

NESTÁTNÍ SUBJEKTY V DEFINICI UPRCHLÍKA

David Kosař

Masarykova univerzita
Brno, 2013

Vzor citace:

KOSAŘ, David. Nestátní subjekty v definici uprchlíka. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 170 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 457. ISBN 978-80-210-6463-8.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Kosař, David

Nestátní subjekty v definici uprchlíka / David Kosař. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. - 170 s. (Edice S, řada teoretická Právnické fakulty MU ; č. 457)

ISBN 978-80- 210-6463-8 (brož.)

314.151.3-054.73* 341.43* 342.72/.73* 341:342*

- uprchlíci
- právo azylu
- občanská práva
- mezinárodní a vnitrostátní právo
- monografie

341 – Mezinárodní právo [16]

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. /MUNI/A/0807/2012 "Publikace vědeckých monografií".

Recenzoval:

JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M.

© 2013 David Kosař

© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6463-8

Poděkování

Tato kniha by nevznikla bez podpory řady lidí a institucí. Za podporu při zpracování této knihy vděčím zejména Daliboru Jílkovi, který podnítil můj zájem o uprchlické právo. Za bohaté diskuse k azylové problematice bych pak rád poděkoval spoluautorům komentáře k zákonu o azylu (*Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010): Věře Honuskové, Miroslavu Jurmanovi, Haně Lupačové a Pavlu Molkovi. Ze zahraničních kolegů patří můj dík nejvíce Jamesi Hathawayovi a kolegům z akademické sítě ODYSSEUS, kteří mě zasvětili do evropského azylového *acquis*.

Tato kniha by rovněž nevznikla bez podpory pražské kanceláře UNHCR; grantu A. C. Heltona od *American Society of International Law* a grantu Masarykovy univerzity v rámci Projektu rektora MU na podporu tvůrčí činnosti studentů. Tímto bych chtěl rovněž poděkovat Věře Ištvanové za bezmeznou podporu při vyhledávání často obskurních publikací o uprchlickém právu a za perfektní knihovnický servis. Za bohaté připomínky k manuskriptu této knihy děkuji Haně Lupačové a Václavu Stehlíkovi. Při závěrečné editaci mi pak výrazně pomohli mí vědeckí asistenti Daniela Dušková a Zdeněk Křivka – i jim patří velký dík.

Obsah

PODĚKOVÁNÍ	ii
OBSAH.....	iii
SEZNAM ZKRATEK	viii
REJSTŘÍK CITOVANÝCH ROZHODNUTÍ	xii
SUMMARY.....	xxiii
ÚVOD	1
1 POJEM „PRONÁSLEDOVÁNÍ“ V ŽÚ1951	6
1.1 Interpretace pojmu pronásledování.....	7
1.2 Pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany.....	15
1.3 Prvek „závažná újma“	16
1.4 Prvek „selhání vnitrostátní ochrany“	28
1.5 Závěry.....	29
2 NESTÁTNÍ PŮVODCI PRONÁSLEDOVÁNÍ: MISE SKONČENA?.....	31
2.1 Rozhodovací praxe smluvních stran ŽÚ1951: dva rozdílné přístupy.....	32
2.2 Varianty podílu státu na pronásledování.....	34
2.3 Nestátní původci pronásledování z pohledu mezinárodního práva.....	36
2.4 Evropské azylové <i>acquis</i>	47
2.5 Závěry.....	49
3 NESTÁTNÍ POSKYTOVATELÉ OCHRANY: REVOLUCE V UPRCHLICKÉM PRÁVU?	51
3.1 Koncept „poskytovatelů ochrany“ v čl. 7 odst. 1 KS	52
3.2 Rizika nestátní ochrany.....	57
3.3 „Potranspoziční“ rozhodovací praxe	59
3.4 Závěry.....	61
4 DALŠÍ ASPEKTY PRVKU SELHÁNÍ VNITROSTÁTNÍ OCHRANY.....	62
4.1 Úroveň vnitrostátní ochrany.....	62
4.2 Povinnost vyčerpát dostupné prostředky ochrany v zemi původu	66
4.3 Možnost vnitřní ochrany.....	68
4.4 Závěry.....	77
5 ČESKÁ LEGISLATIVNÍ ÚPRAVA A ROZHODOVACÍ PRAXE	78
5.1 Definice „pronásledování“ v zákoně o azylu	78
5.2 Judikatura k pojmu pronásledování.....	89
5.3 Judikatura k nestátním původcům pronásledování	102
5.4 Judikatura k nestátním poskytovatelům ochrany.....	107

5.5 Judikatura k požadované úrovni vnitrostátní ochrany.....	108
5.6 Judikatura k možnosti vnitřní ochrany.....	118
5.7 Závěry plynoucí z české rozhodovací praxe a pohled do budoucna.....	122
6 ZÁVĚR.....	124
LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE.....	127

Seznam zkratek

ARRvS	<i>Raad van State, Afdeling Rechtspraak</i> (Státní rada, Nizozemsko)
ABRvS	<i>Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak</i> (Státní rada, Nizozemsko)
AZ	Zákon č. 325/1999 Sb. o azylu, a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů; dále rovněž „zákon o azylu“.
BIA	Board of Immigration Appeals (USA)
BVerwG	<i>Bundesverwaltungsgericht</i> (Nejvyšší správní soud, Německo)
<i>Columbia L. Rev.</i>	<i>Columbia Law Review</i>
CPR	<i>Commission permanente de recours des réfugiés</i> (francouzsky mluvící divize, Belgie)
CRR	<i>Commission de recours des réfugiés</i> (Francie)
DIMA	Department of Immigration and Multicultural Affairs (Austrálie)
ES	Evropská společenství
ESD	Evropský soudní dvůr (tato zkratka zahrnuje jak současný Soudní dvůr Evropské unie, tak dřívější Soudní dvůr Evropských společenství)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech
EXCOM	Výkonný výbor UNHCR (<i>Executive Committee of UNHCR's Programme</i>)
FC	Federal Court
FCAD	Federal Court of Appeal Decision (Kanada)
FGM	Female Genital Mutilation
HRCee	Human Rights Committee (Výbor pro lidská práva)
IAA	Immigration Appellate Authority (UK)

IABD	Immigration Appeal Board Decision (Kanada)
IARLJ	Mezinárodní asociace soudců zabývajících se uprchlickým právem (International Association of Refugee Law Judges)
IAT	Immigration Appeal Tribunal (UK)
<i>IJRL</i>	<i>International Journal of Refugee Law</i>
ImmAR	Immigration Appeals Reports (UK)
ImmLR	Immigration Law Reports (Kanada)
INA	Immigration and Nationality Act 1952 (USA)
INS	Immigration and Naturalization Service (USA)
IRB	Immigration and Refugee Board (Kanada)
<i>J. du droit intl.</i>	<i>Journal du droit international</i>
KS	kvalifikační směrnice
KS2004	Směrnice 2004/83/ES 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 tohoto postavení; ze dne 29. 4. 2004, publikována v Úředním věstníku Evropské Unie dne 30. 9. 2004 (dále rovněž „původní kvalifikační směrnice“)
KS2011	Směrnice 2011/95/ES 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 (přepracované znění); ze dne 13. 12. 2011, publikována v Úředním věstníku Evropské Unie dne 20. 12. 2011 (dále rovněž „recast kvalifikační směrnice“)
MEI	Minister of Employment and Immigration (Kanada)
<i>Mich. J. Int'l L.</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
MIEA	Minister for Immigration and Ethnic Affairs

MIMA	(Austrálie) Minister for Immigration and Multicultural Affairs (Austrálie)
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
NSS	Nejvyšší správní soud
NZRSAA	New Zealand Refugee Status Appeals Authority (Nový Zéland)
OAJ	Organizace Africké jednoty
OAMP	Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky
OPU	Organizace pro pomoc uprchlíkům
OSN	Organizace spojených národů
Příručka UNHCR	Příručka Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků, doplněné vydání, Ženeva, leden 1992
PS	Směrnice č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka, ze dne 1. 12. 2005, publikována v Úředním věstníku Evropské Unie dne 13. 12. 2005 (dále rovněž „procedurální směrnice“)
RRT	Refugee Review Tribunal (Austrálie)
RWLG	Refugees Women's Legal Group
SC	Supreme Court (Nejvyšší soud)
SCR	Supreme Court Reports (Kanada)
<i>San Diego L. Rev.</i>	<i>San Diego Law Review</i>
Společný postoj EU	Společný postoj ze dne 4. března 1996 vymezený Radou na základě článku K. 3 Smlouvy o Evropské Unii o harmonizovaném používání definice pojmu „uprchlík“ ve smyslu článku 1 Ženevské úmluvy ze dne 28. července 1951 o právním postavení uprchlíků, 96/196/SVV, uveřejněný ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU pro přistupující státy, oblast 19, svazek 1, s. 20–25
SSHD	Secretary of State for the Home Department (UK)
UKHL	House of Lords (UK)

UKHO	United Kingdom Home Office
UKIND	United Kingdom, Immigration and Nationality Directorate
Úmluva proti mučení	Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984, vyhlášena pod č. 143/1988 Sb.
UNHCR	Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (United Nations High Commissioner for Refugees)
VBC	<i>Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen</i> (vlámsky mluvící divize, Belgie)
VG	<i>Verwaltungsgericht</i> (Správní soud, Německo)
VGH	<i>Verwaltungsgerichtshof</i> (Vrchní správní soud, Německo)
Vídeňská úmluva	Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969, vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.
ZPC	Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců
ŽÚ1951	Ženevská úmluva o uprchlících z roku 1951, publikována ve Sbírce zákonů v srpnu 1993 formou sdělení Ministerstva zahraničních věcí (MZV) pod č. 208/1993 Sb. (dále rovněž „Ženevská úmluva z roku 1951“)

Rejstřík citovaných rozhodnutí

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Nizozemsko)

- Raad van State, Afdeling Rechtspraak, ARRVs, rozhodnutí ze dne 2. 2. 1984, GV, D12-93.

Board of Immigration Appeals (USA)

- *Matter of Acosta*, Interim Decision No. 2986, 19 I&N Decisions 211 (BIA, 1985).
- *In re Villalta*, 20 I. & N. Dec. 142 (BIA, 1990)

Bundesverwaltungsgericht (Německo)

- BVerwG, číslo 9 C 38.96, ze dne 15. 4. 1997.
- BVerwG číslo 9 C 40.96 ze dne 2. 9. 1997.

Bundesverfassungsgericht (Německo)

- BVerfGE 2 BvR 502/86, 2 BvR 1000/86, 2 BvR 961/86 (10. 7. 1989).

Commission de recours des réfugiés (Francie)

- Rozhodnutí Commission de recours des réfugiés, CRR, *Hadzikadri*, 19. 11. 1999.
- Rozhodnutí Commission de recours des réfugiés, CRR, SR, *M. B.*, 24. 6. 2004, č. 446.177.
- Rozhodnutí Commission de recours des réfugiés, CRR, SFO, 28. 2. 2006, č. 555071 (Haiti).
- Rozhodnutí Commission de recours des réfugiés, CRR, YS, 30. 11. 2006, č. 535001 (Kongo).
- Rozhodnutí Commission de recours des réfugiés, CRR, SR, *Traore*, 16. 2. 2007, č. 573815.

Comission permanente de recours des réfugiés (Belgie)

- Rozhodnutí Commission Permanente de Recours des Réfugiés, CPR (I ch.), 21. 11. 1991, F035.
- Rozhodnutí Commission permanente de recours des réfugiés, CPR (1 Ch.), ze dne 21. 5. 1992, F099.
- Rozhodnutí Commission permanente de recours des réfugiés, CPR (2 Ch.), ze dne 1. 7. 1993, W978.

Court of Appeal of England and Wales (Spojené království)

- *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan et al.*, UK Court of Appeal, z 23. 7. 1999, [1999] 3 WLR 1274.
- *R. v. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Robinson*, English Court of Appeal, 11. 7. 1997, [1997] 4 All ER 21.

Evropský soud pro lidská práva:

- *A.G.A.M., D.N.M., M.K.N., M.Y.H. a další, N.A.N.S., N.M.B., N.M.Y. a další a S.A. proti Švédsku*, vše rozsudky ze dne 27. 6. 2013, stížnosti č. 71680/10, 28379/11, 72413/10, 50859/10, 68411/10, 68335/10, 72686/10 a 66523/10.
- *Ahmed proti Rakousku*, rozsudek ze dne 17. 12. 1996, stížnost č. 25964/94.
- *Amuur proti Francii*, rozsudek ze dne 2. 6. 1996, stížnost č. 19776/92.
- *Banković a další proti členským státům NATO*, rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti ze dne 12. 12. 2001, stížnost č. 52207/99.
- *B.B. proti Francii*, rozsudek ze dne 7. 9. 1998, stížnost č. 30930/96.
- *Behrami proti Francii*, rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti ze dne 2. 5. 2007, stížnost č. 71412/01.
- *Bensaid proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 6. 2. 2001, stížnost č. 44599/98.
- *D. proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 2. 5. 1997, stížnost č. 30240/96.
- *Hilal proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 6. 3. 2001, stížnost č. 45276/99.
- *H.L.R. proti Francii*, rozsudek ze dne 29. 4. 1997, stížnost č. 24573/94.

- *Chahal proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93.
- *Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. 7. 2004, stížnost č. 48787/99.
- *Issa a další proti Turecku*, rozsudek ze dne 16. 11. 2004, stížnost č. 31821/96.
- *Kaya proti Turecku*, rozsudek ze dne 19. 2. 1998, stížnost č. 22729/93.
- *Loizidou proti Turecku*, rozsudek velkého senátu ze dne 18. 12. 1996, stížnost č. 15318/89.
- *M. M. proti Švýcarsku*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 14. 9. 1998, stížnost č. 43348/98.
- *N. proti Finsku*, rozsudek ze dne 26. 7. 2005, stížnost č. 38885/02.
- *N. proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 27. 5. 2008, č. 26565/05.
- *Osman proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 23452/94.
- *Saddám Husajn proti 21 smluvním stranám Úmluvy*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 14. 3. 2006, stížnost č. 23276/04.
- *Said proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 5. 7. 2005, stížnost č. 2345/02.
- *Salah Sheekh proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 11. 11. 2007, stížnost č. 1948/04.
- *Saramati proti Francii, Německu a Norsku*, rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti ze dne 2. 5. 2007, stížnost č. 78166/01.
- *S.C.C. proti Švédsku*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 15. 2. 2000, stížnost č. 46553/99.
- *Sultani proti Francii*, rozsudek ze dne 20. 9. 2007, stížnost č. 45223/05.
- *T.I. proti Spojenému království*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.
- *Yoh-Ekale Mwanje proti Belgii*, rozsudek ze dne 20. 12. 2011, č. 10486/10

Federal Court of Australia

- *Al-Amidi v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2000] FCA 1081, (2000) 177 ALR 506.

- *Minister for Immigration and Multi cultural Affairs v. Ibrahim* [2000] FCA 55 (26. 10. 2000).
- *Perampalam v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1999] FCA 165, (1999) 84 FCR 274.
- *Randhawa v. Minister for Immigration Local Government and Ethnic Affairs*, (1994) 124 ALR 265, 19. 5. 1994.
- *Roguinski v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (2001) FCA 1327, ze dne 17. 9. 2001.

Federal Court of Canada

- *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 FCJ 706.
- *Cheung v. Canada*, [1993] 2 FC 314 FCAD.
- *Ranganathan v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2001] 2 FC 164.
- *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Canada: Federal Court, 10 November 1993, 109 DLR (4th) 682.

Immigration Appellate Authority (Spojené království)

- *NM and Others (Lone women – Ashraf) Somalia* CG [2005] UKIAT 00076, rozhodnutí ze dne 31. 3. 2005.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Německo)

- VG Frankfurt/Main (9th Division), číslo 9 E 11871/93.A LV, ze dne 28. 3. 1994.

High Court of Australia

- *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, High Court of Australia, (2002) 187 ALR 574, a [2000] HCA 14, 11 April 2002.
- *Chen Shi Hai v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (2000) 170 ALR 553.

- *High Court in Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (12. 9. 1989) 169 CLR 379.
- *SZATV v. Minister for Immigration and Citizenship*, [2007] HCA 40.
- *SZFDV v. Minister for Immigration and Citizenship*, [2007] HCA 41.

High Court of Justice (Spojené království)

Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bouheraoua and Kerkeb, ze dne 22. 5. 2000.

House of Lords (Spojené království)

- *Adan v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [1999] 1 AC 293.
- *Dyli v. Secretary of State for the Home Department* [2000] INLR 372.
- *Islam and others v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte Shah* [1999] AC 629 (UKHL).
- *Januzi v. Secretary of State for the Home Department; Hamid v Secretary of State for the Home Department and other appeals* [2006] UKHL 5, 15. 2. 2006.
- *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2000] 3 All ER 577 (UKHL, 6. 7. 2000)
- *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489 (UKHL).
- *Shah and Islam v. Secretary of State for the Home Department*, [1999] 2 WLR 1015 (UKHL, 25.3. 1999).
- *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence* (UKHL, 12. 12. 2007)
- *Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Jonah*, [1985] Imm AR 7.
- *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan and Aitseguer*, House of Lords, 19. 12. 2000, [2001] 2 WLR 143.

Krajské soudy

- Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 2003, čj. 10 Az

74/2003-15.

- Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 5. 2003, čj. 28 Az 75/2003-28.
- Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 6. 2003, čj. 28 Az 178/2003-21.
- Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 10. 2005, čj. 30 Az 18/2005-59.
- Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 8. 4. 2002, čj. 46 Az 397/2003-34.
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 8. 2012, čj. 61 Az 4/2012-66.
- Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2004, čj. 15 Az 622/2003-17.
- Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2003, čj. 6 Az 45/2003-15.
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003, čj. 10 Az 98/2003-32.
- Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003, čj. 10 Az 102/2003-25.

Mezinárodní soudní dvůr:

- Rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ve věci diplomatického azylu (*Kolumbia proti Peru*), ze dne 20. 11. 1950, 27. 11. 1950 a 13. 6. 1951.
- Rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 10. 10. 2002 ve věci *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*.

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii

- Rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Case No.IT-96-23 and IT-96-23/1, ze dne 22. 2. 2001.
- Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, Case No. IT-98-32-T, ze dne 29. 11. 2002.

Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu:

- Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v.*

Elizaphan & Gérard Ntakirutimana, Case Nos. ICTR-96-10 a ICTR-96-17-T, ze dne 21. 2. 2003.

- Rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, ze dne 2. 9. 1998.
- Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-A, ze dne 20. 5. 2005.
- Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, ze dne 16. 11. 2001.

Nejvyšší správní soud

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2003, čj. 5 Azs 3/2003-54.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, čj. 1 Azs 8/2003-90.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2003, čj. 4 Azs 14/2003-48.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2003, sp. zn. 4 Azs 4/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 20/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2003, čj. 4 Azs 24/2003-68.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003-130.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 4 Azs 25/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 2 Azs 51/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, čj. 6 Azs 50/2003-89.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2004, sp. zn. 5 Azs 45/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2004, čj. 3 Azs 1/2004-68.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2004, sp. zn. 3 Azs 64/2004.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. 2 Azs 15/2004.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2004, čj. 5 Azs 63/2004-60.

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2004, čj. 5 Azs 187/2004-49.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2005, čj. 4 Azs 270/2004-57.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, sp. zn. 2 Azs 16/2005.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 8 Azs 13/2005.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2005, čj. 4 Azs 271/2004-58.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2005, čj. 4 Azs 377/2004-75.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2005, čj. 4 Azs 395/2004-68.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2005, čj. 5 Azs 120/2005-60.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2005, sp. zn. 4 Azs 524/2004.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2005, čj. 59 Az 5/2005-39.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. 4 Azs 76/2005.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2005, čj. 6 Azs 479/2004-41.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2006, čj. 6 Azs 65/2005-42.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2006, čj. 4 Azs 129/2005-54.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2006, čj. 4 Azs 164/2005-56.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2006, čj. 4 Azs 46/2005-80.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 5. 2006, čj. 3 Azs 41/2006-74.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2006, čj. 3 Azs 268/2005-59.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 Azs 307/2005.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2006, čj. 2 Azs 66/2006-52.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2006, čj. 8 Azs 194/2005-65.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2007, sp. zn. 6 Azs 80/2006.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2007, čj. 8 Azs 18/2006-62.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 Azs 245/2006-41.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2007, čj. 4 Azs 169/2006-47.

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. 4 Azs 250/2006.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 14. 6. 2007, sp. zn. 9 Azs 23/2007.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2007, čj. 4 Azs 195/2006-149.
- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2007, čj. 6 Azs 48/2007-40.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, čj. 2 Azs 71/2006 -82.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2008, čj. 2 Azs 48/2007-71.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008-57.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, čj. 5 Azs 66/2008-70.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Azs 50/2008-62.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 86/2008.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2009, čj. 2 Azs 13/2009-60.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2009, čj. 5 Azs 7/2009-98.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009-74.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2011, čj. 6 Azs 22/2011-108.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2012, čj. 6 Azs 4/2012-67.

New Zealand Court of Appeal

- *Butler v Attorney-General* [1999] NZAR 205, New Zealand Court of Appeal.

Flygtningenævnet (Dánsko)

- Rozhodnutí Refugee Appeals Board, No. 21-0486, 1. 2. 1994.
- Rozhodnutí Refugee Appeals Board, No. 21-0435, 24. 6. 1994.

Refugee Status Appeals Authority (Nový Zéland)

- Refugee Appeal No. 11/91 (5. 9. 1991).
- Refugee Appeal No. 71427/99 (16. 8. 2000).
- Refugee Appeal No 71684/99 [2000] INLR 165, NZRSAA.

Rechtseenheidskamer (Nizozemsko)

- Rechtseenheidskamer (REK) Den Haag, 27. 8. 1998, Ref. No. AWB 98/1068 VRWET a Ref. No. 98/3057 VRWET.

Soudní dvůr Evropské unie

- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04 *Konstantinos Adeneler a další proti Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, s. I-06057.

Supreme Court of Canada

- *Canada (Attorney General) v. Ward* [1993] 2 SCR 689.

Supreme Court of United States

- *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).

Vrchní soudy

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, čj. 6 A 502/94-39.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 8. 1994, čj. 6 A 509/94-27.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 5. 1996, čj. 6 A 571/94-25.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 3. 1997, čj. 6 A 505/95-28.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, čj. 7 A 537/95-21.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1999, čj. 7 A 523/97-37.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 9. 1999, čj. 6 A 514/98-29.

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 3. 2000, čj. 6 A 518/97-24.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 2001, čj. 5 A 731/2000-23.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 4. 2001, čj. 5 A 703/2000-40.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 11. 2001, čj. 5 A 707/2000-23.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 12. 2001, čj. 5 A 516/99-54.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 2002, čj. 5 A 731/2000-23.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 2. 2002, čj. 5 A 776/2000-33.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 2002, čj. 7 A 716/2001-22.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 3. 2002, čj. 6 A 786/2000-19.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 726/2000-39.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 709/2001-21.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 796/2000-37.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 5. 2002, čj. 6 A 711/2001-20

Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen (Belgie)

- Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, VBC (2 Ch.) ze dne 10. 12. 1992, E44.
- Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, VBC (2 Ch.), ze dne 23. 12. 1992, E43.

United States Court of Appeals

- *Arteaga v. INS*, 836 F.2d 1227, 1231 (9th Cir. 1988).
- *In re McMullen v. INS*, 658 F.2d 1312 (9th Cir. 1981).
- *Rosa v. Immigration and Naturalization Service*, 440 F.2d 100, (1st Cir. 1971).

Summary

Non-state actors present a big challenge for the refugee definition. When drafting the 1951 Convention relating to the Status of Refugees ('the 1951 Convention'), the plenipotentiaries had in mind primarily persecution emanating from the State. However, the refugee law landscape has significantly changed since 1951 and most asylum seekers are fleeing the maltreatment of perpetrators whose links to the state are tenuous at best. Not surprisingly, the issue of agents of persecution divided the signatory parties to the 1951 Convention into two camps – those who considered the serious harm inflicted by the non-state agents as a persecution within the meaning of the 1951 Convention ('protection approach') and those who did not ('accountability approach').

In 2004, the EU member states adopted the so-called EC Qualification Directive which was supposed to end this bitter dispute, at least within the EU. But, the EC Qualification Directive has not been the end of the story. While it eventually opted for the 'protection approach' vis-à-vis the non-state agents of persecution, it simultaneously introduced a brand new concept of 'non-state actors of protection'. In the meantime, the core of the refugee adjudication has shifted from the issue of agents of persecution to issues such as standard of state protection, exhaustion of remedies available in the country of origin and internal protection alternative. Therefore, the role of the non-state actors in the refugee law has not diminished. To the contrary, we are witnessing the reconceptualizing and broadening of their role in the refugee adjudication. The aim of this book is to examine this trend.

Part 1 of this book deals with the interpretation of the term 'persecution' contained in Article 1A(2) of the 1951 Convention and further elaborated in the EC Qualification Directive. It departs from the formula "persecution = serious harm + failure of State protection". Subsequently, this chapter summarizes the main issues under the 'serious harm' limb: the level required for meeting the threshold of 'serious harm', the distinction between persecution and discrimination, the persecution on cumulative basis and distinction between persecution and prosecution.

However, this book focuses primarily on the 'failure of State protection' limb. Part 2 thus addresses the issue of non-state agents of persecution. This book contends that the serious harm or suffering that an applicant experienced or fears must be inflicted by the Government of the country of persecution or by a person or group that Government is unwilling or unable to control. Therefore, persecution committed by

non-State agents of persecution also falls within the 1951 Convention refugee definition. That is not a novel finding. In fact, even the most prolific supporters of the accountability approach such as Germany or Switzerland eventually withdrew from their position. What is more interesting to examine is whether this withdrawal took place only on paper or also in practice.

Part 3 looks for guidance in defining the concept of the non-state actors of protection. According to the EC Qualification Directive these actors include ‘parties or organisations, including international organisations, controlling the State or a substantial part of the territory of the State’. This definition is rather broad. However, the applicability of this concept is limited due to the inherent difficulties with international organisations and non-state actors: their instability and volatility. Most importantly, these actors must provide effective protection against persecution as defined in Article 7(2) of the Qualification Directive – the same level of protection as required from the State. Therefore, both the non-state entities themselves and the protection provided by them must be stable and long-lasting. Given these facts and other interpretative problems (whether clans and tribes fall within the ambit of this concept, how substantial ‘a substantial part of the territory’ must be, risk of triggering the extraterritorial effect of the European Convention of Human Rights) a refugee decision-maker invoking this concept faces an uphill struggle. It is thus not surprising that its use has been scarce so far.

Part 4 addresses the remaining issues under the ‘failure of State protection’ limb of persecution, namely standard of state protection, exhaustion of remedies available in the country of origin and internal protection alternative. It argues that the concepts of effective protection (and the requirement of exhausting domestic remedies in particular) and internal protection alternative have become the key issues in the contemporary refugee law adjudication in Europe.

Finally, Part 5 is devoted to the Czech Asylum Law and case law. It examines the transposition of Articles 6–9 of the Qualification Directive into the Czech Asylum Act and draws attention to the challenge which these articles pose to the ‘pre-transposition’ jurisprudence of the Czech administrative courts. This chapter pursues two aims. First, by analysing the transposition of Articles 6–9 of the Qualification Directive it identifies gaps and misunderstandings which must be redressed by courts. Second, by reviewing the ‘pre-transposition’ jurisprudence it searches for precedents that are inconsistent with the Qualification Directive and should be overruled.

This chapter concludes that the Czech legislator chose a ‘minimalist’ transposition of Arts. 6–9 of the Qualification Directive and therefore left a major part of the job of the correct and complete transposition of the Qualification Directive upon the courts. The analysis of the case law of the Czech administrative courts then shows that many decisions dealing with both the ‘serious harm’ and the ‘failure of state protection’ limb of persecution (and most notably on the issue of non-state agents of persecution) were

inconsistent with the Qualification Directive and the Supreme Administrative Court should have taken the first opportunity to overrule them. Unfortunately, this ‘cleansing’ of the inconsistent case law has taken more time than necessary and, moreover, the Supreme Administrative Court still has not achieved the Qualification-Directive-conforming interpretation in all aspects of the refugee definition.

u

ary:
the
s.

Úvod

Ačkoliv je slovní spojení „odůvodněný strach z pronásledování“ klíčovou formulací definice uprchlíka v Ženevské úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951, nebyl tento pojem v ŽÚ1951 explicitně definován. Výklad pojmu „pronásledování“ tak byl ponechán na jednotlivých smluvních stranách ŽÚ1951. Při absenci „Mezinárodního uprchlického soudu“, popř. jiného kvazisoudního orgánu bdícího nad jednotným výkladem ŽÚ1951, se tak nelze divit, že o výklad jednotlivých prvků definice uprchlíka se záhy rozhořely na poli mezinárodního uprchlického práva dlouhotrvající interpretační spory. Otázka původců pronásledování je toho typickým příkladem.

Při přípravě ŽÚ1951 měli totiž zástupci států na mysli primárně pronásledování ze strany státu. Nicméně, od roku 1951 se důvody uprchlických proudů výrazně změnilly a dnes většina žadatelů o azyl utíká před újmou způsobenou osobami či entitami, které nemají se státem nic společného. Není asi překvapením, že otázka původců pronásledování rozdělila smluvní strany ŽÚ1951 na dva tábory – státy, které závaznou újmu způsobenou nestátními subjekty považovaly za pronásledování ve smyslu ŽÚ1951 („lidskoprávní“ přístup) a státy, které zastávaly opačný výklad („odpovědnostní“ přístup).

Nicméně je nutné přiznat, že debata o nestátních původcích pronásledování po přijetí tzv. kvalifikační směrnice již nedosahuje takové intenzity jako dříve. S jistým zjednodušením lze říci, že tento výkladový problém byl (alespoň v rámci EU) definitivně vyřešen. Kvalifikační směrnice však zdaleka neukončila debatu nad rolí nestátních subjektů v definici uprchlíka. Právě naopak. Kvalifikační směrnice sice nakonec přijala „lidskoprávní“ přístup k původcům pronásledování, ale zároveň zavedla nový pojem „nestátních poskytovatelů ochrany“. Mezitím se jádro sporu v rozhodovací praxi přesunulo od otázky původců pronásledování k otázkám požadované úrovně vnitrostátní ochrany, povinnosti vyhledat ochranu v zemi původu a možnosti vnitřní ochrany. Lze tedy konstatovat, že role nestátních aktérů v definici uprchlíka se nikterak nezmenšila. Cílem této práce je postihnout tento trend a tomu odpovídá i záběr této knihy, která rozebírá celý druhý prvek pronásledování – selhání vnitrostátní ochrany.¹

Vedle změn, které přináší kvalifikační směrnice, však existuje ještě jeden závažný důvod, proč je třeba se otázkou nestátních subjektů v definici uprchlíka nadále

1 Někdy je tento prvek označován také jako „nedostatek ochrany v zemi původu“.

detailně zabývat. Tím je rozporná česká rozhodovací praxe. Tato výtka navíc směřuje nejen k dřívější judikatuře Vrchního soudu, ale zejména k rozporuplným rozsudkům Nejvyššího správního soudu, a to i v tzv. „potranspozičním období“.² Pavel Molek v souvislosti s nestátními původci pronásledování hovořil v roce 2005 o „neuralgickém bodu současné azylové reality“.³ Tento popis byl trefný minimálně do roku 2008. Od té doby však došlo ke značnému posunu v judikatuře českých správních soudů i k reflexi tohoto posunu ze strany zákonodárce. Tím však všechny výkladové problémy spojené s nestátními subjekty v definici uprchlíka nevymizely – pouze se přesunuly od nestátních původců pronásledování jinam. Tato kniha se snaží tento posun v judikatuře českých správních soudů popsat a analyzovat.

Předmětem zkoumání této knihy jsou všechny tři relevantní roviny uprchlického práva: (1) rovina mezinárodní; (2) rovina evropskou, která zahrnuje jak komunitární právo, tak ochranu poskytovanou EÚLP; a (3) rovina vnitrostátní ve smyslu rozhodovací praxe smluvních stran ŽÚ1951, včetně rozhodovací praxe českých soudů a Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR. Smyslem této knihy je rovněž postihnout provázanost těchto rovin a jejich vzájemné působení.

Cíle této knihy jsou následující (1) posoudit, zda spadá pronásledování vycházející od nestátních subjektů pod pojem „pronásledování“ v souladu se ŽÚ1951; (2) posoudit, nakolik kvalifikační směrnice uspěla při zpřesňování a sjednocování výkladu jednotlivých prvků pojmu „pronásledování“ a do jaké míry to ovlivnilo rozhodovací praxi; (3) kriticky posoudit současnou evropskou rozhodovací praxi, která namísto nestátních původců pronásledování přichází s restriktivní interpretací „možnosti vnitřního útěku“ či stanoví nepřiměřeně nízké standardy pro „úroveň ochrany v zemi původu“; a (4) zaměřit se na nový „fenomén“ uprchlického práva, který přináší kvalifikační směrnice, a to otázku „nestátních poskytovatelů ochrany“ (*non-state actors of protection*).

Tato kniha se skládá z šesti kapitol. První kapitola má za úkol velmi stručně přiblížit studovanou tematiku v širším kontextu. V této kapitole nejprve přijímám pracovní definici pojmu „pronásledování“ a posléze zevrubně rozebírám první prvek

2 Pod „potranspozičním obdobím“ rozumím období po uplynutí lhůty pro transpozici kvalifikační směrnice (viz níže). Jak bude uvedeno níže, za splnění určitých podmínek byly soudy povinny vykládat vnitrostátní právo, tj. z hlediska tématu této práce zejména zákon o azylu, eurokonformním způsobem již od nabytí účinnosti této směrnice (srov. rozsudek ESD ve věci C–212/04 *Konstantinos Adeneler a ostatní*, ECR 2006 I-06057; pro detailnější rozbor tohoto rozsudku srov. BOBEK, M. Soudní dvůr Evropských společenství: Adeneler – nepřímý účinek směrnic již nabytím jejich účinnosti? *Soudní rozhledy*. 2006, roč. 12, č. 9, s. 357–362).

3 MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 69.

pronásledování (závažnou újmu). Tento krok považuji za nezbytný, neboť z dalších řádků vyplývá, že problematiku nestátních původců nelze vnímat odděleně od dalších aspektů pronásledování. Tato část knihy do velké míry vychází z mého příspěvku publikovaného v časopise *Právník*,⁴ ve kterém jsem se ztotožnil s názorem, že pronásledování se skládá ze dvou neoddělitelných prvků – (1) závažné újmy a (2) selhání státu v poskytnutí účinné ochrany (pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany).⁵

Druhá kapitola je věnována nestátním původcům pronásledování. Nejprve jsou vysledovány dva základní přístupy k otázce nestátních původců pronásledování, které se rozvinuly v rozhodovací praxi smluvních stran ŽÚ1951. Pro zachování různorodosti a vyváženosti jednotlivých přístupů je pozornost věnována jak judikatuře v anglosaských zemích, tak rozhodovací praxi států, ve kterých převládají prvky systému kontinentálního. Stejně tak je kladen důraz na stejné poměrné zastoupení států, které aplikují či aplikovaly restriktivní („odpovědnostní“) a extenzivní („lidskoprávní“) výklad nestátních původců pronásledování. Poté jsou identifikovány jednotlivé varianty podílu nestátních subjektů na pronásledování.

Rozhodující část této kapitoly pak tvoří interpretace pojmu pronásledování z pohledu mezinárodního práva, UNHCR a rozhodovací praxe mezinárodních soudních orgánů. Samostatná podkapitola je, s ohledem na vstup České republiky do EU a přijetí tzv. kvalifikační směrnice, věnována evropskému azylovému *acquis*. Po rozboru výše uvedených pramenů a judikatury autor dochází k závěru, že pronásledování vycházející od nestátních subjektů spadá pod pojem „pronásledování“ v souladu s ŽÚ1951. Reprezentativní vzorek této kapitoly byl rovněž uveřejněn, a to ve sborníku z konference na téma „*Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*“ konané dne 15. 6. 2005 na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity.⁶

Třetí kapitola knihy se zabývá novým fenoménem mezinárodního uprchlického práva, a to otázkou „poskytovatelů ochrany“. Jako výchozí bod bude použita definice poskytovatelů ochrany uvedená v čl. 7 odst. 1 kvalifikační směrnice. Vzhledem k tématu této práce tato kapitola klade důraz zejména na „nestátní poskytovatele ochrany“, které čl. 7 odst. 1 písm. b) KS definuje jako „*strany nebo organizace, včetně*

4 KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 5, s. 485–493.

5 Vzhledem k nejnovějším trendům, a zejména k úpravě obsažené v čl. 7 odst. 1 kvalifikační směrnice (jenž se věnuje poskytovatelům ochrany), je však třeba tuto definici přehodnotit, a to alespoň v tom směru, že ochranu v zemi původu již nemusí nutně poskytovat pouze stát, ale rovněž „*strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu*“ (viz níže).

6 KOSAŘ, D. Nestátní původci pronásledování. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 125–148.

mezinárodních organizací, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu“. Zde dospívám k závěru, že ačkoliv je tato definice široká, aplikovatelnost institutu „nestátních poskytovatelů ochrany“ je výrazně omezena tím, že výše uvedené nestátní entity musí být schopny poskytnout ochranu (definovanou v čl. 7 odst. 2 KS) na stejné úrovni jako státy.

To mimo jiné znamená, že stabilní musí být jak nestátní poskytovatelé samotní, tak ochrana jimi poskytovaná. Vzhledem k této podmínce a dalším výkladovým problémům (co se rozumí „podstatným“ územím; zda mohou být poskytovateli ochrany i klany či kmeny ovládající podstatnou část státu; potenciální hrozba spuštění extra-teritoriálního efektu EÚLP atd.) spojeným s aplikací institutu „nestátních poskytovatelů ochrany“ v praxi se tedy nelze divit, že tento institut je používán vnitrostátními rozhodovacími orgány zatím jen sporadicky. Tento institut je totiž natolik složitý (zejména svou provázaností s komplikovanými mezinárodněprávními otázkami), že se k němu budou rozhodovací orgány uchýlovat jen v nejzazším možném případě.

Ve čtvrté kapitole se zaměřuji na další aspekty druhého prvku pronásledování (selhání vnitrostátní ochrany), které jsou s problematikou nestátních původců pronásledování úzce spjaty. Mezi tyto aspekty patří zejména povinnost vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu, „možnost vnitřní ochrany“ (*internal protection alternative, internal relocation alternative, internal flight alternative*) a „úroveň ochrany v zemi původu“ (*standard of state protection*). Tato kapitola potvrzuje výše zmíněnou tezi, že nestátní původce pronásledování nelze vnímat samostatně od dalších aspektů pronásledování; právě naopak, rozdíl mezi státními a nestátními původci pronásledování hraje v případě povinnosti vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu a možnost vnitřní ochrany zásadní roli.

V páté kapitole jsou rozebrány jednotlivé prvky pojmu „pronásledování“ v českém zákoně o azylu a v české rozhodovací praxi. Nejprve se zde věnuji na definici pronásledování v zákoně o azylu a způsobu transpozice čl. 6–9 kvalifikační směrnice. Po rozboru relevantní právní úpravy se zaměřuji na českou rozhodovací praxi a k jednotlivým prvkům definice pronásledování. Vzhledem k množství rozhodnutí ve věcech azylu (nyní ve věcech mezinárodní ochrany) je důraz kladen na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Pozornost je však věnována i vybraným rozhodnutím Vrchního soudu v Praze, krajských soudů a Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra. V této kapitole podrobuji kritice rozhodovací praxi českých soudů a navrhuji možné řešení za účelem sjednocení judikatury v této otázce. Závěry vyvozené z české rozhodovací praxe konfrontuji rovněž s kvalifikační směrnicí a v omezené míře i se zahraniční judikaturou.

V této souvislosti považuji za vhodné zmínit i výkladové otázky, jejichž řešení v této práci nenajdeme. Ačkoliv se tato práce pokouší o vyčerpávající pojednání o vlivu nestátních subjektů na druhý prvek definice pronásledování, vynechává jednu důležitou oblast, a tou je působení nestátních subjektů v ozbrojeném konfliktu. Tuto

problematiku totiž považují za natolik specifickou a vyžadující natolik rozsáhlé přesahy do jiných odvětví mezinárodního práva veřejného, že by to v důsledku narušilo celkovou konsistenci této práce.⁷

Šestá kapitola pak shrnuje závěry této knihy. V této souvislosti je vhodné dodat, že tato publikace reflektuje právní stav k 31. 12. 2012. K pozdějšímu vývoji bylo přihlédnuto toliko ve vybraných případech.

7 Krom toho většina žadatelů o mezinárodní ochranu prchajících ze země původu z důvodu probíhajícího občanského konfliktu má nárok spíše na doplňkovou ochranu. K tomu srov. KOSAŘ, D.: Soudní dvůr Evropských společenství – Elgafaji: K doplňkové ochraně poskytované obětem ozbrojených konfliktů. *Soudní rozhledy*. 2009, č. 6, s. 232–237; či rozsudek NSS ze dne 13. 3. 2009, sp. zn. 5 Azs 28/2008. Srov. rovněž KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 158–203.

1 Pojem „pronásledování“ v ŽÚ1951

Základní pilíř mezinárodněprávní ochrany uprchlíků tvoří Ženevská úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a na ni navazující Newyorský Protokol z roku 1967.⁸ Ačkoliv je dnes už vzhledem k legislativním aktivitám Evropské unie i vzhledem k mezinárodním smlouvám, jichž se unijní instrumenty dovolávají,⁹ neudržitelné tvrzení, že existuje jen jediné univerzální uprchlické právo založené na Ženevské úmluvě z roku 1951, lze konstatovat, že alespoň v evropském měřítku, a tudíž i v České republice,¹⁰ je ochrana uprchlíků stále postavena na této letité úmluvě.

Situace v jiných částech světa je daleko složitější. Africký kontinent a země Latinské Ameriky mají své regionální úpravy,¹¹ jež se v mnohém od Ženevské úmluvy z roku 1951 zásadně liší. Ještě komplikovanější postavení má Ženevská úmluva v Asii, kde mnohé státy dodnes neratifikovaly ani Ženevskou úmluvu z roku 1951 ani Newyorský Protokol z roku 1967.¹² Tato skutečnost je o to významnější, že mnohé asijské státy, jež nejsou smluvními

8 Pokud není výslovně stanoveno jinak, pojem „Ženevská úmluva z roku 1951“ či zkratka „ŽÚ1951“ zahrnuje jak samotnou Ženevskou úmluvu z roku 1951, tak Newyorský Protokol z roku 1967.

9 Jde, vedle Ženevské úmluvy z roku 1951, zejména o EÚLP.

10 Česká a Slovenská Federativní Republika přistoupila k Ženevské úmluvě z roku 1951 a Newyorskému Protokolu z roku 1967 dne 26. 11. 1991. Po zániku federace zůstala Ženevská úmluva z roku 1951 i nadále v platnosti na území České republiky, a to ve smyslu čl. 1 odst. 1 ústavního zákona ČNR č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské federativní republiky.

11 V roce 1969 přijala Organizace Africké jednoty (OAJ) Úmluvu OAJ upravující zvláštní stránky uprchlických problémů v Africe, jež zásadně rozšiřuje definici uprchlíka. Oproti tomu v Latinské Americe má politický azyl dlouhou tradici, která se táhne až do 19. století. Nejvýznamnějšími instrumenty jsou dvě úmluvy z roku 1954 o územním a diplomatickém azylu. V roce 1984 pak byla přijata Kartagenská deklarace o uprchlících, jež sice není pro smluvní státy právně závazná, ale mnohé státy Latinské Ameriky ji přesto inkorporovaly do svých národních právních systémů. V souvislosti s Latinskou Amerikou je však třeba mít ve věcech azylu na paměti existenci partikulárního obyčejového práva. Srov. tři rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ve věci diplomatického azylu (*Kolumbie proti Peru*), ze dne 20. 11. 1950, 27. 11. 1950 a 13. 6. 1951.

12 Jedná se s výjimkou Jemenu a Izraele o všechny státy na Arabském poloostrově a další země na Dálném východě. V Asii dosud neexistuje na mezinárodním poli jednotná partikulární úprava uprchlického práva. Pouze Asijsko-Africký právní poradní výbor (AAL-CC) přijal na svém osmém zasedání v roce 1966 nezávazné Principy týkající se postavení

stranami Ženevské úmluvy z roku 1951, jsou zdrojem velkých uprchlických proudů.

Pro Českou republiku se však po vstupu do EU stává rozhodující legislativní činnost unijních orgánů, přičemž členské státy EU ve věcech azylu a uprchlictví důsledně lpí na Ženevské úmluvě z roku 1951. Tato skutečnost se projevila ve všech směrnících ve věcech azylu a uprchlictví. Z hlediska tématu tohoto článku klíčová tzv. kvalifikační směrnice z roku 2004 výslovně odkazuje na Ženevskou úmluvu z roku 1951 v preambulárních bodech (2) a (3). Novelizované znění kvalifikační směrnice z roku 2011 (směrnice 2011/95/EU, dále jen „recast kvalifikační směrnice“) pak obsahuje odkazy na ŽÚ1951 v preambulárních bodech (3) a (4).

Dle bodu (4) preambule *recast* kvalifikační směrnice Ženevská úmluva z roku 1951 a Newyorský Protokol z roku 1967 „jsou základem mezinárodního právního režimu sloužícího k ochraně uprchlíků“.¹³ Společný Evropský azylový systém tak má být založen „na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy [z roku 1951] ... a Newyorského protokolu [z roku 1967]“.¹⁴ Z tohoto důvodu tato kapitola vychází primárně ze Ženevské úmluvy z roku 1951 a kvalifikační směrnice, s přihlédnutím k dalším materiálům.

1.1 Interpretace pojmu pronásledování

Tato podkapitola má za úkol uvést problematiku interpretace pojmu¹⁵ „pronásledování“¹⁶ do širšího kontextu. Z toho plyne i její struktura. Nejprve jsou rozebrány důvody pro skutečnost, že Ženevská úmluva z roku 1951 neobsahuje explicitní definici pronásledování. Poté bude prostor věnován dvěma základním konceptům pronásledování, které se rozvinuly v rozhodovací praxi smluvních stran Ženevské úmluvy z roku 1951. Konečně, tato podkapitola nemůže opominout současný vývoj v právu EU, a proto detailně rozebírá definici pronásledování v kvalifikační směrnici.¹⁷

uprchlíků a zacházení s nimi (obvykle označované jako „Bangkokské principy“).

13 *Recast* kvalifikační směrnice, preambulární bod (4).

14 *Recast* kvalifikační směrnice, preambulární bod (3).

15 Jakkoliv považuje moderní logika a teorie pojmů následující kategorizaci za spornou, pod „pojmem“ rozumím v této práci význam výrazu. Srov. blíže JÍLEK, D. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho využívání. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Doplněk: Brno, 2008, s. 67–101.

16 Již z názvu této kapitoly vyplývá, že z mnoha významů pojmu „pronásledování“ se tato práce zabývá výhradně „pronásledováním“ ve smyslu ŽÚ1951 (srov. rovněž znění čl. 31 odst. 4 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, jenž zní: „Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.“). „Pronásledování“ ve smyslu mezinárodního trestního práva či jiných právních odvětví (k tomu blíže viz JÍLEK, D. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho využívání. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Doplněk: Brno, 2008, s. 67–101) není předmětem této práce.

17 Kvalifikační směrnici zde myslím jak původní znění kvalifikační směrnice z roku 2004 (směrnice 2004/83/ES), tak *recast* kvalifikační směrnice z roku 2011 (směrnice 2011/95/EU).

Chybějící definice pronásledování v ŽÚ1951

Je obecně přijímáno, že tvůrci ŽÚ1951 se vzdali závazné definice pojmu „pronásledování“ záměrně, neboť v době jejího vzniku se zdálo nemožné postihnout všechny podoby, kterých by mohlo pronásledování v budoucnu nabývat.¹⁸ Tato skutečnost však na druhé straně ponechala smluvním státům velký prostor pro uvážení, což vyústilo v odlišnou a často odporující si judikaturu v jednotlivých smluvních státech, a někdy dokonce i v rámci jednoho státu.¹⁹ Přes výše uvedené závazný nedostatek nebyl pojem „pronásledování“ definován nejen v Ženevské úmluvě, ale ani v žádné jiné mezinárodní smlouvě.²⁰

Taktéž judikatura, zejména v Evropě, se této otázce detailně nevěnuje, snad s výjimkou Spojeného království²¹ a Belgie,²² kde rozhodovací orgány odkazují na obvyklý význam tohoto pojmu ve slovnících.²³ Národní soudci radši postupují individuálně, případ od případu.²⁴ Příručka UNHCR v této souvislosti poznamenává, že „*neexistuje žádná všeobecně přijatá definice pronásledování a různé pokusy o její formulování se nesetkaly s velkým úspěchem*“.²⁵ Stejný závěr potvrzuje i Společný postoj EU k výkladu pojmu „uprchlík“.²⁶ Obrat představuje až kvalifikační směrnice, jež se snaží definovat alespoň základní prvky pojmu pronásledování. Ani kvalifikační směrnice si však neklade za cíl stanovit vyčerpávající a zároveň závaznou definici pojmu pronásledování.²⁷

18 Srov. dále GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden, 1966: „*It seems as if the drafters have wanted to introduce a flexible concept which might be applied to circumstances as they might arise; or in other words, that they capitulated before the inventiveness of humanity to think up new ways of persecuting fellow men.*”

19 Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed., Oxford, 1996, s. 67.

20 Srov. tamtéž, s. 66. Srov. dále WEIS, P. The concept of the refugee in international law. *J. du droit international*. 1960, číslo 87, s. 970: „*The term 'persecution' has nowhere been defined and this was probably deliberate.*” Toto tvrzení však dnes již zcela neplatí; viz JÍLEK, D. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho využívání. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Doplněk: Brno, 2008, s. 67–101.

21 *Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Jonah*, [1985] ImmAR 7.

22 Rozhodnutí belgické Odvolací komise pro uprchlíky *Commission permanente de recours des réfugiés*, CPR (2 Ch.), ze dne 1. 7. 1993, W978 (Belgie).

23 Srov. rovněž analýzu Jean-Yves Carliera In CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 701–702.

24 VANHEULE, D. A comparison of the judicial interpretations of the notion of refugee. In CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D. *Europe and Refugees: A Challenge?* Hague, 1997, s. 98.

25 Příručka UNHCR, čl. 51.

26 Společný postoj EU, čl. 4.

27 Detailnější rozbor kvalifikační směrnice následuje níže.

Zejména otázka, kdy povaha a intenzita určitého zacházení dosahuje úrovně pronásledování, tak zůstává minimálně na univerzální úrovni stále otevřená. Z tohoto důvodu se rozhodovací orgány musí často spoléhat jen na neurčitý pojem „přiměřenosti“. Na jedné straně, určité vodítko bývá často spatřováno v principu zákazu diskriminace, jež klade důraz na odlišné nakládání s žadatelem o azyl oproti jiným členům společnosti. Na druhé straně, tuto otázku notně zkomplikoval spor o původce (též „nositele“) pronásledování (*agents of persecution*). Ve skutečnosti se totiž často stát původu pronásledování sám nezúčastní. Namísto toho jen není ochoten či schopen poskytnout žadateli o azyl adekvátní ochranu. Z toho vyvěrá otázka, zda se i v druhém případě jedná o oprávněný nárok na udělení statusu uprchlíka.

„Legislativní“ mezeru se tak snaží vyplňovat mezinárodní orgány.²⁸ Neaktivnější je v tomto úsilí Výkonný výbor UNHCR (tzv. EXCOM). Jeho doporučení mají sice jen formu nezávazných doporučení, která přesto často ovlivňují výklad a provádění smluvních závazků vnitrostátními orgány při aplikaci Ženevské úmluvy.²⁹ Pozadu nezůstává ani teorie mezinárodního práva a v poslední době se čím dál častěji této problematice věnují i mezinárodní soudní tribunály.³⁰ Na evropském poli jsou pak velké naděje vkládány do kvalifikační směrnice, jež by měla sblížit výklad pojmu pronásledování v členských státech EU.

Dva základní koncepty pronásledování v praxi

Z předchozích řádků vyplývá, že posouzení všech aspektů pronásledování bylo po roce 1951 plně ponecháno na vnitrostátních rozhodovacích orgánech, což při absenci jakékoliv mezinárodní kontroly vyústilo v jednotlivých smluvních státech v rozdílnou výkladovou praxi. Od přijetí Ženevské úmluvy se postupem času vykrytalizovaly dva záhytné body. Za prvé, status uprchlíka je založen na hrozbě závažné újmy.³¹ Jinými slovy, ne každá újma, nevlídný akt či projev diskriminace dosahuje

28 ČEPELKA, C.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 105. Srov. rovněž znění čl. 31 odst. 4 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

29 Tamtéž.

30 Srov. tamtéž, s. 106. Římský statut Mezinárodního trestního soudu obsahuje definici „pronásledování“ v souvislosti se zločiny proti lidskosti v čl. 7(2) písm. g). Dále srov. např. rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, ze dne 2. 9. 1998 a rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1, ze dne 22. 2. 2001 (rozsudek potvrzen Odvolacím senátem v Haagu dne 12. 6. 2002).

31 „*The word persecution is generally taken to exclude individuals who face discrimination or maltreatment other than of a very serious kind.*“ (In PLENDER, R. *Admission of Refugees: Draft Convention on Territorial Asylum*. *San Diego L. Rev.* 1977, No. 15, s. 53). Srov.

intenzity pronásledování. Za druhé, článek 1A bodu 2 Ženevské úmluvy založil logický vztah mezi pronásledováním (popř. obavou z pronásledování) a absencí ochrany v zemi původu.³²

První koncept pronásledování, který se rozvinul v rozhodovací praxi, lze charakterizovat jako „lidskoprávní“,³³ neboť základní lidská práva zde hrají zásadní roli při hodnocení přítomnosti prvku pronásledování. Tento výklad se rozvinul především v anglosaských a severských zemích, Belgii, Nizozemsku a s určitými odchylkami i v dalších smluvních státech ŽÚ1951. Sluší se rovněž dodat, že zastáncem „lidskoprávního“ pojetí pronásledování je rovněž UNHCR.

Na druhé straně, zejména v Německu, Francii, České republice, Rakousku a Švýcarsku našlo uplatnění „odpovědnostní pojetí“ pronásledování,³⁴ založené na prvku přičitatelnosti určitého chování státu. Lze tak konstatovat, že tento proud byl menšinový, a to jak v evropském, tak v celosvětovém měřítku. Hlavní odlišnosti od „lidskoprávního“ pojetí spočívají v následujících bodech: (1) původcem pronásledování ve smyslu Ženevské úmluvy z roku 1951 může být pouze stát nebo jeho orgány, tzn., že stát musí pronásledování provádět, podporovat nebo jej alespoň tolerovat; a (2) při posuzování žádostí o azyl je kladen větší důraz na existenci pronásledování, přičemž důvody pronásledování nejsou často rozebírány vůbec nebo jen velmi obecně.

Oba základní koncepty pronásledování jsou ale pupeční šňůrou spjaty s rozdílným vnímáním původců pronásledování, a proto budou detailněji rozebrány ve druhé kapitole.

Právní úprava v Evropské unii

Po vstupu České republiky do Evropské unie se pro české rozhodovací orgány stalo závazným tzv. evropské azylové *acquis*.³⁵ V roce 2004 navíc vrcholila komunitarizace evropského azylového *acquis*, tj. přesun azylové problematiky z tehdejšího třetího

dále PETRINI, K. Basing Asylum Claims on a Fear of Persecution Arising from a Prior Asylum Claim. *Notre Dame Lawyer*. No. 56, s. 723; a GROSS, D. The Right of Asylum Under United States Law. *Columbia L. Rev.* No. 80, s. 1136, který považuje pronásledování „as involving more than minor disadvantage or trivial inconvenience“.

32 „This limitation on the definition of refugee owes its origin to the fact that the refugee is designated as a person who stands in need of international protection because he or she is deprived of that in his or her country of origin.” In PLENDER, R. Admission of Refugees: Draft Convention on Territorial Asylum. *San Diego L. Rev.* 1977, No. 15, s. 54.

33 Těž označovaný jako „pojetí ochrany“ („*protection approach*“ popř. „*internal protection approach*“).

34 Těž jako „pojetí přičitatelnosti“ („*accountability approach*“, „*responsibility approach*“ nebo „*culpability approach*“).

35 Srov. VAN KRIEKEN, P. J. *The Asylum Acquis Handbook*. Hague: Kluwer Law International, 2000.

píliře práva EU do píliře prvního.³⁶ To vedlo k transpozici celé řady směrnic v oblasti migrace a azylu do českého právního řádu, které zásadním způsobem novelizovaly zákon o azylu a zákon o pobytu cizinců.³⁷ Tím však legislativní aktivita Evropské unie neskončila. Po dlouhém vyjednávání mezi orgány EU s členskými státy došlo v roce 2011 k novelizaci všech klíčových azylových směrnic (tzv. *Recast Directives*).³⁸ Vzhledem ke značnému odporu členských států bylo novelizované znění pro účely této knihy klíčové kvalifikační směrnice (tzv. *Recast Qualification Directive*) schváleno až jako poslední, a to 13. 12. 2011. Pro pochopení současné evropské legislativy v oblasti azylu a uprchlictví je však nutné zmínit její postupný vývoj.

Ještě před podpisem Amsterdamské smlouvy a summitem v Tampere přijala Rada EU v roce 1996 Společný postoj EU k výkladu pojmu „uprchlík“. Ve Společném postoji EU je věnován poměrně velký prostor i definici pojmu „pronásledování“. Rada EU akceptovala obecně přijímaný názor, že pokud má být určité chování považováno za pronásledování, musí být (1) dostatečně závažné svou povahou nebo opakováním a (2) musí vycházet z jednoho z pěti taxativních důvodů – rasy, náboženství, národnosti, politického přesvědčení nebo příslušnosti k určité sociální skupině.³⁹ Aby byla splněna první podmínka, jednání musí buď nabývat formy závažného útoku na lidská práva (např. ohrožení života, svobody či nedotknutelnosti jednotlivce) nebo musí ve světle všech okolností vést k závěru, že předmětné útoky očividně brání žadateli o azyl, aby nadále setrval ve své zemi původu.⁴⁰ Největší prostor je však věnován původcům pronásledování.⁴¹ Vzhledem ke střetu zastánců „odpovědnostního“ a „lidsko-právního“ pojetí pronásledování však zůstala tato otázka nadále otevřená. Tento spor je detailně popsán v kapitole o nestátních původcích pronásledování.

- 36 KOSAŘ, D. Pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. 11, č. 2, s. 166. Náročnost a citlivost této problematiky pro členské státy EU potvrzuje skutečnost, že nejdůležitější dvě směrnice (kvalifikační a procedurální směrnice) se nepodařilo pro rozporné zájmy jednotlivých zemí přijmout ve lhůtě stanovené Amsterdamskou smlouvou (srov. EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE): *Broken Promises – Forgotten Principles. An ECRE evaluation of the development of EU minimum standards for refugee protection*. 2004, s. 7–9).
- 37 Srov. zejména KOSAŘ, D. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Doplněk: Brno, 2008, s. 57–66.
- 38 Pro shrnutí změn obsažených v tzv. Recast Directives v oblasti azylu a uprchlictví, srov. VELLUTI, S. *Reforming the Common European Asylum System – Legislative developments and judicial activism of the European Courts*. Heidelberg: Springer, 2013, s. 39–70.
- 39 Společný postoj EU, čl. 4.
- 40 Tamtéž.
- 41 Tamtéž, čl. 5, zejména pak čl. 5 odst. 2.

Z balíku směrnic předvídaných Amsterdamskou smlouvou je z hlediska zaměření tohoto článku klíčová kvalifikační směrnice o uprchlících. Kvalifikační směrnice pojednává o pronásledování zejména v člancích 6 až 10. Pro obecnou definici pronásledování je klíčový čl. 9 odst. 1 KS, který definuje první prvek definice pronásledování, a to závažnou újmu. Toto ustanovení za závažnou újmu v souladu s čl. 1A Ženevské úmluvy z roku 1951 považuje jednání, jež musí být:

„a) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit; nebo

b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).“⁴²

Toto ustanovení zůstalo v *recast* kvalifikační směrnici nedotčeno, a tudíž není nutné rozlišovat mezi původním zněním kvalifikační směrnice z roku 2004 a novelizovanou *recast* verzí téže směrnice z roku 2011.

Ze znění čl. 9 odst. 1 KS a spojky „nebo“ vyplývá, že podmínky stanovené písmeny a) a b) nemusí být splněny kumulativně.⁴³ Článek 9 odst. 1 KS tedy ve skutečnosti stanoví dvě samostatné alternativní definice pronásledování, přičemž žadatel o azyl bude stačit, když naplní podmínky pouze jedné z nich. Obecně však platí, že musí jít o jednání natolik závažné nebo natolik opakované, že od dotčeného jednotlivce nelze očekávat, aby se mu vystavil. V zásadě by tedy mělo jít o jednání „úmyslné, trvalého popř. soustavného charakteru, jež činí návrat dotčené osoby do země původu nesesitelným“.⁴⁴

42 Čl. 9 odst. 1 KS (důraz doplněn autorem).

43 Touto formulací byl zamítnut výklad prvku závažné újmy přijatý Sněmovnou lordů ve věci *Horvath (Horvath v. SSHD)*, [2000] 3 All ER 577, UKHL, 6. 7. 2000), kde Sněmovna lordů konstatovala, že pronásledováním je pouze jednání svou povahou a opakováním dostatečně závažné. Oba prvky tedy musely být splněny kumulativně. Jinými slovy, jakkoliv brutální útok není postačující, pokud jde o útok ojedinělý (z tohoto důvodu pan Horvath neuspěl, neboť útok ze strany skinheads na jeho osobu byl ojedinělý).

44 Explanatory Memorandum k původnímu návrhu kvalifikační směrnice, COM (2001) 510 final, 2001/0207 (CNS), Brusel, 12. 9. 2001 (dále též jen „Návrh KS z roku 2001“), s. 19. Srov. rovněž definici prvku závažné újmy ve věci *Roguński v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (2001) FCA 1327, ze dne 17. 9. 2001 (Austrálie), jež vyžaduje takové jednání, „které je natolik závažné nebo natolik opakované popř. tak dlouho trávající, že není možné od obroženého jednotlivce očekávat, aby ho toleroval; tudíž útěk ze země původu, popř. odmítnutí vrátit se do ní, je pak pochopitelnou volbou dotčeného

Článek 9 odst. 2 KS pak blíže specifikuje různé formy pronásledování. Pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 1 KS tedy může nabývat mimo jiné podob:

- „a) použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí;*
- b) právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem;*
- c) nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání;*
- d) odepření soudní ochrany, které vede k nepřiměřenému nebo diskriminačnímu trestu;*
- e) trestní stíhání nebo trest za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající do [vylučujících klauzulí] uvedených v čl. 12 odst. 2 [KS];*
- f) jednání namířená proti osobám určitého pohlaví nebo proti dětem.“⁴⁵*

Ani čl. 9 odst. 2 KS nebyl v *recast* kvalifikační směrnici novelizován, a tudíž opět není nutné rozlišovat mezi zněním z roku 2004 a *recast* verzí z roku 2011.

Z použitého termínu „mimo jiné“ jednoznačně vyplývá, že čl. 9 odst. 2 KS obsahuje pouze demonstrativní (a nikoliv taxativní) výčet forem pronásledování. Nelze tedy vyloučit, že i jednání explicitně nezmiňené v čl. 9 odst. 2 KS bude kvalifikováno jako pronásledování. Přes snahu definovat pojem pronásledování pokud možno co nejpřesněji tedy i unijní právo nakonec vzdalo snahu vytvořit vyčerpávající definici pojmu „pronásledování“. Potvrdila se tak zkušenost již z doby vzniku ŽÚ1951, že je nemožné postihnout všechny podoby, kterých by mohlo pronásledování v budoucnu nabývat.

Jak již bylo zmíněno výše, v každém případě musí existovat spojitost (nexus) mezi pronásledováním ve smyslu s čl. 9 odst. 1 KS a taxativními důvody pronásledování. Článek 9 odst. 3 KS2004 zněl „*V souladu s čl. 2 písm. c) [tj. v souladu s definicí uprchlíka] musí existovat souvislost mezi důvody uvedenými v článku 10 [tj. mezi taxativními důvody pronásledování] a jednáním kvalifikovaným v odstavci 1 [čl. 9 KS] jako pronásledování.*“ Ustanovení čl. 9 odst. 3 KS bylo ale naformulováno v původní kvalifikační směrnici z roku 2004 velmi nešťastně, neboť jazykový výklad směřoval k závěru, že podmínka kauzální spojitosti byla splněna pouze tehdy, pokud existoval nexus mezi

jednotlivce“ (důraz doplněn, překlad autora).

45 Čl. 9 odst. 2 KS.

důvody pronásledování a prvkem závažné újmy (neboť čl. 9 odst. 1 KS definuje pouze prvek závažné újmy, a nikoliv prvek selhání vnitrostátní ochrany, kterému jsou věnovány čl. 6–8 KS). Z toho se dalo *a contrario* dovodit, že kauzální nexus nebyl splněn, pokud neexistovala spojitost mezi důvody pronásledování a prvkem závažné újmy, nýbrž „jen“ spojitost mezi důvody pronásledování a prvkem selhání vnitrostátní ochrany (tj. neposkytnutím ochrany). Takový výklad však byl v rozporu s převládající rozhodovací praxí a dle autora této práce i nesprávný.⁴⁶ Tento problém plně vyřešila až *recast* kvalifikační směrnice, která výslovně zmínila i možnost kauzální spojitosti s prvkem selhání vnitrostátní ochrany.⁴⁷

Problematicke původců pronásledování je věnována samostatná kapitola, a tudíž se v této fázi omezím na konstatování, že zvítězilo lidskoprávní pojetí pronásledování. V souladu s čl. 6 KS tak již není podstatné, zda je původcem pronásledování stát, politická strana či jiná skupina obyvatel podléhající státu nebo nestátní činitelé, pokud stát původu není schopen nebo ochoten poskytnout efektivní ochranu. Článek 7 odst. 1 a 3 KS definují nestátní poskytovatele ochrany, čl. 7 odst. 2 KS úroveň vnitrostátní ochrany a čl. 8 možnost vnitřní ochrany.⁴⁸ Těmto prvkům pojmu pronásledování jsou ale rovněž věnovány samostatné kapitoly, a proto je v této fázi nechám stranou.

Pokud jde o obecný trend, lze konstatovat, že z vývoje azylové problematiky v EU je možné na první pohled vyčíst opuštění restriktivního výkladu pojmu pronásledování ve Společném postoji EU z roku 1996. Na druhou stranu by bylo krátkozraké tento posun přeceňovat. Negativní reakci ze strany významných neziskových organizací vyvolalo například ustanovení o „kvazistátních“ entitách a mezinárodních organizacích (tj. nestátních poskytovatelích ochrany), jež mají suplovat vnitrostátní ochranu.⁴⁹ Další problematické pasáže jsou rozebrány v následujících kapitolách. Přes všechny tyto nedostatky však závazná definice pronásledování znamená výrazný krok kupředu

46 Srov. rovněž BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006, s. 258–260; *Michigan Guidelines on Nexus to a Conventional Ground*, (2002) 23 Mich. J. Int'l L. 210, s. 215, body 8 a 9; srov. rovněž *Horvath v. SSHD*, [2000] 3 All ER 577 (UKHL, 6. 7. 2000, per Lord Clyde); *Shah and Islam v. SSHD*, [1999] 2 WLR 1015 (UKHL, 25. 3. 1999); *MIMA v. Khawar*, (2002) ALJR 667 (HCA, 11. 4. 2002) per Gleeson CJ (majority).

47 Srov. čl. 9 odst. 3 KS2011: „V souladu s čl. 2 písm. d) musí existovat souvislost mezi důvody uvedenými v článku 10 a pronásledováním ve smyslu odstavce 1 tohoto článku nebo neexistence ochrany před takovým jednáním“ (důraz doplněn).

48 V českém znění kvalifikační směrnice je tento institut nazván „vnitrostátní ochrana“. Nicméně já považuji za vhodnější používat ustálený překlad pojmu „internal flight protection“, jenž zní „možnost vnitřní ochrany“.

49 Čl. 6 písm. c) KS2004 ve spojení s preambulárním bodem (19) KS2004. Srov. také původní znění navrhované Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), v čl. 9 odst. 3.

k jednotnému výkladu a aplikaci Ženevské úmluvy z roku 1951 v členských státech EU.

1.2 Pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany

Při posuzování, zda jednotlivec čelí hrozbě pronásledování, je nutné zjistit závažnou újmu na základních lidských právech v zemi původu a zhodnotit, nakolik je stát původu schopen a ochoten efektivně reagovat na tuto hrozbu.⁵⁰ Pronásledování je tedy koncept, jenž se skládá ze dvou samostatných, ale nepostradatelných prvků, konkrétně hrozby závažné újmy a selhání vnitrostátní ochrany.⁵¹ Tento výklad může být pro názornost vyjádřen v rovnici: „pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany“.⁵²

50 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 125.

51 Tamtéž, s. 104–105 a 112; *souladně* HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329–330; BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 258–260; a ALEINIKOFF, T. A. Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of ‘membership of a particular social group’. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 290–292. Pro opačný pohled, tj. že pronásledování a selhání vnitrostátní ochrany jsou dva samostatné prvky, srov. např. VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 152–154; a *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords [2001] 1 AC 489 (per Lord Lloyd of Berwick). Tento opačný pohled ale naráží na problémy ohledně kauzálního nexu mezi pronásledováním a důvody pronásledování. Pokud totiž vycházím z toho, že pronásledování nezahrnuje prvek „selhání vnitrostátní ochrany“, nýbrž jen prvek „závažné újmy“, tak kauzální nexus je možný pouze s prvkem „závažné újmy“ (toto nešťastné řešení přejal i čl. 9 odst. 3 v původní kvalifikační směrnici z roku 2004), což je výrazně restriktivnější standard než můj postoj (který převzala čl. 9 odst. 3 v *recast* kvalifikační směrnici z roku 2011).

52 Srov. HAINES QC in Refugee Appeal No. 71427/99, New Zealand Refugee Status Appeals Authority (NZRSAA), [2000] NZAR 545; [2000] INLR 608, v čl. 67 (Nový Zéland); *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, High Court of Australia, (2002) 187 ALR 574, a [2000] HCA 14, 11 April 2002, v čl. 31 a 118 (Austrálie); REFUGEES WOMEN’S LEGAL GROUP (RWLG): *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*, London, 1998, čl. 1.17, potvrzeno v klíčovém rozhodnutí *Islam and others v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte Shah*, UK House of Lords, [1999] AC 629, v čl. 653F; dale srov. *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords [2001] 1 AC 489, v čl. 515H (vše Velká Británie). Pro další pohledy

Při posuzování, zda jednotlivec čelí hrozbě pronásledování, je tedy nutné zjistit závažnou újmu na základních lidských právech v zemi původu a zhodnotit, nakolik je stát původu schopen a ochoten efektivně reagovat na tuto hrozbu.⁵³ Jinými slovy, (1) ne každá, ale jen závažná újma, dosahuje intenzity pronásledování; a (2) ne vždy, ale jen v případě selhání vnitrostátní ochrany, nastupuje ochrana mezinárodní, a to formou udělení statusu uprchlíka.⁵⁴

Na základě výše uvedené rovnice lze rovněž sestavit přehled klíčových prvků pronásledování, které by měl zvážit každý orgán, jenž rozhoduje o udělení azylu. Jednotlivé prvky rozebrané v tomto článku však nepostihují problematiku pronásledování vyčerpávajícím způsobem. S výkladem pojmu „pronásledování“ je spojena řada dalších výkladových problémů, které zde vzhledem k omezenému prostoru nemohou být podrobně rozebrány.⁵⁵ Taktéž je jasné, že se význam každého z níže uvedených prvků pronásledování bude lišit případ od případu.

1.3 Prvek „závažná újma“

Jak bylo naznačeno již výše, přiklonil jsem se k definici pronásledování, která se skládá ze dvou samostatných prvků (pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany), a zamítl jsem alternativní pohled, kdy je pronásledování vnímáno ve svém užším slova smyslu, tj. bez prvku selhání vnitrostátní ochrany. Z tohoto důvodu rozeberu nejprve ve zkratce prvek závažné újmy a posléze upřu pozornost na hlavní téma této práce – prvek selhání vnitrostátní ochrany. Prvku závažné újmy věnuji pouze jednu subkapitolu z toho důvodu, že rozebrání hlavních výkladových problémů spojených s prvkem závažné újmy je sice důležité pro pochopení pojmu pronásledování v jeho celistvosti, nicméně není hlavním zájmem této práce. Je totiž jasné, že závažnou újmu mohou způsobit jak stát, tak i nestátní subjekty.

Obsah této části je následující. Nejprve budu zkoumat spojitost pronásledování s porušením lidských práv (tj. vzájemný vztah uprchlického práva a práva lidských práv) a poukážu na tři testy, které mohou rozhodujícím orgánům pomoci při posouzení klíčové otázky – zda jednání pronásledovatelů dosahuje intenzity pronásledování. Pak se zaměřím na rozdíly mezi pronásledováním a diskriminací. Následně poukážu na často

na definici pronásledování, srov. MOLEK, P. *Pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 44–50; či JÍLEK, D. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho využívání. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Doplněk: Brno, 2008, s. 67–101.

53 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 125.

54 Tento druhý prvek tak zásadně odlišuje pronásledování od běžné kriminální činnosti, za předpokladu, že příslušné státní orgány tyto trestné činy vyšetří a potrestají viníky.

55 Jedná se např. o specifika pronásledování v době vnitrostátního konfliktu či při odmítnutí výkonu povinné vojenské služby.

opomíjený koncept pronásledování na „kumulativním základě“. Na závěr se budu věnovat otázce, za jakých okolností může být trestní stíhání žadatele o azyl relevantní pro definici uprchlíka.

Závažné porušení základních lidských práv

Ne každá újma, nevlídný akt či projev diskriminace dosahuje intenzity pronásledování. Lze tedy přistoupit na tezi, že pronásledování je závažné porušení základních lidských práv.⁵⁶ Další škodlivé kroky a hrozby pak mohou dosáhnout intenzity pronásledování na „kumulativním“ základě.⁵⁷ K tomu má co říci i UNHCR, jehož postoj nejlépe vyjadřuje Stanovisko Výkonného výboru UNHCR k mezinárodní ochraně z roku 1998:

“Pronásledování znamená obvykle porušení práva na život, práva na osobní svobodu a bezpečnost jednotlivce – včetně mučení, nelidského a ponižujícího zacházení či trestání z důvodu rasy, náboženství, národnosti, členství v určité sociální skupině nebo zastávání politických názorů. Kromě toho, jednotlivci, kterým je upřeno požívání jiných občanských, politických, hospodářských, sociálních a kulturních práv, mohou mít oprávněný nárok na status uprchlíka, pokud se toto porušování zakládá na jednom z pěti vyjmenovaných důvodů, a jehož následky mají pro dotčenou osobu natolik škodlivý charakter, že se její každodenní život stává nesnesitelným. Závažné, zejména kumulativní, porušování mj. práva na svobodu myšlení a projevu, na svobodu shromažďování a sdružování, práva účastnit se veřejné správy v zemi původu, práva na šetření rodinného života, práva na soukromé vlastnictví, práva na práci a na vzdělání, mohou poskytnout oprávněné důvody pro žádost o azyl.“⁵⁸

Při posuzování klíčové otázky – zda jednání pronásledovatelů dosahuje intenzity pronásledování – je nutné hledat vodítko ve standardech základních lidských práv, obsažených v různých mezinárodních smlouvách o lidských právech. Pro posouzení existence pronásledování lze použít tři níže uvedené testy:

-
- 56 HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329–330. Srov. taktéž Příručku UNHCR, čl. 51.
- 57 HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329–330. Srov. taktéž Příručku UNHCR, čl. 53 a 55. K pronásledování na „kumulativním“ základě viz níže.
- 58 EXCOM: *Note on International Protection*, Geneva, 1998, čl. 6.

- 1) Lidskoprávní kontinuum
- 2) Hierarchický model lidských práv
- 3) Teorie tří prvků

Za prvé, pro lepší pochopení pojmu pronásledování je užitečné přenést akty pronásledování na přímku.⁵⁹ Na jedné straně přímkou se nachází *ohrožení života, osobní svobody a jiná závažná porušení lidských práv*, jež budou vždy pronásledováním. Na druhé straně přímkou bude *diskriminační chování*, které samo o sobě nedosahuje intenzity pronásledování. V pomyslném prostoru uprostřed pak leží *škodlivé* (prejudicial) *kroky a hrozby*, jež mohou za určitých okolností v konkrétním případě dosáhnout hranice pronásledování.⁶⁰

Za druhé, velmi propracovaný způsob aplikace mezinárodních lidskoprávních standardů nabízí kanadský profesor James Hathaway ve svém hierarchickém modelu lidských práv.⁶¹ Hathaway rozlišuje čtyři odlišné druhy lidskoprávních závazků:

- 1) Nejvýše v hierarchii lidských práv stojí závazky, jichž se nelze v žádném případě, tj. ani v případě vážného ohrožení státu, zprostit.⁶² Jedná se o tzv. nederogovatelná lidská práva.⁶³ Selhání státu při zajištění těchto práv se tedy za všech okolností rovná pronásledování.
- 2) Druhá v pořadí jsou ta práva, jež byla formulována ve Všeobecné deklaraci lidských práv z roku 1948 a přejata v závazné formě v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966. Na rozdíl od první skupiny však může stát přijmout opatření, která jej zprošťují závazků podle Paktu, „*je-li za mimořádného stavu, který je úředně vyhlášen, ohrožen život národa*“.⁶⁴ Jedná se tedy o „derogovatelná lidská práva“ v užším slova smyslu.⁶⁵ Selhání státu při zajištění kteréhokoliv z těchto práv⁶⁶ obvykle znamená porušení závazku po-

59 Převzato a rozpracováno z nákresu v IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*. Geneva, 1999, Chapter 4, s. 14.

60 Tamtéž, důraz doplněn autorem.

61 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 109–112.

62 Jedná se o právo nebýt svévolně zbaven života, ochranu proti mučení nebo krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, zákaz otroctví, zákaz trestu bez zákona, právo na uznání své právní osobnosti a svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání.

63 Srov. zejména čl. 4 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, čl. 15 odst. 2 EÚLP a čl. 27 Americké úmluvy o lidských právech z roku 1969. Srov. také čl. 9 odst. 1 písm. a) KS.

64 Čl. 4 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966. Srov. taktéž čl. 15 odst. 1 EÚLP.

65 „Derogovatelná lidská práva“ v širším slova smyslu zahrnují nejen práva z druhé kategorie, ale i práva z kategorie třetí a čtvrté.

66 Jedná se o zákaz svévolného zatčení nebo zadržení, právo na stejnou ochranu pro všechny,

skytnout ochranu ze strany státu, pokud není prokázáno, že opatření (1) byla nezbytně vyžádána potřebami skutečného mimořádného stavu, (2) nejsou v rozporu s jinými závazky podle mezinárodního práva a (3) nejsou aplikována diskriminačním způsobem. Pokud tedy například dotčený stát přijme opatření, jež jsou vzhledem ke skutečnému stavu ohrožení nepřiměřená (ať už z hlediska rozsahu nebo délky trvání) nebo jsou zaměřena selektivně pouze na určité skupiny obyvatelstva, jedná se o akt pronásledování.⁶⁷

- 3) Třetí kategorii lidských práv tvoří závazky obsažené ve Všeobecné deklaraci lidských práv z roku 1948 a transformované do Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966.⁶⁸ Ačkoliv ochrana poskytovaná tímto Paktem nedosahuje úrovně předchozích dvou kategorií, stát porušuje svoje závazky, pokud nerealizuje tato práva podle svých finančních možností nebo vyjímá z jejich požívání pouze určitou skupinu ve společnosti.
- 4) Čtvrtá skupina obsahuje omezené množství práv uvedených ve Všeobecné deklaraci lidských práv z roku 1948, která však nebyla kodifikována v žádné mezinárodní smlouvě o lidských právech.⁶⁹ Jedná se o práva, jež stojí mimo rámec ochrany ze strany státu. Je tedy zřejmé, že porušení těchto práv samo o sobě nebude stačit na založení existence pronásledování.

včetně dětí a minoritních skupin, právo na spravedlivý a veřejný proces v trestním řízení, právo být považován za nevinného, dokud není prokázána vina, právo na ochranu osobního a rodinného života a integrity, svobodu pohybu a právo svobodně si zvolit místo pobytu, právo svobodně opustit svou zemi a vrátit se do ní, právo zastávat svůj názor, svobodu projevu, shromažďování a sdružování, právo zakládat odborové organizace a přistupovat k nim, právo podílet se na veřejné správě a vstoupit do veřejných služeb za rovných podmínek a právo volit a být volen v řádně provedených a pravidelně se opakujících volbách.

- 67 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 110. Srov. taktéž Společný postoj EU, čl. 5.1.1 písm. b).
- 68 Jedná se o právo na práci, včetně práva na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, odměnu a odpočinek, právo na výživu, šatstvo, byt, zdravotní péči, sociální zabezpečení a základní vzdělání, právo na ochranu rodiny, zejména dětí a matek a právo účastnit se kulturního života, vědecké, literární a umělecké tvorby.
- 69 Příkladem práv z této kategorie je právo nebýt svévolně a bez náhrady zbaven svého majetku, právo na ochranu proti nezaměstnanosti, či řadu dalších sociálních práv chráněných např. Evropskou sociální chartou. V této souvislosti je však třeba upozornit, že James Hathaway je kanadský autor, který vychází striktně pouze z univerzálních mezinárodních smluv o lidských právech. Ve svém konceptu tak záměrně vynechává regionální úpravy v jednotlivých částech světa, které jdou leckdy v ochraně lidských práv ještě dále. Jasným příkladem je např. Protokol č. 1 k EÚLP, jenž ve svém čl. 1 přiznává „každé fyzické nebo právnické osobě právo pokojně užívat svůj majetek“.

Oba předchozí testy pronásledování jsou přehledně uvedeny na následujícím schématu.

Pronásledování

Lidskoprávní kontinuum

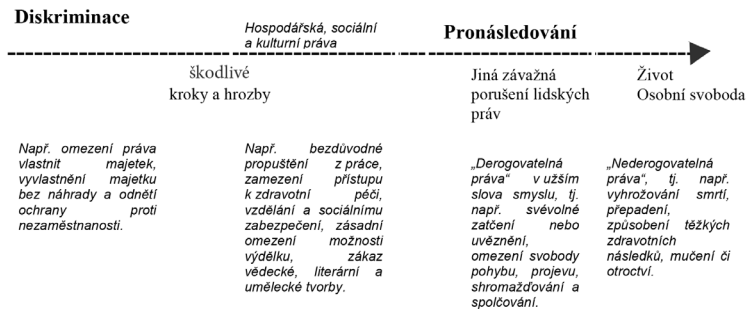


Schéma č. 1

S dalším návrhem na konsistentní a logický výklad Ženevské úmluvy z roku 1951 přišel Jean-Yves Carlier ve své Teorii tří prvků (*Theory of Three Scales*).⁷⁰ Teorie tří prvků se zaměřuje při výkladu Ženevské úmluvy z roku 1951 na tři otázky:

- 1) *míru rizika*, neboli otázku „Je strach žadatele odůvodněný?“;
- 2) *míru pronásledování*, neboli otázku „Došlo k závažnému porušení základních lidských práv?“;
- 3) *míru průkaznosti*, neboli otázku „Prokázal uspokojivě žadatel o azyl riziko pronásledování (odůvodněný strach) a porušení základních lidských práv (pronásledování)?“.⁷¹

Vzhledem k zaměření tohoto článku se budu zabývat pouze otázkou číslo dvě – mírou pronásledování.

70 CARLIER, J. Y. The ‘Theory of the Three Scales’. In NICHOLSON, F.; TWOMEY, P. (eds.). *Refugee Rights and Realities*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 41.

71 Tamtéž, s. 41.

Carlier po důkladném prostudování azylové judikatury v 15 zemích⁷² dospěl k závěru, že jediným kritériem, které se v judikatuře těchto zemí – ať už výslovně nebo implicitně – při posuzování závažného porušení základních lidských práv opakovaně objevuje, je *neprůměrnost*.⁷³ Excesivní neboli nepřiměřené chování pak Carlier vyjadřuje jako závislost četnosti (kvantitativní stránky) a intenzity (kvalitativní stránky) útoků na straně jedné, a významnosti základního lidského práva, jež je ohroženo, na straně druhé.⁷⁴ Čím důležitější právo je ohroženo (tj. život, zdraví, osobní svoboda), tím méně časté a méně kruté zacházení je nutné k dosažení intenzity pronásledování.⁷⁵ Naopak, pokud je v sázce méně zásadní lidské právo (hospodářská, sociální a kulturní práva), musí být útoky pronásledovatelů opakovanější a intenzivnější. Carlier dále konstatuje, že povaha zacházení se tím spíše blíží pronásledování, pokud je doprovázena diskriminací.⁷⁶

Závěrem lze říci, že všechny tři výše zmíněné přístupy kladou při posuzování existence pronásledování důraz na úzkou spojitost s dodržováním lidských práv v souladu se závaznými mezinárodními instrumenty. Patrně nejpropracovanější koncept předstírá James Hathaway, což se mimo jiné projevilo v doslovném převzetí jeho výkladu v řadě států.⁷⁷ Všechny tři testy jsou navíc v souladu jak s legální definicí pronásledování v českém zákoně o azylu,⁷⁸ tak se Společným postojem EU k výkladu pojmu „uprchlík“ a kvalifikační směrnici, jež definuje pronásledování⁷⁹ jako jednání, které je „*natolik závažné svou povahou nebo opakováním, že znamená závažné porušení základních lidských práv, zejména těch práv, od nichž nelze podle článku 15(2) Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách odstoupit*“.⁸⁰

72 CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997.

73 Test průměrnosti je hojně využíván i v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, čímž se otevírá prostor pro bohatou judikaturu, jež může sloužit jako vzor pro posuzování azylových žádostí.

74 CARLIER, J. Y. The ‘Theory of the three Scales’. In NICHOLSON, F.; TWOMEY, P. (eds.). *Refugee Rights and Realities*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 45.

75 V této souvislosti srov. např. rozhodnutí Federálního soudu USA ve věci *Fatin v. INS*, 12 F.3d 1233 (3rd Cir. 1993).

76 CARLIER, J. Y. The ‘Theory of the three Scales’. In NICHOLSON, F.; TWOMEY, P. (eds.): *Refugee Rights and Realities*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 46.

77 Např. v Belgii; srov. rozhodnutí belgické Odvolací komise pro uprchlíky *Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen*, VBC (2 Ch.), ze dne 8. 4. 1992, E024.

78 Srov. § 2 odst. 8 AZ: „*Za pronásledování se pro účely tohoto zákona považuje obrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání...*“

79 Samozřejmě za předpokladu splnění podmínky spojitosti s jedním z pěti taxativních důvodů v čl. 1 (A) 2 ŽÚ1951 [resp. spojitosti s jedním z šesti taxativních důvodů v § 12 písm. b) AZ].

80 Čl. 9 odst. 1 písm. a) KS (důraz doplněn autorem). Jedná se o tzv. nederogovatelná lidská

Z výše uvedených testů také jednoznačně vyplývá, že posuzování existence pronásledování není rigidní nebo mechanickou aplikací jednotlivých lidských práv, ale posuzováním komplexního souboru faktorů. Mezi tyto faktory patří přinejmenším charakter ohroženého lidského práva, povaha hrozby nebo omezení a závažnost možné újmy.⁸¹ Nesmí se také zapomínat, že jednotlivá lidská práva a základní svobody spolu velmi často úzce souvisí. S vědomím těchto skutečností by mělo být na pronásledování také nahlíženo.

*Pronásledování versus diskriminace*⁸²

Posouzení otázky, zda určité chování dosáhlo intenzity pronásledování nebo nabývá „pouze“ podoby diskriminace, tvoří páteř celé definice uprchlíka v Ženevské úmluvě z roku 1951.⁸³ Příručka UNHCR ve svém čl. 54 říká, že ačkoliv diskriminace může znamenat porušení základních lidských práv, úrovně pronásledování často nedosáhne. Jinými slovy, (1) „v mnoha společnostech vskutku ve větší či menší míře existují rozdíly v nakládání s různými skupinami osob“⁸⁴ a (2) „ty [skupiny], jimž se dostává v důsledku takových rozdílů méně příznivého zacházení, nejsou ještě nutně obětmi pronásledování“.⁸⁵ Diskriminace sama o sobě bez dalšího k udělení statusu uprchlíka nestačí.⁸⁶ Vždy je nutné rozlišovat mezi porušením lidských práv a pronásledováním. Ne každé porušení, byť i základních lidských práv (mezi něž zákaz diskriminace nepochybně patří), znamená pronásledování.⁸⁷

práva. Na tomto článku směrnice můžeme názorně vidět opuštění ambiciózního návrhu Evropské komise a návrat ke znění Společného postoje EU.

- 81 HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E., TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329.
- 82 Srov. blíže TOMISOVÁ, M. Diskriminace a pronásledování. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 180–200.
- 83 Diskriminací zde nerozumíme naplnění kauzální spojitosti mezi jedním z prvků pronásledování a azylově relevantními důvody (srov. ALEINIKOFF, T. A. Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of ‘membership of a particular social group’. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 290–292), nýbrž jednáni, jež svou intenzitou nedosahuje úrovně pronásledování. Tato práce si rozhodně neklade ambice definovat pojem „diskriminace“ – pro účely této práce je diskriminací odlišné zacházení osob ve srovnatelném zacházení bez objektivního a rozumného odůvodnění.
- 84 Příručka UNHCR, čl. 54.
- 85 Tamtéž.
- 86 Srov. HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329–330.
- 87 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 103–104.

Intenzity pronásledování dosahuje pouze *závažné* porušení základních lidských práv.⁸⁸ Diskriminační opatření tak dosáhnou intenzity pronásledování, „*pokud vyústí v důsledek [výrazně škodlivého] charakteru vůči dotyčné osobě, např. závažné omezení jejich práv vydělat si na živobytí a svobodného vyznání, nebo jejího přístupu k běžně dostupným vzdělávacím prostředkům*“.⁸⁹ Jinými slovy, jedná se o již výše zmíněnou situaci, kdy je diskriminace „*natolik závažná svou povahou nebo opakováním, že znamená podstatné ohrožení života, osobní svobody nebo bezpečnosti žadatele o azyl, anebo mu znemožňuje, aby nadále setrval ve své zemi původu*“.⁹⁰

Příručka UNHCR hovoří o situaci, kdy se pro žadatele o azyl „*stal jeho trvalý pobyt v zemi svého původu nesnesitelným z důvodů uvedených v definici, nebo by se ze stejných důvodů stal pro něho nesnesitelným, kdyby se tam vrátil*“.⁹¹ Při posuzování této tenké hranice je nezbytné nutným předpokladem absence jakékoli paušalizace. Vždy je nutné postupovat případ od případu, zvážit všechny okolnosti a mít na zřeteli, že „*tvrzení o obavách z pronásledování bude samozřejmě silnější tam, kde příslušná osoba již byla obětí řady diskriminačních opatření tohoto typu a kde se uplatňuje kumulativní aspekt*“.⁹² Právě pronásledování na „kumulativním základě“ jsou věnovány následující řádky.

Pronásledování na „kumulativním základě“

Za výchozí bod pro analýzu „pronásledování na kumulativním základě“ lze vzít článek 53 Příručky UNHCR, který tvrdí, že žadatel mohl být podroben různým opatřením, která sama o sobě ještě nepředstavují pronásledování (např. různým formám diskriminace), ale jsou v některých případech spojena s dalšími negativními faktory (např. obecné ovzduší nejistoty v zemi původu), jež ve svém součtu mohou vyvolat určitý efekt v mysli žadatele, který může logicky opravňovat k tvrzení o opodstatněnosti pronásledování na „kumulativním“ základě.

Tento postoj byl jednoznačně akceptován i Radou EU ve Společném postoji EU k výkladu pojmu „uprchlík“, jenž tvoří součást evropského azylové *acquis*. Dle jeho čl. 4 se „*může několik druhů pronásledování vyskytovat zároveň, a kombinace událostí, které*

88 Srov. např. *Korablina v INS*, 158 F 3d 1038 (9th Cir 1998) či kauzu Karchňák popsanou in: TOMISOVÁ, M. Diskriminace a pronásledování. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 196–198.

89 Příručka UNHCR, čl. 54.

90 Původní znění kvalifikační směrnice, navrhované Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), čl. 11(1) písm. a). Srov. také konečné znění kvalifikační směrnice – čl. 9 odst. 2 písm. b) KS2004.

91 Příručka UNHCR, čl. 42.

92 Tamtéž, čl. 55. Srov. také čl. 53.

jsou-li brány zvlášť, nejsou pronásledováním, může podle okolností představovat skutečné pronásledování nebo být považována za vážný důvod pro obavy z pronásledování“.⁹³ Jinými slovy, souhrn událostí, z nichž každá sama o sobě intenzity pronásledování nedosahuje, může v závislosti na konkrétních okolnostech dosáhnout úrovně pronásledování. Kvalifikační směrnice obdobně hovoří o „souběh[u] různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a)“.⁹⁴ Jinými slovy, „různá diskriminační opatření mohou v kumulativním účinku zásadním způsobem odeprít [žadateli o azyl] lidskou důstojnost a měla by být správně považována za pronásledování pro účely Ženevské úmluvy z roku 1951“.⁹⁵

Příručka UNHCR dále zdůrazňuje, že neexistuje obecné pravidlo, pokud jde o to, jaké kumulativní důvody mohou být základem platného nároku na právní postavení uprchlíka.⁹⁶ To bude nutně záviset na všech okolnostech včetně konkrétních geografických, historických a etnických souvislostí.⁹⁷ Nicméně je vhodné podotknout, že pronásledování nenabývá pouze formy fyzického násilí. Základem pronásledování může být i psychické týrání, sexuální obtěžování, a jiné formy trýznění, včetně ekonomického útlu.⁹⁸

Tento názor byl potvrzen v kanadské judikatuře, která definovala jádro tohoto testu v letitém rozhodnutí *Gladys Maribel Hernandez*: „Kritériem pro posouzení pronásledování je obtěžování – obtěžování, jež je natolik vytrvalé a nepolevující, že se jeho oběti cítí zbaveny veškeré naděje na změnu kromě útěku ze země od pronásledování.“⁹⁹ V tomto judikátu lze vysledovat srovnání obtěžování s pronásledováním, které zdůrazňuje potřebu prokázat spíše trvající nebo systematické (*sustained or systemic*) ohrožení než izolovaný škodlivý útok.¹⁰⁰ Znovu je třeba zdůraznit, že opakovaný a systematický útok nejen na fyzickou, ale i psychickou a morální integritu a v určitých případech

93 Společný postoj EU, čl. 4: „Several types of persecution may occur together and the combination of events each of which, taken separately, does not constitute persecution may, depending on the circumstances, amount to actual persecution or be regarded as a serious ground for fear of persecution.“

94 Čl. 9 odst. 1) písm. b) KS.

95 Refugee Appeal No. 71427/99, NZRSAA, [2000] NZAR 545; [2000] INLR 608 (Nový Zéland).

96 Příručka UNHCR, čl. 53.

97 Tamtéž.

98 V anglickém jazyce je ideálním synonymem pojem „harassment“.

99 ABD M81-1212, ze dne 6. 1. 1983 (Kanada), s. 5: „The criteri[on] to establish persecution is harassment, harassment that is so constant and unrelenting that the victims feel deprived of all hope of recourse, short of flight, from government by oppression.“

100 Srov. HATHAWAY, J. C.: *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 102. Porovnej s *Horvath v. SSHD*, [2000] 3 All ER 577, UKHL, 6. 7. 2000.

i ekonomický útlak může být pronásledováním.¹⁰¹ K tomuto pojetí pronásledování na kumulativním základě se v nejnovější judikatuře přihlásil i Nejvyšší správní soud.¹⁰²

Pronásledování na kumulativním základě hraje důležitou roli zejména v případech porušení sociálních a kulturních práv. Pokud použijeme Hathawayův Hierarchický model lidských práv, lze dojít k závěru, že porušení těchto lidských práv dosahuje intenzity pronásledování pouze tehdy, pokud je po nahromadění několika útoků ohroženo živobytí žadatele o azyl.¹⁰³ Německá judikatura používá pro tento případ termín „*Existenzminimum*“.¹⁰⁴ Jako příklad lze uvést čínské děti, které se narodily v rozporu s rodinnou politikou „jednoho dítěte“ v Číně. Tyto tzv. „černé děti“ nemají nárok na zdravotní péči, základní vzdělání ani šanci dostat zaměstnání a jsou díky tomu odsouzeni k životu na hranici přežití. Žádosti o azyl na tomto základě byly uznány nejen v Kanadě¹⁰⁵ a Austrálii,¹⁰⁶ ale i v Evropě, a to konkrétně v Belgii¹⁰⁷ a Nizozemsku.¹⁰⁸

Pronásledování versus trestní stíhání

Otázce osob prchajících před trestním stíháním či výkonem trestu jsou ve vztahu k pojmu pronásledování v Příručce UNHCR věnovány články 56 až 60, a dále v souvislosti s pronásledováním z důvodu politického přesvědčení také články 84

-
- 101 CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 701. Srov. dále MUSALO, K.; MOORE, J.; BOSWELL, R. *Refugee Law and Policy: A Comparative and International Approach*. Durham, Carolina Academic Press, 2002, s. 223–241; či *Korablina* v INS, 158 F 3d 1038 (9th Cir 1998). Srov. také § 2 odst. 8 AZ.
- 102 Srov. rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, čj. 5 Azs 7/2009-98; rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274; či rozsudek NSS ze dne 14. 6. 2012, čj. 6 Azs 4/2012-67. Blíže k této judikatuře viz kapitola 5.
- 103 VANHEULE, D. A comparison of the judicial interpretations of the notion of refugee. In CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D. *Europe and Refugees: A Challenge?* Hague, 1997, s. 101.
- 104 Rozhodnutí německého správního soudu ve věci rumunského žadatele o azyl ze dne 18. 3. 1992, VG Ansbach (19th division), číslo AN 19 K 91.39868; dále v souvislosti s postavením Jezidů v Turecku, VG Trier (6th division), ze dne 12. 2. 1992, číslo 6 K 249/88 (vše Německo).
- 105 *Cheung v. Canada*, [1993] 2 FC 314 FCAD (Kanada).
- 106 *Chen Shi Hai v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (2000) 170 ALR 553 (Austrálie).
- 107 *Commission permanente de recours des réfugiés* (vlámsky mluvící divize), CPR (1 Ch.), ze dne 21. 5. 1992, F099; *Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen*, VBC (2 Ch.) ze dne 10. prosince 1992, E44; VBC (2 Ch.), ze dne 23. 12. 1992, E43 (vše Belgie).
- 108 *Raad van State, Afdeling Rechtspraak*, ARRvS, rozhodnutí ze dne 2. 2. 1984, GV, D12-93 (Nizozemsko).

až 86. Vždy je však nutné vycházet z předpokladu, že osoby prchající před trestním stíháním či samotným trestem nejsou za normálních okolností uprchlíky.¹⁰⁹ Jinými slovy, uprchlík je obětí popř. potenciální obětí bezpráví, a ne osobou prchající před zákonem.¹¹⁰

V souladu s Příručkou UNHCR a obecně přijímanou judikaturou tak existují dva základní případy, kdy trestní stíhání nebo samotný trest může dosáhnout intenzity pronásledování.¹¹¹ Za prvé, pokud je trestní stíhání nebo trest *ze samé podstaty perzekuční* (*inherently persecutory*) a je založeno na jednom z pěti taxativních důvodů (např. v případě „nezákonné“ náboženské výchovy vlastních dětí).¹¹² Jedná se o případy, které znamenají kriminalizaci výkonu základního lidského práva.¹¹³ V těchto případech je nezbytné prostudovat zákony dotyčné země, protože je možné, že nějaký zákon není v souladu s obecně akceptovanými normami lidských práv.¹¹⁴ Při posuzování zákonů země původu se lze opřít o zásady obsažené v různých mezinárodních instrumentech týkajících se lidských práv, zejména pak v obou Mezinárodních Paktech o lidských právech z roku 1966 a v EÚLP.

Za druhé, pokud může být osoba vinná spácháním trestného činu vystavena zjevně nepřiměřenému trestu.¹¹⁵ Jako příklad může sloužit trest smrti za homosexuální chování na veřejnosti.¹¹⁶ Ve skutečnosti je však často perzekuční (*persecutory*) nikoliv sám zákon ale jeho *aplikace*.¹¹⁷ Společný postoj EU rozlišuje (1) diskriminační stíhání a (2) diskriminační trestání. O diskriminační *stíhání* se jedná v případech, kdy je určité „*trestněprávní ustanovení použitelné na všechny, ale stíhány jsou pouze určité osoby*“.¹¹⁸

109 Příručka UNHCR, čl. 56.

110 Tamtéž.

111 Srov. rovněž KLEČKOVÁ, R. Trestní stíhání vs. pronásledování. In JÍLEK, D.; BU-KVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAR, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 238; či rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2012, čj. 7 Azs 9/2012-46.

112 IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*. Geneva, 1999, Chapter 4, s. 17 (důraz doplněn autorem).

113 Srov. původní znění kvalifikační směrnice navrhané Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), v čl. 11(1) písm. c) bod ii). Ve schváleném znění kvalifikační směrnice z roku 2004 (směrnice 2004/83/ES) se na tyto případy vztahuje nejbližší čl. 9 odst. 2 písm. b).

114 Příručka UNHCR, čl. 59. Srov. taktéž Společný postoj EU, čl. 5.1.2 písm. c).

115 Srov. čl. 9 odst. 2 písm. c) a d) KS. Srov. taktéž Společný postoj EU, čl. 5.1.2 písm. b).

116 Což je například případ Íránu.

117 Srov. Příručku UNHCR, čl. 59, důraz doplněn autorem. Jedná se například o homosexuály v zemi, kde již bylo homosexuální chování dekriminlizováno, ale přesto dochází k jejich neoprávněnému opakovanému a dlouhodobému držení ve vazbě za relativně bezvýznamné přestupky.

118 Společný postoj EU, čl. 5.1.2 písm. a).

Diskriminační *restání* pak zahrnuje situace, kdy všechny „osoby, které porušují právní předpisy, jsou restány, ale určité osoby jsou podrobeny přisněžšímu potrestání“.¹¹⁹

Kvalifikační směrnice však počítá ještě se třetím případem, a to situací, kdy je žadatelí odepřeno právo na soudní přezkum.¹²⁰ V obou, popř. ve všech třech případech, bude ale rovněž nutné posoudit, zda restný čin není tak závažného charakteru, že by žadatele zahrnul pod působnost jedné z vylučujících klauzulí.¹²¹

Závěr k prvku závažné újmy

Stejně tak jako měřítkem opodstatněného strachu je přiměřená pravděpodobnost¹²² pronásledování, tak pronásledování samotné je posuzováno podle stupně porušení základních lidských práv.¹²³ Mezi komplexní soubor faktorů, jež je třeba posoudit, patří nejen závažnost porušení základního lidského práva, ale též charakter ohroženého lidského práva a povaha hrozby nebo omezení. Povaha pronásledování může nabývat rozličných podob, od fyzického násilí přes psychické týraní až po ekonomický útlak. Újma nebo utrpení (*suffering*) tedy může spočívat např. i ve zbavení osobní svobody, obydlí, přístupu k potravinám, zaměstnání nebo dalších základních životních potřeb či v úmyslném uvalení tvrdých ekonomických sankcí vůči určité skupině osob.¹²⁴ Bez ohledu na povahu pronásledování je to vždy míra [tj. kombinace četnosti (kvantitativní stránky) a intenzity (kvalitativní stránky)] porušení základních lidských práv, která rozhoduje o tom, zda byla hranice pronásledování dosažena.¹²⁵

119 Tamtéž, čl. 5.1.2 písm. b).

120 Srov. čl. 9 odst. 2 písm. d) KS. Srov. taktěž původní znění kvalifikační směrnice navrhované Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), v čl. 11 odst. 1 písm. c) bod i).

121 Srov. Příručku UNHCR, čl. 58. Exkluzivní (vylučující) klauzule, neboli důvody vylučující udělení azylu jsou uvedeny v § 15 AZ a článku 1F Ženevské úmluvy z roku 1951. Příručka UNHCR věnuje tomuto pojmu body 140–163. Ke vztahu inkluzivní a vylučující klauzule srov. KOSAŘ, D.: Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say. *IJRL*. 2013, Vol. 25, No. 1, s. 87–119.

122 Ať už se pod rozumnou pravděpodobností rozumí „reasonable likelihood“, „reasonable chance“, „real chance“ či jiné slovní spojení (srov. CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 696–697; ale i rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2008, čj. 2 Azs 71/2006-82; či rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, čj. 2 Azs 48/2007-71). Pro účely této práce považují tato spojení za synonyma, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti úplně není (srov. např. *Chan Yee Kin v Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1989) 169 CLR 379, 423–430).

123 CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 701.

124 DEPARTMENT OF JUSTICE (USA): *Draft Regulations on 'particular social group'*. (65 Fed. Reg. 76588-98), 7. 12. 2000, čl. 76589.

125 CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?*

Shoda panuje rovněž v tom, že ani mezinárodní právo, ani národní právní systémy nemají za úkol zabývat se méně příznivým zacházením či obtěžováním, i kdyby byly jednotlivci způsobeny z relevantních azylových důvodů.¹²⁶ Taková diskriminační opatření sama o sobě nedosahují intenzity pronásledování. Mezi diskriminačním zacházením a pronásledováním leží kategorie špatného nakládání (*mistreatment*) s jednotlivcem, jež musí být posuzována případ od případu. V této souvislosti hraje významnou úlohu tzv. kumulativní efekt pronásledování.

Jean-Yves Carlier a James Hathaway ve svém výkladu Ženevské úmluvy z roku 1951 kladou důraz na rozlišení jednotlivých kategorií lidských práv, jejichž porušení může vést k opodstatněnému strachu z pronásledování. Mezinárodní asociace soudců zabývajících se uprchlickým právem pak přijala ve svém Lidskoprávním kontinuu argumentaci, která potvrzuje závěry obou předchozích autorů.¹²⁷ Ve všech výše zmíněných teoriích závažnost způsobené újmy závisí na četnosti (kvantitativní stránce) a intenzitě (kvalitativní stránce) útoků na straně jedné, a významnosti základního lidského práva, jež je ohroženo, na straně druhé.

Tento závěr je o to závažnější, že většina rozhodovacích orgánů v zemích s tradicí kontinentálního práva¹²⁸ klade důraz spíše na existenci pronásledování než na detailní rozbor jednotlivých důvodů pronásledování. Jinými slovy, přítomnost pronásledování je zde důležitější než detailní rozbor spojitosti (*nexu*) s některým z pěti taxativních důvodů pronásledování. Z tohoto důvodu by měly subjekty zastupující žadatele o mezinárodní ochranu věnovat pojmu pronásledování maximální pozornost a svoje argumenty kvalitně a přesvědčivě odůvodnit.

1.4 Prvek „selhání vnitrostátní ochrany“

Jak jsem uvedl již výše, druhý samostatný konstitutivní prvek pojmu pronásledování – prvek selhání vnitrostátní ochrany – představuje hlavní téma této knihy, a proto je mu věnováno několik samostatných kapitol. Zde vycházím z předpokladu, že prvek selhání vnitrostátní ochrany se skládá z těchto základních institutů: 1) původců pronásledování; 2) poskytovatelů ochrany; 3) úrovně vnitrostátní ochrany; 4) povinnosti vyčerpání dostupných prostředků ochrany v zemi původu; a 5) možnosti vnitřní ochrany. V tomto pořadí jsou tyto instituty rozebrány i v této knize. Kapitola 2 se věnuje

Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 701.

126 ALEINIKOFF, T. A. The Meaning of Persecution. In CHIMNI, B. S. (ed.). *International Refugee Law*. New Delhi/London, 2000, s. 29.

127 Stejně tak i Alexandr Aleinikoff ve svém díle ALEINIKOFF, T. A. The Meaning of Persecution. In CHIMNI, B. S. (ed.). *International Refugee Law*. New Delhi/London, 2000, s. 29–30.

128 To platí zejména pro Českou republiku, Německo, Švýcarsko, Rakousko a Francii, méně již pro Belgie, Nizozemsko a severské státy.

původcům pronásledování, kapitola 3 analyzuje poskytovatele ochrany a kapitola 4 pak rozebírá zbývající tři instituty.

1.5 Závěry

V této kapitole jsem dospěl k závěru, že pronásledování je koncept, jenž se skládá ze dvou samostatných, ale nepostradatelných prvků, konkrétně hrozby závažné újmy a selhání vnitrostátní ochrany.¹²⁹ Tento výklad může být pro názornost vyjádřen v rovnici: „pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany“.

Naplnění prvku závažné újmy je pak nutné posuzovat podle stupně porušení základních lidských práv. Mezi komplexní soubor faktorů, jež je třeba vzít v potaz, patří nejen závažnost porušení základního lidského práva, ale též charakter ohroženého lidského práva a povaha hrozby nebo omezení. Bez ohledu na povahu aktů pronásledování je to vždy míra [tj. kombinace četnosti (kvantitativní stránky) a intenzity (kvalitativní stránky)] porušení základních lidských práv, která rozhoduje o tom, zda bylo dosaženo intenzity pronásledování. Pokud jde o druhý prvek pronásledování, selhání vnitrostátní ochrany, ten bude rozebrán v následujících kapitolách

V této souvislosti je ale nutné zdůraznit, že existence pronásledování je pouze jedním z pěti kritérií,¹³⁰ jež musí být pro udělení azylu splněna. Zejména povinnost

129 Tamtéž, s. 104–105 a 112; *souladně* HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 329–330; BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 258–260; a ALEINIKOFF, T. A. Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of ‘membership of a particular social group’. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 290–292. Pro opačný pohled, tj. že pronásledování a selhání vnitrostátní ochrany jsou dva samostatné prvky, srov. např. VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAR, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 152–154; a *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords [2001] 1 AC 489 (per Lord Lloyd of Berwick). Tento opačný pohled ale naráží na problémy ohledně kauzálního nexu mezi pronásledováním a důvody pronásledování. Pokud totiž vycházím z toho, že pronásledování zahrnuje prvek „selhání vnitrostátní ochrany“, nýbrž jen prvek „závažné újmy“, tak kauzální nexus je možný pouze s prvkem „závažné újmy“ (toto nešťastné řešení přejal i čl. 9 odst. 3 v původní kvalifikační směrnici z roku 2004), což je výrazně restriktivnější standard než můj postoj (který převzala čl. 9 odst. 3 v *recast* kvalifikační směrnici z roku 2011).

130 Další čtyři kritéria podle ŽÚ1951 jsou následující: (1) žadatel se musí nacházet „mimo zem svého původu“; (2) musí mít „odůvodněný strach“ z toho, že bude v budoucnu

žadatele o azyl prokázat *spojitost* pronásledování s jedním z pěti důvodů uvedených v ŽÚ1951 [či jedním ze šesti důvodů uvedených v § 12 písm. b) AZ] představuje významný limitující faktor. Úspěšný žadatel o azyl tak musí splnit všechny prvky definice uprchlíka, a nikoliv pouze prvky pojmu pronásledování. I kdyby byl například žadatel o azyl pronásledován v zemi původu, ale zároveň spadá do jedné z vylučujících klauzulí, nesplňuje všechny podmínky pro udělení azylu.¹³¹

pronásledován; (3) tento odůvodněný strach musí mít spojitost „alespoň s jedním z pěti taxativně vyjmenovaných důvodů“ v čl. 1A(2) ŽÚ1951 – rasou, náboženstvím, národností, politickým přesvědčením nebo příslušností k určité sociální skupině; a (4) a žadatel nesmí spadat pod jednu z vylučujících klauzulí.

- 131 K tomu srov. blíže KOSAŘ, D.: Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say. *IJRL*. 2013, Vol. 25, No. 1, s. 87–119. Specifickou problematiku pak představuje vyloučení tzv. „palestinských uprchlíků“; srov. KOSAŘ, D.: Soudní dvůr – Bolbol: K vyloučení tzv. „palestinských uprchlíků“ z Úmluvy o právním postavení uprchlíků. *Soudní rozhledy*. 2010, č. 10, s. 382–388.

2 Nestátní původci pronásledování: mise skončena?

V předcházející kapitole již bylo naznačeno, že nestátní původci pronásledování se stali od 80. let 20. století jedním z nejžhavějších témat výkladu Ženevské úmluvy z roku 1951. Některé evropské smluvní strany ŽÚ1951¹³² přijaly v tomto období restriktivní interpretaci původců pronásledování, zatímco většina států aplikovala širší výklad, který při posuzování existence pronásledování nerozlišoval mezi státními a soukromými entitami. Výsledkem byl stav, kdy v některých zemích byl žadatelům o azyl, kteří byli prokazatelně pronásledováni nestátními subjekty, status uprchlíka udělen, kdežto v menšině signatářských států měli tito jedinci v lepším případě nárok pouze na doplňkovou formu ochrany, popř. pouze na obdobu statusu strpění (tzv. *Duldung*).¹³³

Tento rozpor se plně projevil v rámci Evropské Unie při projednávání Společného postoje EU k výkladu pojmu „uprchlík“. Vzhledem ke střetu zastánců „odpovědnostního“ a „lidskoprávního“ pojetí pronásledování tak zůstala tato otázka nadále otevřená. Definitivní vyřešení tohoto sporu v rámci EU tak přinesla až kvalifikační směrnice. Po přijetí kvalifikační směrnice by otázka původců pronásledování měla být jednoznačná. Vedle změn, které přináší kvalifikační směrnice, existuje ještě jeden závažný důvod, proč se otázkou nestátních původců pronásledování zabývat. Tím byla donedávna rozporná česká rozhodovací praxe. Tato výtka navíc směřuje nejen k dřívější judikatuře Vrchního soudu, ale zejména k rozporuplné rozhodovací praxi OAMP a správních soudů,¹³⁴ a to do značné míry i v prvních letech po účinnosti novely č. 165/2006 Sb., kterou byla do zákona o azylu transponována kvalifikační směrnice.

Předmětem této kapitoly je tedy odpověď na dvě otázky: (1) zda může být pronásledování vycházející od nestátních subjektů považováno za „pronásledování“ podle ŽÚ1951; a (2) pokud ano, tak za jakých podmínek. Tomu odpovídá i struktura této kapitoly. Nejprve je nastíněna rozhodovací praxe smluvních stran ŽÚ1951 a na jejím základě jsou identifikovány jednotlivé varianty podílu nestátních subjektů na pronásledování. Rozhodující část této kapitoly tvoří interpretace pojmu pronásledování

132 Německo, Francie, Švýcarsko, Itálie.

133 K těmto komplementárním formám ochrany, srov. zejména MCADAM, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

134 České rozhodovací praxi je věnována kapitola 5.

z pohledu mezinárodního práva, Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a evropského azylového *acquis*.

2.1 Rozhodovací praxe smluvních stran ŽÚ1951: dva rozdílné přístupy

V rozhodovací praxi smluvních stran ŽÚ1951 se postupem času vykrystalizovaly dva teoretické přístupy k nestátním původcům pronásledování.¹³⁵ „Odpovědnostní pojetí“ pronásledování (restriktivní pohled) vyžaduje, aby stát pronásledování „toleroval nebo podporoval“, přinejmenším svým pasivním chováním.¹³⁶ Za pronásledování je tak v tomto pojetí považováno pouze jednání, jež je přičitatelné státu.¹³⁷ Tento restriktivní postoj byl částečně zmírněn konceptem de-facto nebo kvazi-státních orgánů státu. Zastáncem tohoto přístupu bylo¹³⁸ Německo, Francie, částečně i Itálie, Rakousko a Švýcarsko.¹³⁹ K této skupině států patřila před transpozicí kvalifikační směrnice (a i několik let po ní) i Česká republika.

Oproti tomu „lidskoprávní pojetí“ umožňuje širší výklad, neboť pro existenci pronásledování považuje za dostačující, pokud stát není schopen zajistit efektivní ochranu. Tento výklad se rozvinul především ve Spojeném království, Spojených státech amerických, Kanadě, Belgii, Nizozemsku, Dánsku¹⁴⁰ a s určitými odchylkami

135 Pro krátké shrnutí judikatury ohledně nestátních původců pronásledování srov. CARLIER, J. Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C. P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 705–706.

136 Tamtéž.

137 Pro bližší rozbor této problematiky srov. JÍLEK, D. Hmotně a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického. In ČEPELKA, C.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 106–108.

138 Srov. např. vývoj judikatury ve Francii, In KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 5, s. 486, pozn. 126. Pro vývoj v ostatních zemích srov. dále ELENA *Research Paper on Non-State Agents of Persecution*. Londýn, 1988 aktualizováno na podzim roku 2000, čl. 8.1 až 8.14; ECRE: *Research Paper on Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect: The German Interpretation*. Londýn, září 2000, s. 14.

139 Judikaturu srov. tamtéž. Pro Německo, které stálo v čele „tvrdého jádra“, srov. taktéž KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 43–59; a MARX, R.: The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence. In tamtéž, s. 60–74.

140 Z judikatury srov. pro Kanadu: *Canada (Attorney General) v. Word* [1993] 2 SCR 689; pro USA: *Rosa v. Immigration and Naturalization Service*, 440 F.2d 100, 102 (1st Cir. 1971); *In re McMullen v. INS*, 658 F.2d 1312 (9th Cir. 1981); *Arteaga v. INS*, 836 F.2d 1227, 1231 (9th Cir. 1988); *In re Villalta* 20 I. & N. Dec. 142, 147 (Board of Immigration Appeals 1990); pro Austrálii: *High Court in Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (12. 9. 1989) 169 CLR 379; *Minister for Immigration and Multi*

i v dalších zemích.¹⁴¹ Ve své podstatě se tento přístup shoduje i s výkladem Úřadu Vysokého komisaře pro uprchlíky předkládaným v Příručce UNHCR:

„Neexistuje žádná všeobecně přijatá definice ‘pronásledování’ a různé pokusy o její formulování se nasetkaly s velkým úspěchem. Z článku 33 Úmluvy z r. 1951 lze vyrozumět, že ohrožení života či svobody z důvodu rasy, náboženství, národnosti, politických názorů nebo příslušnosti k určité společenské vrstvě je vždy pronásledováním. I další případy vážného porušování lidských práv by – ze stejných důvodů – rovněž představovaly pronásledování.“¹⁴²

Postoj zastánců „lidskoprávního pojetí“ ale paradoxně nejlépe vystihlo ojedinelé rozhodnutí německého správního soudu, které šlo proti převažující německé rozhodovací praxi před přijetím kvalifikační směrnice:

„Z pohledu uprchlíka není žádný rozdíl, zda jsou obavy z pronásledování založeny na jednání státu, státních orgánů nebo státem nekontrolovaných skupin. Stačí prokázat, že stát neposkytne nebo nemůže poskytnout nutnou ochranu.“¹⁴³

cultural Affairs v. Ibrahim [2000] FCA 55 (26. 10. 2000); pro Nový Zéland: Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 11/91 (5. 9. 1991) a Refugee Appeal No. 71427/99 (16. 8. 2000), § 56–61; pro Spojené Království: *Islam and others v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte Shah*, UK House of Lords, [1999] 2 AC 629; *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2000] 3 WLR 379; pro Belgie: Commission Permanente de Recours des Réfugiés (I ch.), 21. 11. 1991, F035; pro Dánsko: Refugee Appeals Board, 1. 2. 1994, No. 21-0486 a 24. 6. 1994, No. 21-0435; pro Nizozemsko: Rechtseenheidskamer (REK) Den Haag, 27. 8. 1998, Ref. No. AWB 98/1068 VRWET a Ref. No. 98/3057 VRWET. Některé země jako Norsko (1998) a Švédsko (1997) změnili svůj azylový zákon tak, že pronásledování může nastat bez ohledu na jeho původce.

141 Srov. např. vývoj ve Francii a dalších zemích „tvrdého jádra“ a dále judikaturu severských států.

142 Příručka UNHCR, čl. 51 (důraz doplněn autorem).

143 Rozhodnutí správního soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ve věci žádosti o azyl občana ze Srí Lanky. VG Frankfurt/Main (9th Division), číslo 9 E 11871/93.A LV, ze dne 28. 3. 1994, důraz doplněn autorem. Je však nutné podotknout, že vyšší soudy v Německu se s tímto výkladem neztotožnily. Srov. BVerwG, číslo 9 C 38.96, ze dne 15. 4. 1997 a BVerwG číslo 9 C 40.96 ze dne 2. 9. 1997 (vše Německo).

2.2 Varianty podílu státu na pronásledování

Pro zjednodušení lze z teoretického hlediska rozlišit čtyři situace, ve kterých může být řeč o selhání vnitrostátní ochrany („Hathawayovo členění“):

- 1) pronásledování *prováděné* státem;
- 2) pronásledování *podporované* státem;
- 3) pronásledování *tolerované* státem;
- 4) pronásledování, které stát nepodporuje ani netoleruje, ale přesto k němu dochází, protože tento stát *odmítá* nebo *není schopen* poskytnout adekvátní ochranu.¹⁴⁴

Jinými slovy, z pohledu nestátních původců pronásledování jejich jednání může být podporované nebo tolerované státem, anebo stát odmítá nebo není schopen proti tomuto jednání poskytnout ochranu. Spor mezi zastánci „lidskoprávního“ a „odpovědnostního“ pojetí se vedl zejména o posledně jmenovaný případ, kdy stát *odmítá* nebo *není schopen* poskytnout adekvátní ochranu, aniž by se na pronásledování byl i nepřímou podílel. Oba základní přístupy se shodovaly pouze v tom, že spoluúčast státu není nezbytným předpokladem pro existenci pronásledování,¹⁴⁵ a tudíž situace 1) až 3) byli akceptovány i zastánci „odpovědnostního“ pojetí pronásledování.

Ve skutečnosti však mnoho žadatelů o azyl přichází ze zemí, kde probíhá občanská válka nebo jiná forma interního konfliktu.¹⁴⁶ Proto někteří autoři a rozhodovací praxe

144 HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 129; srov. HAINES, R. Gender-related persecution. In FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 332; ECRE: *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*. September 2000, čl. 21. Srov. taktéž § 2 odst. 9 AZ.

145 Srov. Příručku UNHCR, čl. 65; dále UNHCR: *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*. European Series Vol. 1, No. 3, September 1995, s. 27–30; rozhodnutí Sněmovny lordů ve věcech *Adan v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [1999] 1 AC 293, v čl. 306A; *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan and Aitseguer*, House of Lords, z 19. 12. 2000, [2001] 2 WLR 143, v čl. 147F, 156–157 a 168; *Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Shah*, House of Lords, [1999] 2 AC 629 a *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UK House of Lords [2001] 1 AC 489 (vše Velká Británie); dále srov. KÄLIN, W.: Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 43–59; a MARX, R.: The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence. In tamtéž, s. 60–74.

146 Jen námtkou lze uvést konflikt v Afghánistánu, Bosně, Čechensku, Iráku, Somálsku, Súdánu či Východním Timoru.

některých smluvních stran důsledně rozlišovali mezi plně funkčním státem v době míru a občanskou válkou. V případě, že budeme rozlišovat pronásledování ze strany plně funkčního státu, *de facto* entit a soukromých subjektů v průběhu občanské války, členění uvedené výše se ještě více komplikuje. Lze tedy definovat modifikované čtyři situace („Kälinovo členění“):

- 1) pronásledování *podněcované, podporované* nebo *tolerované* státem;
- 2) pronásledování *prováděné de facto* nebo *kvazistátními entitami* (nestátní subjekty dosáhly takové kontroly nad celým územím nebo jeho částí, že mohou být považovány za *de facto* nebo *kvazi-státní orgány státu*);
- 3) pronásledování nestátními původci, které stát nepodporuje ani netoleruje, ale přesto k němu dochází, protože tento stát *odmítá* nebo *není schopen* poskytnout adekvátní ochranu;
- 4) pronásledování nestátními původci pronásledování v případě *totálního kolapsu státu* (u tzv. zhroutených států, jakým je např. Somálsko) nebo pokud v zemi *nezůstaly žádné orgány schopné poskytnout ochranu*.¹⁴⁷

Pronásledování v průběhu občanské války se týkají varianty 2) a 4), zatímco v době míru přichází v úvahu varianty 1) a 3).¹⁴⁸

Jak již bylo uvedeno výše, ohledně varianty 1) neexistovaly v rozhodovací praxi téměř žádné rozpory. V případě pronásledování prováděného *de facto* nebo kvazistátními orgány (varianta 2) byla judikatura jednotná v tom, že osoby pronásledované těmito orgány spadaly pod definici uprchlíka v ŽÚ1951. Rozhodovací praxe se výrazně lišila pouze ve stanovení podmínek, které musí jakákoliv skupina splnit, aby mohla být považována za *de facto* orgán státu.¹⁴⁹ Naopak v případě neochoty nebo neschopnosti státu poskytnout efektivní ochranu (varianta 3) se judikatura v jednotlivých zemích výrazně rozcházela.

Vzhledem ke skutečnosti, že většina zastánců „odpovědnostního“ pojetí pronásledování ze svého restriktivního postoje postupně ustoupila,¹⁵⁰ měla by být tato varianta do budoucna také jednoznačná. V této otázce je však vhodné zachovat zdravou dávku skepticismu, neboť důsledkem ustoupení od „odpovědnostního pojetí“ pronásledování bylo přesunutí klíčové otázky, na níž se azylová žádost „láme“, od původců pronásledování směrem k efektivní ochraně ze strany domovského.

147 KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 44–45.

148 Body 1) až 3) Hathawayova členění jsou tedy obsaženy v bodě 1) Kälinovo členění, a bod 4) u Hathawaye je pak uveden pod bodem 3) u Kälina.

149 KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 44.

150 Viz. výše. Nakonec ustoupila ze svého stanoviska v roce 2004 i německá vláda a tím umožnila přijetí kvalifikační směrnice.

V případě varianty 4) pak rozhodovací praxe smluvních stran obvykle sledovala stanovisko, které zaujala ve variantě 3). Ty smluvní strany, které považovaly za dostačující, pokud stát *není schopen* poskytnout ochranu (zastánci „lidskoprávního“ pojetí), akceptovaly existenci pronásledování i v případě *absence* státních orgánů (neboť vycházely z premisy, že pokud státní orgány neexistují, ochrana nemůže být poskytnuta¹⁵¹). Naopak zastánci „odpovědnostního“ pojetí, kteří odmítali udělení statusu uprchlíka v případě, kdy plně funkční stát není schopen poskytnout adekvátní ochranu, *a fortiori* odmítali také připustit existenci pronásledování v případě kolapsu státní moci.¹⁵² Je ovšem korektní uvést, že někdy judikatura rozlišovala i mezi variantami 3) a 4).¹⁵³

2.3 Nestátní původci pronásledování z pohledu mezinárodního práva

V předchozích dvou podkapitolách byly stručně popsány dva základní výkladové přístupy k původcům pronásledování a definovány jednotlivé varianty podílu nestátních původců na pronásledování. Nyní je tak možné přejít ke klíčové výkladové otázce – zda spadá pronásledování nestátními subjekty pod pojem „pronásledování“ ve smyslu ŽÚ1951. Za tímto účelem tato podkapitola rozebírá Ženevskou úmluvu z roku 1951, Vídeňskou úmluvu o smluvním právu z roku 1969, EÚLP s důrazem na judikaturu ESLP, stanovisko UNHCR a postoj Mezinárodní asociace soudců zabývajících se uprchlickým právem (IARLJ). Záměrně je ponechána stranou kvalifikační směrnice (jíž je věnována následující podkapitola), a to proto, aby bylo možné definovat univerzální (a nikoliv jen evropský) standard a v evropském kontextu postihnout „předtranspoziční“ situaci.¹⁵⁴

Ženevská úmluva z roku 1951

Stejně jako samotný pojem „pronásledování“ nedefinuje ŽÚ1951 ani jeho původce. Zmínka o původcích pronásledování není ani v *travaux préparatoires*. Jediným vodítkem tak zůstává letitá definice v čl. 1A bodu 2, která považuje za uprchlíka kteroukoliv osobu, jež se *“nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti*

151 Tento závěr je ale nyní potřeba brát s rezervou – a to vzhledem k institutu nestátních poskytovatelů ochrany.

152 KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 44–45.

153 Vermeulen, B. (et al.). *Persecution by Third Parties*. Centre for Migration Law, University of Nijmegen, 1998, s. 24–26.

154 Předtranspoziční situaci myslím stav před transpozicí kvalifikační směrnice do vnitrostátních právních řádů členských států EU, tj. v českém kontextu před nabytím účinnosti novely č. 165/2006 Sb.

*k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti“.*¹⁵⁵ Absenci bližší specifikace samotného pojmu pronásledování i jeho původců v ŽÚ1951 si zastánci „odpovědnostního“ i „lidskoprávního“ pojetí vykládají samozřejmě různě.

Jisté vodítko ale lze nalézt ve znění mezinárodních smluv, týkajících se podobných právních konceptů. V této souvislosti je v první řadě třeba zmínit čl. 1 Úmluvy proti mučení z roku 1984,¹⁵⁶ jež explicitně a jednoznačně stanoví, že

*„pro účely této Úmluvy výraz „mučení“ znamená jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení ... když taková bolest nebo utrpení jsou působeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednající z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem.“*¹⁵⁷

Takovéto výslovné a jednoznačné omezení ŽÚ1951 postrádá. Z toho by se *a contrario* dalo dovozovat, že při absenci výslovného omezení pronásledování na státní subjekty (byť vykládány široce včetně jejich nepřímé podpory či tolerance) se pronásledováním ve smyslu ŽÚ1951 rozumí rovněž pronásledování nestátními subjekty.

Argument *a contrario* je však málokdy rozhodujícím výkladovým pravidlem. V případě ŽÚ1951 lze proti němu postavit historický výklad či pragmatické konstatování, že se touto otázkou při vzniku ŽÚ1951 nikdo explicitně nezabýval, a tudíž státy mají široký posuzovací prostor, jakou úpravu přijmou. Nejsilnější je ale kombinace obou argumentů. Odpůrci argumentu *a contrario* tak mohou lehce namítnout, že v době vzniku ŽÚ1951 koncept „nestátních původců pronásledování“ vůbec neexistoval (historický výklad), a tudíž se s ním nemohli (ani nemuseli) tvůrci ŽÚ1951 vypořádat (v případě nejasností je úprava ponechána na smluvních stranách).

Při výkladu mezinárodních smluv však státy nepožívají naprosté volnosti, a proto se následující část bude zabývat výkladovými pravidly obsaženými ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Ještě než k tomu dojde, je třeba pro úplnost dodat, že stejně jako v ŽÚ1951 (a na rozdíl od Úmluvy proti mučení) se výslovně aktéry pronásledování nezabývá ani definice „pronásledování“ v čl. 7 odst. 2 písm. g)¹⁵⁸ Římského

155 Důraz doplněn.

156 Plný název zní Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (1984), vyhlášena pod č. 143/1988 Sb.

157 Důraz doplněn autorem. Srov. rovněž extenzivnější výklad Výboru proti mučení ve věci *Elmi proti Austrálii*, oznámení č. 120/1998, § 6.5 (rozšiřující ochranu pro stěžovatelku původem ze Somálska, tj. z tzv. zhrouteného státu).

158 Dle čl. 7 odst. 2 písm. g) „pronásledování znamená úmyslné a závažné zbavení základních lidských práv v rozporu s mezinárodním právem z důvodu identity skupiny nebo kolektivů“

statutu Mezinárodního trestního soudu.¹⁵⁹ Lze si tak lehce představit situaci, kdy pojmy „pronásledování“ a/nebo původci pronásledování budou vykládány rozdílně v mezinárodním trestním právu na straně jedné, a v mezinárodním uprchlickém právu na straně druhé.¹⁶⁰

Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969

Poněkud opomíjenou skutečností je při výkladu ŽÚ1951 aplikace Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.¹⁶¹ Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení Vídeňské úmluvy, která se týkají výkladu mezinárodních smluv, jsou dnes považována za součást obyčejového práva,¹⁶² je to až s podivem, na což oprávněně upozorňuje například novozélandský soudce (soudce *New Zealand Refugee Status Appeals Authority*) a přední znalec uprchlického práva Rodger Haines.¹⁶³ V této souvislosti je nutné podotknout, že se ztotožňují jak s tím, že výkladová pravidla obsažená ve Vídeňské úmluvě představují normy obyčejového práva, tak s tím, že se tato výkladová pravidla aplikují i na mezinárodní smlouvy sjednané před přijetím Vídeňské úmluvy, tj. i na ŽÚ1951.

Výkladu mezinárodních smluv jsou věnovány články 31 až 33 Vídeňské úmluvy. Dle obecného pravidla výkladu mezinárodních smluv uvedeného v čl. 31 odst. 1 „*smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy*“. Pro účely výkladu smlouvy se *celkovou souvislostí* rozumí především text, včetně preambule a příloh (čl. 31 odst. 2). Pro naše účely je dále důležité ještě

(neoficiální překlad); jedná se o skutkovou podstatu zločinu proti lidskosti (pozn. autora). K individuální mezinárodní trestní odpovědnosti viz dále.

- 159 Statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. 7. 1998, UN Doc. A/CONF.183/9, v platnost vstoupil 1. 7. 2002 (publ. pod č. 84/2009 Sb. m. s.).
- 160 Tím autor nechce říct, že by rozdílný výklad byl nutně špatný. Spíše je zde nutné vidět jistou institucionální nerovnost, kdy při absenci „Mezinárodního uprchlického soudu“ nestojí proti mezinárodním trestním soudům (i kdybychom mezi ně řadili pouze Mezinárodní trestní soud, Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu a Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii) žádná protiváha.
- 161 Vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.
- 162 Což potvrdil i samotný Mezinárodní soudní dvůr; srov. rozhodnutí ve věci *Indonésie proti Malajsií*, ICJ Reports, 2002, § 37; *Libye proti Čadu*, ICJ Reports, 1994, s. 6 a 21–22; a *Katar proti Bahrajnu*, ICJ Reports, 1995, s. 6 a 18. Pro opačný názor srov. ČEPELKA, Č. *Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha: Karolinum, 1999, s. 55.
- 163 HAINES, R. *Interim Report on 'Membership of a Particular Social Group'*, pro IARLJ Conference, Ottawa, 1998, § 13. Srov. dále GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford, 1996, s. 366–368.

ustanovení čl. 31 odst. 3 písm. b), dle kterého „*spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu*“ a čl. 31 odst. 4, který stanoví, že „*výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran*“.

Přípravné materiály k mezinárodní smlouvě (častěji označované jako *travaux préparatoires*) a okolnosti, za nichž byla smlouva uzavřena, slouží pouze jako doplňkové prostředky výkladu (čl. 32), jež mohou být použity pouze a jen (1) „*pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31*“ (čl. 32), nebo (2) „*pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31 ponechává význam nejednoznačným nebo nejasným*“ (čl. 32 písm. a)); nebo „*pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31 vede k výsledku, který je zřejmě protismyslný nebo nerozumný*“ [čl. 32 písm. b)]. Aplikace doplňkových prostředků výkladu je tak Vídeňskou úmluvou výrazně omezena.

Z obecného výkladového pravidla tak jednoznačně vyplývá primát doslovného jazykového výkladu (*obvyklý význam slov*), který je doplněn výkladem systematickým (*celková souvislost*) a teleologickým (*předmět a účel smlouvy*). Z toho vyplývá, že „odpovědnostní“ pojetí pronásledování nemá v tomto výkladovém pravidle žádnou oporu. Za prvé, *formulace* definice uprchlíka v ŽÚ1951 nevyžaduje jakoukoliv spojitost pronásledování se státními orgány.¹⁶⁴ Článek 1A(2) ŽÚ1951 se zaměřuje pouze na akt samotného pronásledování a omezuje jej relevantními důvody (rasa, náboženství apod.), ale o původcích pronásledování mlčí. Za druhé, pokud se vezmou v úvahu *souvislosti*, tak čl. 33 ŽÚ1951, který implicitně definuje pronásledování, neobsahuje opět o aktérech pronásledování žádnou zmínku. Jedinou podmínkou zůstává spojitost pronásledování s konkrétním územím.¹⁶⁵

Za třetí, tento výklad je také v souladu s *účelem* ŽÚ1951 „*zajistit uprchlíkům co největší možnost užívat těchto základních práv a svobod*“¹⁶⁶ a „*sociální a humanitární povahu problému uprchlíků*“.¹⁶⁷ Vyžadovat pro naplnění definice uprchlíka přičitatelnost pronásledování státu „*by tak ve skutečnosti znamenalo vytvořit další podmínku, která nebyla původně předvídána a jež v současném znění definice uprchlíka nemá oporu*“¹⁶⁸

164 GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford, 1996, s. 70–74 a 366–368; HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 125–133; KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 46–47; TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 102–108.

165 KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 46.

166 Druhý odstavec preambule ŽÚ1951.

167 Pátý odstavec preambule ŽÚ1951.

168 TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS,

Takový výklad odporuje nejen obvyklému významu slov použitých v ŽÚ1951, ale i postulátu „dobré víry“ v čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy.¹⁶⁹

Závěrem lze ještě dodat, že ani historický výklad, na který se zastánci „odpovědnostního“ pojetí často odvolávali, není dostatečně přesvědčivý.¹⁷⁰ Za prvé, ne všechny meziválečné instrumenty sloužící k ochraně uprchlíků vyžadovaly podíl státu na pronásledování. Za druhé, již v době sjednávání ŽÚ1951 si musely být smluvní strany vědomy možnosti pronásledování ze strany nestátních subjektů, a přesto definici uprchlíka v tomto směru nijak neomezily. A konečně, samotné německé soudy až do 80. let 20. století obětem pronásledování vycházejícího od nestátních aktérů po několik desetiletí azyl udělovaly, což svědčí o výrazné účelovosti následného příklo- nu k restriktivnímu výkladu původců pronásledování.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Pro Českou republiku je v otázce původců pronásledování klíčová zejména judikatura ESLP v souvislosti s čl. 3 EÚLP, který zakotvuje zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení.¹⁷¹ Ačkoliv ESLP opakovaně konstatoval, že EÚLP ani její Protokoly nezakotvují právo na politický azyl, „rozhodnutí vyhostit žadatele o azyl může vyvolat problém z hlediska čl. 3 EÚLP, jestliže existují závažné a ověřené důvody, že dotčený je vystaven reálnému riziku, že by byl podroben mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu“.¹⁷² Význam judikatury ESLP v oblasti mezinárodní ochrany pak vzrostl téměř exponenciálně zavedením institutu doplňkové ochrany v kvalifikační směrnici, neboť celý koncept doplňkové ochrany je vystaven primárně na judikatuře ESLP.¹⁷³

V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 104; GOODWIN-GILL, G. S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? *International Journal of Refugee Law*. 1999, vol. 11, no. 4, s. 730–731.

169 KÄLIN, W. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000, s. 47.

170 Tamtéž, s. 47–49; srov. také GOODWIN-GILL, G. S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? *International Journal of Refugee Law*. 1999, vol. 11, no. 4, s. 732.

171 K detailnějšímu rozboru „azylové“ judikatury ESLP, srov. MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2007.

172 *Chahal proti Spojenému království*, z 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93, § 74.

173 K tomu blíže viz MCADAM, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 53–110; JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno: Doplněk, 2007; či KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, zejména s. 158–203.

Původci pronásledování se ESLP¹⁷⁴ zabýval poprvé ve věci *Ahmed proti Rakousku*¹⁷⁵ a konstatoval, že vyhoštění stěžovatele do Somálska [tzv. zhrouceného státu] by porušilo čl. 3 EÚLP, neboť zde „pokračuje souboj mezi různými klany o ovládnutí země a nefungují zde žádné státní orgány, které by mu byly schopny poskytnout ochranu“.¹⁷⁶ Neexistence státních orgánů je tedy irelevantní. ESLP rovněž zdůraznil, že „ochrana poskytovaná čl. 3 [EÚLP] je tedy širší než ochrana obsažená v čl. 33 [ŽÚ1951], neboť zákaz v čl. 3 [EÚLP] je absolutní povahy“.¹⁷⁷

O půl roku později ESLP v případě *H.L.R. proti Francii*¹⁷⁸ nevyloučil, že „čl. 3 je možné aplikovat také na hrozbu, která vychází od osob ..., jež nejsou v postavení veřejných činitelů.“¹⁷⁹ Nicméně je nutné prokázat, že „tato hrozba je skutečná a že orgány přijímajícího státu nejsou schopné této hrozbě zabránit poskytnutím vhodné ochrany“.¹⁸⁰ V novější judikatuře ESLP tuto zásadu zopakoval například ve věci *Salah Sheekh*:

„povinnost nevyhostit nezávisí na tom, zda riziko vyvstává z faktorů, za něž jsou přímo nebo nepřímo odpovědné úřady přijímajícího státu a otázka aplikace čl. 3 může rovněž vyústat za situace, kdy nebezpečí pochází ze strany osob nebo skupin osob, které nejsou veřejnými činiteli ... V tomto kontextu je relevantní, zda stěžovatel byl schopen získat ochranu a požadovat nápravu skutků, jejichž obětí byl.“¹⁸¹

ESLP svůj výklad čl. 3 EÚLP rozvedl ještě dále ve věci *D. proti Spojenému království*,¹⁸² ve kterém si „vzhledem ke klíčovému významu čl. 3 ... vyhrazuje právo posoudit

174 Srov. MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2007, s. 23–25.

175 Rozsudek ze 17. 12. 1996, stížnost č. 25964/94.

176 Tamtéž, § 44.

177 Tamtéž, § 41.

178 Rozsudek z 29. 4. 1997, stížnost č. 24573/94.

179 Tamtéž, § 40; v tomto případě však stěžovatel původem z Kolumbie o splnění těchto podmínek ESLP nepřesvědčil.

180 Tamtéž. Srov. rovněž *Ammari proti Švédsku*, rozhodnutí o přijatelnosti z 22. 10. 2002, stížnost č. 60959/00.

181 *Salah Sheekh. proti Nizozemsku*, rozsudek z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, § 147.

182 Rozsudek z 2. 5. 1997, stížnost č. 30240/96. Podmínky pro tyto tzv. humanitární kauzy jsou však velmi striktní, o čemž se přesvědčila už řada stěžovatelů; srov. *M. M. proti Švýcarsku*, rozhodnutí o přijatelnosti z 14. 9. 1998, stížnost č. 43348/98; *S.C.C. proti Švédsku*, rozhodnutí o přijatelnosti z 15. 2. 2000, stížnost č. 46553/99; *Bensaid proti Spojenému království*, rozsudek z 6. 2. 2001, stížnost č. 44599/98; *N. proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu, 27. 5. 2008, č. 26565/05; či *Yob-Ekale Mwanje proti Belgii*, rozsudek z 20. 12. 2011, č. 10486/10, § 85.

stížnost dle čl. 3, i pokud zdroj zakázaného zacházení vychází od činitelů, kteří nemohou zapojit přímou či nepřímou odpovědnost státních orgánů v dané zemi“.¹⁸³ Tento závěr potvrdil ESLP i v následujících tzv. humanitárních kauzách,¹⁸⁴ ačkoliv od rozsudku ve věci *D. proti Spojenému království* porušení čl. 3 EÚLP z důvodu zhoršení zdravotní péče po vyhoštění do země původu neshledal.

Výše uvedené rozsudky ESLP ale samozřejmě neznamenají, že žadatelé o azyl přicházející z problematických zemí původů mají úspěch před ESLP zaručen. Příkladem neúspěšného žadatele o azyl z poslední doby je například pan Mohammad Sultani, příslušník tádžické menšiny v Afghánistánu.¹⁸⁵ Pan Sultani tvrdil, že mu po návratu do Afghánistánu hrozí pronásledování ze strany místních „warlordů“ a dále pro členství jeho otce v Komunistické straně (což bylo po pádu komunistického režimu považováno za zradu). Francouzské soudy však jeho žádost o azyl zamítly s poukazem na změnu politického režimu v Afghánistánu a na fakt, že stěžovatelem tvrzené skutečnosti se staly v dávné minulosti, a ESLP jejich rozhodnutí posvětil. K situaci v Afghánistánu ESLP konstatoval, že stěžovatel „prokázal pouze to, že v zemi není stabilní bezpečnostní situace a dochází tam často k násilnostem, což samo o sobě ale neznamená porušení čl. 3 EÚLP“.¹⁸⁶ Pan Sultani podle ESLP „neprokázal, že by byl členem zvláště utlačované menšiny ... a nebyl ani bývalým členem komunistické strany, a tudíž jeho tvrzení, že by mu hrozilo individualizované nelidské zacházení v jeho zemi původu, bylo nepodložené“.¹⁸⁷

Lze tedy konstatovat, že ESLP v judikatuře k čl. 3 EÚLP nerozlišuje mezi státními a soukromými „pronásledovateli“. To s sebou nese dalekosáhlé důsledky. S jedním takovým důsledkem se musel ESLP vypořádat v rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *T.I. proti Spojenému království*,¹⁸⁸ který se týkal aplikace Dublinské úmluvy.¹⁸⁹ V daném případě

183 *D. proti Spojenému království*, § 49.

184 Srov. zejména *B.B. proti Francii*, rozsudek ze 7. 9. 1998, stížnost č. 30930/96; či nejnověji *N. proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu z 27. 5. 2008, stížnost č. 26565/05. Srov. rovněž další kauzy citované in: MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2007, s. 31–32.

185 *Sultani proti Francii*, rozsudek z 20. 9. 2007, stížnost č. 45223/05.

186 *Sultani proti Francii*, rozsudek z 20. 9. 2007, stížnost č. 45223/05, § 67.

187 *Sultani proti Francii*, rozsudek z 20. 9. 2007, stížnost č. 45223/05, § 67 (důraz doplněn autorem); srov. rovněž *Said proti Nizozemsku*, rozsudek z 5. 7. 2005, stížnost č. 2345/02; *N. proti Finsku*, rozsudek z 26. 7. 2005, stížnost č. 38885/02; a zejména *Salah Sheekh proti Nizozemsku*, rozsudek z 11. 11. 2007, stížnost č. 1948/04.

188 Rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

189 Úmluva o určení státu příslušného pro posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství, nazývaná někdy také Dublin I, podepsána dne 15. 6. 1990, závaznou se stala pro smluvní strany dne 1. 9. 1997 (dále jen „Dublinská úmluva“). Od 1. 9. 2003 nahrazena Nařízením Rady EU č. 343/2003, přijaté dne 18. 2. 2003, stanovící kriteria a postupy pro určení členského státu odpovědného

hrozilo, že srílanský žadatel o azyl nebude moci být navrácen do Německa na základě Dublinské úmluvy, neboť Německo v té době neposkytovalo dostatečné záruky před vyhoštěním vzhledem ke svému postoji k nestátním původcům pronásledování. Tento problém na poslední chvíli zažehnala německá vláda svým ujištěním, že panu *T.I.* bude poskytnuta ochrana na základě §53 odst. 6 německého cizineckého zákona.¹⁹⁰

Článek 3 EÚLP tedy zakazuje nejen vyhoštění do země, kde bude stěžovatel (žadatel o azyl) vystaven hrozbě zacházení v rozporu s článkem 3, ale i do třetí země, která neposkytuje dostatečné záruky před vyhoštěním do země, kde existuje skutečná hrozba ve výše uvedeném smyslu.¹⁹¹ Tento zákaz se vztahuje taktéž na letištní zóny, bez ohledu na jejich status ve vnitrostátním právu.¹⁹²

Stanovisko UNHCR

UNHCR zastává v otázce nestátních původců pronásledování konzistentní stanovisko. Výchozím pramenem pro postoj UNHCR je čl. 65 Příručky UNHCR pojednávající o původcích (nositelích) pronásledování:

„Pronásledování se za normálních okolností týká kroků, které podnikají úřady nějaké země. *Může však také vycházet od některých složek obyvatelstva, které nerespektují normy stanovené v zákonech dotyčné země. Jako typický příklad může sloužit náboženská nesnášenlivost, rovnající se pronásledování, v zemi jinak světské, kde početné skupiny obyvatelstva nerespektují náboženskou víru svých bližních. Tam, kde místní obyvatelstvo páchá závažné diskriminační či jinak postihující činy,* mohou být tyto považovány za pronásledování, pokud je úřady vědomě tolerují nebo odmítají, či jsou neschopné zajistit účinnou ochranu.“
(důraz doplněn autorem)

Pronásledování tak dle čl. 65 může pocházet jak (1) od úřadů země, tak od (2) místního obyvatelstva, či (3) pouze od jeho některých složek (*sizeable fractions of the population*).

UNHCR poté opakovaně potvrdil stanovisko, že pronásledování, které

za posouzení žádosti o azyl podané v jednom ze členských států příslušníkem třetího státu, nazývaného též Dublin II.

190 Který má ve skutečnosti diskreční charakter, tzn., že záleží na uvážení správního orgánu, zda bude či nebude žadatel o azyl vyhoštěn.

191 PELLONPÄÄ, M. ECHR case-law on refugees and asylum seekers and protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and differences. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*, Bern, 2000, s. 144.

192 *Amuur proti Francii*, z 2. 6. 1996, stížnost č. 19776/92.

neobsahuje přímý nebo nepřímý podíl státních orgánů, je stále pronásledováním v souladu s ŽÚ1951.¹⁹³ Klíčovou podmínkou pro získání statusu uprchlíka je tedy „absence efektivní vnitrostátní ochrany, bez ohledu na důvody, které k tomu vedly“.¹⁹⁴ V těchto případech je však nutné samozřejmě prokázat, že stát buď není ochoten, nebo není schopen poskytnout účinnou ochranu proti aktům pronásledování, které vycházejí od nestátních subjektů.¹⁹⁵

Postoj IARLJ

Pro výklad původců pronásledování je zajímavé zmínit i stanovisko Mezinárodní asociace soudců zabývajících se uprchlickým právem.¹⁹⁶ Ačkoliv stanovisko IARLJ není v žádném případě právně závazné, má vzhledem k účasti zástupců soudní moci velké části smluvních stran ŽÚ1951 nepochybně svou váhu.

IARLJ se víceméně ztotožnila se stanoviskem v čl. 65 Příručky UNHCR, ale rozvádí jej ještě dále. Udělení statusu uprchlíka je tak opodstatněné i v případě, že pronásledování je prováděno nestátními subjekty, jako jsou různé nepravdivelné složky,¹⁹⁷ místní obyvatelstvo,¹⁹⁸ guerillové skupiny,¹⁹⁹ tzv. jednotky smrti (*death squads*),²⁰⁰ polovojenské jednotky,²⁰¹ stejně jako různé *de facto* režimy²⁰² nebo „kvazistátní“ entity,²⁰³

193 Srov. např. *UNHCR Position Paper on Agents of Persecution*, ze 14. 3. 1995; či UNHCR. *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*. European Series Vol. 1, No. 3, September 1995, s. 27–30. Srov. taktéž stanovisko UNHCR poskytnuté německému Spolkovému sněmu při projednávání otázky nestátních původců pronásledování, z 29. 11. 1999.

194 TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 97–98. Srov. taktéž *UNHCR Position Paper on Agents of Persecution*, ze 14. 3. 1995.

195 Tamtéž.

196 IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*. Geneva, 1999.

197 Např. milice v ČSSR.

198 V minulosti typicky Maovy studentské skupiny v Číně – držitelé červené knížky nebo řádění obyvatelstva v Bangladéši namířené proti minoritě Bihariů v roce 1977.

199 Což je příklad drogových kartelů v Kolumbii.

200 Např. současné řádění arabských milic zvaných „Džandžawíd“ v Dárfúru (Súdán); v dřívější době byly jednotky tohoto typu aktivní v Latinské Americe, zejména v Guatemale a Salvadoru. Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford, 1996, s. 71, pozn. 174.

201 Např. „Tamilští tygři“ na Srí Lance.

202 Např. situace ve Východním Timoru před nabytím jeho nezávislosti a přijetím do OSN v roce 2002.

203 Např. oblast Náhorního Karabachu (mezi Arménií a Ázerbájdžánem) nebo Severokyperská turecká republika.

kteře ovládají určitou část území.²⁰⁴ Pokud pronásledování nevychází od státu, je nutné samozřejmě prokázat, že stát buď není ochoten, nebo není schopen poskytnout účinnou ochranu.

Jinými slovy, „jednání nestátních původců může být považováno za pronásledování, pokud je státními orgány vědomě tolerováno nebo tyto orgány odmítají nebo nejsou schopny poskytnout účinnou ochranu“.²⁰⁵ Nicméně žádný stát není povinen poskytnout dokonalou ochranu.²⁰⁶ Posledně zmíněná podmínka ale spadá již pod jiný prvek selhání vnitrostátní ochrany, otázku úrovně vnitrostátní ochrany, která je rozebrána samostatně v kapitole 4.

Ostatní interpretační vodítka

Při hledání odpovědi na otázku, zda zahrnout či nezahrnout nestátní původce pronásledování pod definici uprchlíka v ŽÚ1951, lze s úspěchem argumentovat i dalšími právními i mimoprávními argumenty, které nemohou být rozebrány v této knize v plném rozsahu. Proto jen krátce.

Zastánci restriktivního pojetí hledali často oporu v „mezinárodní odpovědnosti států“, která je založena na přičitatelnosti mezinárodního protiprávního chování státu. Jinými slovy, stát není bez dalšího odpovědný za jednání soukromých osob. Tato argumentace nicméně neobstojí ve světle dalších skutečností, neboť (1) nemá žádnou oporu v čl.1A(2) ŽÚ1951, (2) účelem udělení statusu uprchlíka není odsoudit jednání domovského státu ve smyslu mezinárodní odpovědnosti států, a zejména (3) vnašet do každodenní vnitrostátní rozhodovací praxe tak složité koncepty jako odpovědnost států za mezinárodní protiprávní jednání – na kterých se nejsou schopni shodnout nejen nej kvalifikovanější znalci, ale ani samotné státy – není příliš smysluplné.²⁰⁷

Obdobné závěry platí i pro mezinárodní trestní právo, které vyžaduje pro nastoupení individuální mezinárodní trestní odpovědnosti jednotlivce existenci „politického prvku“, tzn. „že musí jít o páčání konkrétních činů [typicky zločinu proti lidskosti] v souladu s politickou linií státu nebo organizace“.²⁰⁸ Analogicky k předchozímu argu-

204 Srov. IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*. Geneva, 1999, Chapter 4, s. 15 (příklady doplněny autorem).

205 Tamtéž.

206 Tamtéž.

207 GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford, 1996, s. 73; TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 105; MOORE, J. Whither the Accountability Theory: Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection. *IJRL*. Vol. 13, No. 1, 2001, s. 34.

208 ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha:

mentu je použitelnost konceptu mezinárodní trestní odpovědnosti omezená; nehledě na skutečnost, že mezinárodní trestní tribunály ve své judikatuře výrazně rozšířily aplikovatelnost trestní odpovědnosti i na soukromé osoby.²⁰⁹ Jinými slovy, pou- to mezi jednotlivcem a státem není nezbytným předpokladem mezinárodní trestní odpovědnosti.

Zastánci liberálnějšího pojetí pronásledování poukazují (1) na skutečnost, že převládající praxe smluvních stran založila dohodu stran, týkající se výkladu ŽÚ1951 ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy,²¹⁰ a na (2) učení nejkvalifikovanějších znalců mezinárodního uprchlického práva. UNHCR přišel ještě s částečně mimoprávními a hodnotovými argumenty ve smyslu „*policy*“, když poukazoval na rozšíření mezery v mezinárodní ochraně mezi osobami považovanými za uprchlíky ze strany UNHCR a ze strany smluvních stran ŽÚ1951.²¹¹ Stejně tak podle UNHCR není vhodné, aby žadatelé o azyl neměli nárok na status uprchlíka, ale přesto by měli právo zůstat na území přijímajícího státu z jiného důvodu²¹² (např. na základě čl. 3 EÚLP).

Tato praxe pak může negativně ovlivnit rozhodovací praxi v rozvojových zemích, kde žadatelé o azyl pochopitelně nepožívají výhod čl. 3 EÚLP a často ani jiných mezinárodních lidskoprávních smluv.²¹³ Jak může rozdílná výkladová praxe různých smluvních stran způsobit problémy při mezinárodní spolupráci, již bylo popsáno

Karolinum, 2002, s. 135.

209 Srov. např. *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, rozsudek z 16. 11. 2001 (odsuzující ředitele čajové továrny z genocidy); *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-A, rozsudek z 20. 5. 2005, § 363 (odsuzující bývalého starostu), v němž Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu potvrdil, že vztah nadřízenosti a podřízenosti může mít i „*neformální nebo čistě dočasnou povahu*“ („*informal or of a purely temporary nature*“); a *Prosecutor v. Elizaphan & Gérard Ntakirutimana*, Case Nos. ICTR-96-10 a ICTR-96-17-T, rozsudek z 21. 2. 2003, § 813 (odsuzující pastora a ředitele nemocnice), dle kterého postačí pro zločin proti lidskosti dokonce i „*vzdálené či nepřímé*“ („*remote or indirect*“) přispění. Srov. taktéž rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, Case No. IT-98-32-T, z 29. 11. 2002, § 227.

210 Viz výše v této kapitole.

211 TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 107.

212 Tato argumentace UNHCR je však již staršího data a po zavedení doplňkové ochrany v evropském azylovém *acquis* navíc v podstatě neudržitelná (alespoň na evropské úrovni).

213 TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution. In CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 107.

v souvislosti s rozsudkem ESLP ve věci *T.I. proti Spojenému království*.²¹⁴ Ještě dále než ESLP šel Odvolací soud²¹⁵ a Sněmovna lordů²¹⁶ ve Spojeném království, jež výslovně konstatovaly, že Francie a Německo nemohou být vzhledem ke svému postoji ohledně nestátních původců pronásledování považovány za „bezpečnou třetí zemi“.²¹⁷

2.4 Evropské azylové *acquis*

Definitivní vyřešení sporu o původce pronásledování – alespoň v rámci EU – přinesla až kvalifikační směrnice. Jak již bylo naznačeno výše, rozpory v rozhodovací praxi jednotlivých členských států EU v otázce nestátních původců pronásledování měly svou odezvu i při vyjednávání jednotného výkladu definice uprchlíka. Pro vývoj definice uprchlíka v EU jsou klíčové dva instrumenty. Ještě před podpisem Amsterdamské smlouvy a summitem v Tampere přijala Rada EU v roce 1996 nezávazný Společný postoj EU k výkladu pojmu „uprchlík“. V roce 2004 pak byla schválena kvalifikační směrnice, kterou většina členských států EU transponovala do svého právního řádu do konce roku 2006.²¹⁸ V roce 2011 byla schválena *recast* kvalifikační směrnice, nicméně ta na definici původců pronásledování v čl. 6 KS nic nezměnila.

Původci pronásledování se stali nejspornějším bodem Společného postoje EU a je jim proto v tomto dokumentu věnován velký prostor.²¹⁹ Pod tlakem Německa a Francie byl nakonec přijat členskými státy ve Společném postoji EU restriktivní výklad původců pronásledování.²²⁰ Pronásledování je tak v tomto dokumentu formulová-

214 Viz. výše v této kapitole.

215 *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan et al.*, UK Court of Appeal, z 23. 7. 1999, [1999] 3 WLR 1274.

216 *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan and Aitseguer*, House of Lords, z 19. 12. 2000, [2001] 2 WLR 143.

217 Srov. taktéž komentář od Guye Goodwin-Gilla, In: GOODWIN-GILL, G. S. *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?*. *IJRL*. Vol. 11, No. 4, 1999, s. 730–737; a *ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution*, Londýn, 1988 (aktualizováno na podzim roku 2000), s. 59–62. Srov. taktéž rozhodnutí High Court of UK (Queen’s Bench Division) ve věci *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bouheraoua and Kerkeb*, z 22. 5. 2000.

218 S výjimkou Dánska, Irska a Spojeného království, na které se tato povinnost vzhledem k jejich výhradám k Smlouvě o Evropské Unii automaticky nevztahuje, a těch členských států, jež nestihly implementaci provést ve lhůtě předvídané kvalifikační směrnicí (tj. do 10. 10. 2006).

219 Společný postoj EU, čl. 5, a zejména čl. 5.2.

220 Tento závěr lze však přijmout jen se třemi výhradami. Za prvé, selhání ze strany státu původu, tj. „pokud orgány veřejné moci nezasáhnou, mělo by takové pronásledování být důvodem k individuálnímu posouzení každé žádosti ... v souladu s vnitrostátní soudní praxí, zejména s ohledem na to, zda bylo nezasáhnutí úmyslné nebo ne“ (čl. 5.2). Jinými slovy,

no jako jednání státního orgánu (celého státu nebo federálních států, regionálních a místních orgánů) bez ohledu na jeho postavení v mezinárodním právu, nebo stranu či organizací řídicích stát.²²¹

Podle čl. 5.2 Společného postoje EU spadá pronásledování třetími osobami pod rozsah ŽÚ1951 tehdy, pokud je „*podporováno nebo dovoleno orgány veřejné moci*“.²²² Článek 5.2 Společného postoje EU však pokračuje dále a stanoví, že „[p]okud však orgány veřejné moci nezasáhnou, mělo by takové pronásledování být důvodem k individuálnímu posouzení každé žádosti o právní postavení uprchlíka v souladu s vnitrostátní soudní praxí, zejména s ohledem na to, zda bylo nezasáhnutí úmyslné nebo ne“, což v důsledku nic neřeší a ponechává udělení statusu uprchlíka při pronásledování nestátními subjekty plně na národní rozhodovací praxi.

K definitivnímu ukončení sporu o nestátní původce pronásledování, alespoň v kontextu EU, měla vést až kvalifikační směrnice. Základ kvalifikační směrnice tvoří totiž „lidskoprávní“ pojetí pronásledování. Dle čl. 6 KS mezi původce pronásledování nebo závažné 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 újmu, které jsou uvedeny v článku 7 [KS].“²²³

v souladu s formálním principem respektování národního soudce, uvedeným v úvodu Společného postoje EU, je možné téměř cokoliv. Za druhé, osoby pronásledované nestátními subjekty „mají v každém případě nárok na vhodnou formu ochrany podle vnitrostátního práva“ (čl. 5.2). Slovní spojení „v každém případě“ (*in any event*) pak bylo vykládáno jako „minimálně“, tzn. že nic nebrání národnímu soudci poskytnout nejen jiný vhodný způsob ochrany, ale ani udělit status uprchlíka v souladu s Ženevskou úmluvou z roku 1951. Za třetí, dánská a švédská delegace učinila v příloze výslovné prohlášení, že pronásledování třetími osobami „může rovněž spadat pod Ženevskou úmluvu z roku 1951 v dalších případech, kdy je prokázáno, že státní orgány v zemi původu nejsou schopné poskytnout ochranu“. Srov. blíže KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 5, s. 487, pozn. 127; a taktéž *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan et al.*, UK Court of Appeal, z 23. 7. 1999, ve kterém odvolací soud Spojeného království konstatoval, že Společný postoj EU neobsahuje závazný výklad čl. 1A(2) ŽÚ1951, a to právě s ohledem na nestátní původce pronásledování.

221 Společný postoj EU, čl. 5.1.

222 Tamtéž, čl. 5.2.

223 Důraz doplněn autorem.

Poté, co Německo v roce 2004 ustoupilo ze svého restriktivního postoje, již z pohledu žadatele o azyl nezáleží, zda je pronásledován přímo ze strany státu nebo soukromými osobami.²²⁴ Nestátní původci pronásledování tak výslovně spadají pod definici uprchlíka v ŽÚ1951 a jakákoliv rozporná vnitrostátní úprava je od 10. 10. 2006²²⁵ neaplikovatelná z důvodu přímého účinku a přednosti komunitárního práva.²²⁶

Tento odklon od „odpovědnostního“ pojetí pronásledování byl pozitivně kvitován všemi nevládními organizacemi. Nicméně konečné znění kvalifikační směrnice přišlo oproti původnímu návrhu Evropské komise²²⁷ „na oplátku“ se sporným konceptem „nestátních poskytovatelů ochrany“. Ochrana před pronásledováním tak může být poskytnuta nejen ze strany státu, ale i od politických stran nebo organizací, včetně organizací mezinárodních, které ovládají stát nebo podstatnou část jeho území.²²⁸ Konceptu „nestátních poskytovatelů ochrany“ je však věnována následující kapitola.

2.5 Závěry

Na základě detailního rozboru úlohy „původců pronásledování“ v definici uprchlíka v ŽÚ1951 je odpověď na první otázku položenou v úvodu této kapitoly jednoznačná. Ani ze Ženevské úmluvy z roku 1951, ani z Newyorského protokolu z roku 1967 nebo z *travaux préparatoires* těchto instrumentů nevyplývá, že by smluvní strany měly v úmyslu omezit pojem „pronásledování“ v definici uprchlíka pouze na akty pocházející od státu samotného. Neschopnost nebo neochota státu poskytnout jednotlivci adekvátní ochranu před pronásledováním od nestátních subjektů tedy znamená selhání vnitrostátní ochrany se všemi důsledky, které s touto skutečností spojuje ŽÚ1951. Pronásledování vycházející od „soukromých“ či nestátních subjektů tak rovněž spadá pod definici uprchlíka v ŽÚ1951.

Tento závěr má oporu nejen v judikatuře smluvních stran ŽÚ1951 a ESLP, závěrech právní vědy, ale i v zákoně o azylu. Kvalifikační směrnice tedy nepřišla s žádou „legislativní“ změnou, ale pouze potvrdila většinový (a správný) výklad ŽÚ1951.

224 I když je samozřejmě pravda, že v případě, kdy „pronásledovatelem“ je přímo stát, má žadatel o azyl daleko lehčí důkazní pozici, není (zpravidla) povinen vyhledat ochranu u vnitrostátních orgánů a možnost vyhledání vnitrostátní ochrany v jiné části země původu je (zpravidla) automaticky nedostupná; k tomu srov. blíže kapitolu 4.

225 *Recast* kvalifikační směrnice na nestátních původcích pronásledování nic nezměnila (pozn. autora).

226 Nepřímý účinek, tj. povinnost eurokonformního výkladu, nastupuje již od data nabytí účinnosti směrnic (srov. rozsudek ESD ve věci C–212/04 *Konstantinos Adeneler a ostatní*, ECR 2006 I-06057), tj. v případě kvalifikační směrnice již od 20. 10. 2004.

227 Srov. původní znění navrhované Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS).

228 Srov. zejména čl. 7 odst. 1 KS a kapitolu 3 této knihy.

Na rozdíl od konceptu nestátních poskytovatelů ochrany se tedy nejedná o žádné novum.²²⁹

Příslušný „poslední hřebík do rakve“ zastáncům restriktivní interpretace původců pronásledování pak zarazila švýcarská *Commission suisse de recours en matière d'asile/Schweizerische Asylrekurskommission* (CRA-ARK), která provedla explicitní „judikatorní odklon“ od „odpovědnostního“ pojetí pronásledování.²³⁰ Jeden z posledních států, který zastával restriktivní interpretaci pojmu pronásledování, se tak rozhodl pro opuštění ustálené rozhodovací praxe, a přidal se tak do tábora zastánců „lidskoprávního“ pojetí.²³¹ S jistou nadsázkou lze v tomto případě dokonce hovořit o nepřímém „extrateritoriálním“ působení kvalifikační směrnice.²³²

Na druhou otázku, *za jakých podmínek* jednání vycházející od nestátních subjektů naplňuje všechny prvky „pronásledování“ podle ŽÚ1951, neposkytuje (a ani nemůže poskytovat) tato kapitola vyčerpávající odpověď. Tyto podmínky se snaží definovat až následující dvě kapitoly této knihy.

229 Souladně VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 6.

230 Rozhodnutí CRA-ARK z 8. 6. 2006.

231 Vzhledem k rozporuplné rozhodovací praxi Ministerstva vnitra a českých správních soudů k nestátním původcům pronásledování, a to i po uplynutí transpoziční lhůty u kvalifikační směrnice (srov. ale eurokonformním způsobem již od nabytí účinnosti této směrnice (srov. rozsudek ESD ve věci C-212/04 *Konstantinos Adeneler a ostatní*, ECR 2006 I-06057, jenž vyžaduje eurokonformní výklad již od data nabytí účinnosti směrnice), by bylo bývalo nejvhodnější takový explicitní judikatorní odklon učinit i v České republice. NSS nakonec svou judikaturu sjednotil až rozsudkem NSS ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008-57, nicméně jednalo se spíše o „zastřeny“ judikatorní odklon; blíže viz kapitola 5.

232 K tomu srov. GOODWIN-GILL, G. The search for the one, true meaning. In: GOODWIN-GILL, G., LAMBERT, H. (eds.). *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 208.

3 Nestátní poskytovatelé ochrany: revoluce v uprchlickém právu?

Až do schválení kvalifikační směrnice uprchlické právo vycházelo z předpokladu, že efektivní ochranu před pronásledováním je schopen poskytnout pouze stát. Opačný závěr téměř nikdo nezastával.²³³ Je pravda, že státy zastávající odpovědnostní pojetí pronásledování měly situaci jednodušší, neboť absence ochrany státu za předpokladu, že závažná újma byla způsobena nestátními původci, pro ně nespadala pod definici pronásledování ve smyslu ŽÚ1951. Ani tyto státy však netvrdily, že ochranu před pronásledováním (ať už způsobeným nestátními či státními původci) jsou schopny poskytnout nestátní entity (ať už vnitrostátní či mezinárodní).

Právě tyto státy, a v poslední fázi už pouze Německo, ale blokovaly přijetí kvalifikační směrnice, protože se nechtěly vzdát svého restriktivního přístupu k nestátním původcům pronásledování. Německo nakonec v tomto bodě ustoupilo, ale ne zadarmo. V rámci logiky „něco za něco“ si prosadilo koncept „poskytovatelů ochrany“, (čl. 7 odst. 1 KS) pod nějž byly kromě státu zahrnuty i politické strany nebo organizace, a to včetně organizací mezinárodních, za předpokladu, že tyto organizace ovládají stát nebo podstatnou část jeho území. Někdo by mohl tento krok označit za revoluci v definici uprchlíka. Tato kapitola však tento pohled vyvrací a konstatuje, že široce pojímaný koncept „poskytovatelů ochrany“ hraje v potranspoziční judikatuře členských států EU zatím pramalou roli a s největší pravděpodobností tomu tak bude i v budoucnu.

233 Nicméně zárodky institutu „nestátních poskytovatelů ochrany“ lze vystopovat v předtranspoziční judikatuře francouzských a anglických soudů. V obou zemích byla před transpozicí KS za určitých okolností mezinárodní mise UNMIK/KFOR v Kosovu považována za schopnou poskytnout účinnou ochranu; srov. CRR, *Hadzikadri*, 19. 11. 1999; a *Dyli v. Secretary of State for the Home Department* [2000] INLR 372. Pro další příklady srov. ERRERA, R. The directive on minimum standards for the qualification as refugees or as persons in need of international protection and on the content of the protection granted. In IARLJ. *Seminar on Current Asylum Issues and Human Rights*. 17–18 April 2007, Jablonna, Poland, s. 36. Snad jedině české rozhodnutí před vstupem ČR do EU, které se této problematiky drobně dotklo, je rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 1. 2001, čj. 5 A 731/2000-23.

3.1 Koncept „poskytovatelů ochrany“ v čl. 7 odst. 1 KS

Jak již bylo uvedeno výše, podle čl. 7 odst. 1 KS „[o]chranu mohou poskytovat a) stát nebo; b) strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu“.²³⁴ Toto ustanovení nebylo pozměněno ani v recast kvalifikační směrnici. Odstavec třetí téhož článku KS pak upřesňuje, že „[p]ři posuzování, zda určitá mezinárodní organizace ovládá stát nebo podstatnou část jeho území a poskytuje ochranu popsanou v odstavci 2, berou členské státy v úvahu případné pokyny obsažené v souvisejících aktech Rady“.²³⁵ Jelikož Rada EU dosud žádné pokyny ve smyslu čl. 7 odst. 3 KS nevydala, veškerá odpovědnost při interpretaci čl. 7 odst. 1 KS leží na členských státech EU.

Celý koncept poskytovatelů ochrany stojí na principu subsidiarity mezinárodní ochrany. Jinými slovy, u všech kategorií poskytovatelů ochrany KS presumuje, že tyto subjekty jsou schopné poskytnout pronásledované osobě ochranu na „vnitrostátní“²³⁶ úrovni a vyloučit tak ochranu na úrovni mezinárodní. Přesnější je však hovořit o přednosti ochrany poskytnuté na území státu původu pronásledované osoby před ochranou mimo zem původu, neboť „vnitrostátní“ ochrana už nemusí být poskytována jen státem, nýbrž i kvazistátními entitami a mezinárodními organizacemi.

Co se tedy pod jednotlivými kategoriemi poskytovatelů ochrany rozumí? Kromě ochrany poskytované státem, jež byla vždy nesporná, čl. 7 odst. 1 písm. b) KS obsahuje další tři kategorie poskytovatelů ochrany: (1) strany, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu; (2) organizace, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu; a (3) mezinárodní organizace, které ovládají stát nebo podstatnou část území státu. Tento výčet poskytovatelů ochrany je taxativní a nemůže být rozšířen²³⁷ (např. o nadnárodní koncerny, nevládní organizace či jiné subjekty mezinárodního práva *sui generis*²³⁸).

234 Srov. rovněž preambulární bod č. 19 KS2004: „Ochranu může poskytovat nejen stát, ale také strany a organizace, včetně mezinárodních organizací, které splňují podmínky této směrnice a kontrolují region nebo větší oblast na území členského státu“.

235 V témže ustanovení recast kvalifikační směrnice došlo jen k minimálním změnám (spojení „v souvisejících aktech Rady“ bylo nahrazeno spojením „v příslušných aktech Unie“), které mají na výklad tohoto ustanovení marginální vliv.

236 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.

237 Souladně VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7. Opačně ERRERA, R. The directive on minimum standards for the qualification as refugees or as persons in need of international protection and on the content of the protection granted. In IARLJ. *Seminar on Current Asylum Issues and Human Rights*. 17–18 April 2007, Jablonna, Poland, s. 36.

238 K subjektům mezinárodního práva veřejného obecně, srov. např. EVANS, M.

Spornější je kvalifikace mnohonárodnostních jednotek působících bez mandátu mezinárodní organizace (např. mnohonárodnostní síly pod vedením USA v Iráku). Znění čl. 7 odst. 1 písm. b) KS, jež hovoří o „stranách“ a „organizacích“ však svědčí spíše výkladu, který tyto jednotky z rozsahu institutu poskytovatelů ochrany vylučuje. Tomuto závěru ostatně odpovídá i dosavadní praxe členských států EU po přijetí kvalifikační směrnice.²³⁹ Stejně tak není jednoznačné ani posouzení klanů ovládajících podstatnou část státu či jiných nestátních subjektů typu warlordů působících na území Afghánistánu.²⁴⁰

Společným znakem všech poskytovatelů ochrany je skutečnost, že tyto subjekty „ovládají stát nebo podstatnou část území státu“ (u státu se tato podmínka považuje za splněnou *ex definitio*, neboť území představuje jeden z konstitutivních znaků státu²⁴¹). Posouzení této podmínky není ani zdaleka tak jednoduché, jak by se na první pohled mohlo zdát. V mnoha ohledech lze sice analogicky použít zásady uplatňované při posuzování splnění podmínky území jakožto prvku státu, ale to nás nezabavuje všech problémů.

První výkladový problém spočívá v posouzení, co se rozumí pod pojmem „ovládají“ (*control, contrólent*). Tento termín je totiž nutné vykládat v souladu s mezinárodním obyčejovým právem tak, že se musí jednat o efektivní kontrolu daného území, což představuje poměrně vysoký důkazní standard. Není třeba dodávat, že zdaleka ne každá strana či (mezinárodní) organizace operující na (části) území státu bude schopna vykonávat na tomto území efektivní kontrolu.

Druhý problém se skrývá pod adjektivem „podstatný“, neboť z čl. 7 odst. 1 písm. b) KS lze *a contrario* dovodit, že pokud subjekty pod tímto písmenem uvedené neovládají alespoň podstatnou část území státu, nejsou *ipso facto* schopny poskytnout pronásledovaným osobám ochranu. Znamená to, že kvazistátní subjekty či mezinárodní organizace musí efektivně kontrolovat alespoň polovinu území státu? Nebo dvě třetiny? Nebo jen jednu třetinu? Hraje kromě poměru kontrolovaného území vůči celkovému území státu roli i rozloha kontrolovaného území? Kontrola jedné pětiny rozlohy Indie se přece nedá srovnávat s kontrolou jedné pětiny Kosova. Na tyto otázky není lehké odpovědět.

International Law. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 217–334; SHAW, M. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 175–246. K nestátním subjektům v mezinárodním právu srov. CLAPHAM, A. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

239 UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, Brussels, November 2007, s. 48–49.

240 Srov. švédské kauzy citované In UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, Brussels, November 2007, s. 50. Srov. rovněž STOREY, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *IJRL*. Vol. 20, Issue 1, část 5.4.

241 Srov. čl. 1 Montevidejské úmluvy o právech a povinnostech států z 26. 12. 1933.

Jisté vodítko lze ale nalézt v čl. 9 odst. 3 Návrhu KS z roku 2001, jenž vyžadoval „kontrolu jasně definovaného území o výrazné velikosti a stabilitě“²⁴² a v preambulárním bodě č. 19 KS2004, jež hovoří o nestátních subjektech, „které splňují podmínky této směrnice a kontrolují region nebo větší oblast na území členského státu“ (v recast kvalifikační směrnici jde o preambulární bod 26). Nic z čl. 7 odst. 1 písm. b) či preambulárního bodu č. 19 KS ani z čl. 9 odst. 3 Návrhu KS z roku 2001 nenaznačuje, že by existovalo nějaké jednoduché pravidlo, co považovat za „podstatné“ území a co ne. To znamená, že čl. 7 odst. 1 písm. b) KS nestanoví žádnou kvantitativní podmínku ve smyslu, že by nestátní subjekty musely ovládat např. minimálně polovinu území státu.²⁴³ Orgány členských států EU tak budou muset postupovat případ od případu a vážit nejen poměr kontrolovaného území vůči celkovému území státu, ale i rozlohu kontrolovaného území. Že se nejedná pouze o akademickou otázku, lze prokázat na příkladu Somálska, kde si lze položit následující otázku: Budou území ovládaná jednotlivými klanů považována za „podstatná“ ve smyslu KS?²⁴⁴

Stejně tak ale budou tyto orgány muset vzít v potaz i stabilitu ovládaného území, ačkoliv toto kritérium bylo z konečného znění čl. 7 kvalifikační směrnice vypuštěno. Kritérium stability poskytované ochrany totiž vyplývá ze samotné definice uprchlíka – stejně tak jako vnitrostátní ochrana poskytovaná státem či koncept možnosti vnitřní ochrany vyžadují, aby takto poskytovaná ochrana byla stabilní, tak i ochrana poskytovaná nestátními poskytovateli ochrany musí splňovat stejná kritéria.²⁴⁵ Z tohoto důvodu mohou podmínky čl. 7 odst. 1 písm. b) KS těžko splnit nestátní subjekty působící v době ozbrojeného konfliktu, ať už mezinárodního nebo vnitrostátního, jakými jsou např. válčící strany, rebelové, povstalci, národněosvobozenecká hnutí a jiná polovojská uskupení, neboť ozbrojené konflikty v sobě inherentně obsahují prvek nestálosti.

S tím je spojen i třetí problém, jemuž se konečné znění čl. 7 odst. 1 písm. b) KS vyhýbá, a tím je trvalost (nebo přinejmenším dlouhodobost) ochrany ze strany

242 Plné znění čl. 9 odst. 3 Návrhu kvalifikační směrnice připraveného Komisí – COM (2001) 510 final, 2001/0207 (CNS), Brusel, 12. 9. 2001, je následující: „For the purpose of this Directive, “State” protection may also be provided by international organisations and stable quasi-State authorities who control a clearly defined territory of significant size and stability, and who are able and willing to give effect to rights and to protect an individual from harm in a manner similar to an internationally recognised State“ (důraz doplněn).

243 K tomuto závěru se zdá se přiklání i německá praxe, srov. UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, Brussels, November 2007, s. 49.

244 Tato otázka presumuje, že klany spadají pod pojem „strany nebo organizace“ ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) KS, což samo o sobě představuje další spornou otázku.

245 Z toho samozřejmě plyne i závěr, že samotné kvazistátní entity ovládající území státu musejí být stabilní (a nejen území jimi ovládané); viz níže. Čl. 9 odst. 3 Návrhu KS z roku 2001 to ostatně explicitně vyžadoval.

kvazistátních subjektů či mezinárodních organizací. Důvodová zpráva k čl. 9 odst. 3 Návrhu KS z roku 2001 dokonce explicitně konstatovala, že nestátní poskytovatelé ochrany „*musí být ochotni a schopni zaručovat práva jednotlivce a chránit jej před újmou ve stejné míře jako mezinárodně uznávaný stát*, a to tak dlouho, jak je to nezbytné“.²⁴⁶ Co z toho plyne? Kvazistátní entity nejen, že musí být samy o sobě dostatečně stabilní, aby vůbec mohly být považovány za „poskytovatele ochrany“ ve smyslu KS, ale stabilní musí být i jimi poskytovaná ochrana.²⁴⁷

U mezinárodních organizací typu EU, OSN či NATO se sice dostatečná stabilita presumuje, ale ochrana poskytovaná těmito organizacemi trpí jiným neduhem. Mezinárodní organizace (přesněji jejich členské státy poskytující svoje vojáky) totiž mohou v relativně krátkém časovém horizontu svoje jednotky z inkriminovaného území stáhnout (viz situace ve Rwandě či Somálsku v 90. letech 20. stol.), popř. jejich počet snížit natolik, že již nebudou schopny kontrolovat podstatnou část území (viz situace v Afghánistánu, kde se reálná kontrola vlády Hamida Karzáího spolu s mezinárodními silami smrškla toliko na území v těsném sousedství hlavního města Kábulu) či jimi poskytovaná ochrana pronásledovaným osobám již nebude účinná. Jinými slovy, ačkoliv mezinárodní organizace samy o sobě lze považovat za stabilní, ochranu jimi poskytovanou již nikoliv.

Pro hodnocení dostupnosti, rozsahu a trvalosti ochrany poskytované mezinárodními organizacemi však lze formulovat jedno základní pravidlo – vždy je třeba nejprve prostudovat mandát konkrétní mise (v případě OSN zakotvený typicky v rezoluci Rady bezpečnosti²⁴⁸). V obecné rovině se ztotožňuji s názorem, že „[o]chrana poskyto-

246 Plné znění komentáře v důvodové zprávě k čl. 9 odst. 3 Návrhu KS z roku 2001 (s. 18) zní následovně: „*This paragraph continues from the logic employed in the previous one. Having accepted that it is possible to have a well founded fear of being persecuted or otherwise suffering serious harm at the hands of non-state agents, this Article sets out the limited conditions where non-state bodies can be considered as potential protectors in a similar manner to recognised states. This requires that an international organisation such as the UN or NATO or a stable State-like authority controls the territory of proposed return and is willing and able to give effect to rights and protect an individual from harm in a manner similar to an internationally recognised state for as long as is necessary.*“ (důraz doplněn)

247 Nedostatek stability poskytovatelů ochrany by se ostatně stejně projevil při posuzování standardu vnitrostátní ochrany podle čl. 7 odst. 2 KS. Nestabilní kvazistátní entita či mezinárodní jednotky s okleštěným mandátem jen těžko mohou zavést a udržovat účinný právní systém pro odhalování, stíhání a trestání předstávujících pronásledování.

248 Srov. např. *United Nations Transitional Authority in Cambodia* (UNTAC), rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 745, 28. 2. 1992 (pro misi UNTAC v Kambodži); *United Nations Interim Administration Mission in Kosovo* (UNMIK), rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1244, 10. 6. 1999 (pro misi UNMIK v Kosovu); *United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium* (UNTAES), rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1037, 21. 1. 1995 (pro misi UNTAES v Chorvatsku); *United Nations*

vaná mezinárodní organizaci se spíše bude vztahovat na svébytné situace, kdy její orgány budou vykonávat územní správu, jako tomu bylo anebo je v případech Kambodži, Kosova, Chorvatska anebo Východního Timoru“.²⁴⁹

Poslední výkladový problém spočívá v posouzení otázky, jestli mohou nestátní poskytovatelé ochrany uvedení v čl. 7 odst. 1 písm. b) KS zajistit ochranu pouze před nestátními původci pronásledování či za určitých okolností i před původci státními. Jaroslav Větrovský se staví jednoznačně za první interpretaci. Na základě důvodové zprávy k čl. 9 Návrhu KS z roku 2001²⁵⁰ a postoje UNHCR²⁵¹ tvrdí, že „[z]e znění čl. 6 písm. c) a i z povahy věci je zřejmé, že zvažování možnosti ochrany ze strany státu či jiných nestátních entit přichází v úvahu pouze tehdy, je-li původcem pronásledování nestátní činitel (soukromá osoba)“.²⁵²

Tato argumentace ale podle mého názoru neobstojí, neboť v téže důvodové zprávě se jen o dvě strany dále lze dočíst o tom, že za určitých okolností lze vyžadovat využití možnosti vnitřní ochrany v jiné části země i tehdy, pokud se na pronásledování podílí státní původci.²⁵³ Pokud je tedy před pronásledováním ze strany státu za určitých okolností nutné nejprve vyhledat ochranu v jiné části země (často u orgánů téhož

Transitional Administration in East Timor (UNTAET), rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1338, 31. 1. 2001 (pro misi UNTAET ve Východním Timoru). Detailní rozbor těchto rezolucí jde však nad rámec této práce.

- 249 JÍLEK, D. Věčná idealita: společný pojem 'pronásledování'. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 41 (citace vynechány).
- 250 Důvodová zpráva k čl. 9 odst. 1 Návrhu KS z roku 2001, s. 17: „Jestliže pronásledování nebo jiná vážná a neoprávněná újma pochází od státu, takováto obava (z pronásledování – pozn. autora) je oprávněná, neboť, de facto, v zemi původu neexistuje účinný prostředek ochrany. Jestliže pronásledování nebo jiná újma pochází od nestátních činitelů, takováto obava je důvodná pouze tehdy, jestliže stát není ochoten nebo schopen účinně poskytnout ochranu proti nebezpečí způsobení újmy.“ (překlad převzat od Jaroslava Větrovského)
- 251 UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, Geneva, November 2001, § 31, pozn. č. 25: „Tam kde pronásledování vychází od státu, otázka ochrany státem (nebo její absence) nevzniká. Absence ochrany státem není obecným požadavkem definice uprchlíka.“
- 252 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.
- 253 Důvodová zpráva k čl. 10 odst. 1 Návrhu KS z roku 2001, s. 19: „Because a national government is presumed to be entitled to act throughout the whole of the national territory, there is a strong presumption against finding internal protection to be available if the agent of persecution is, or is sponsored by, the national government. Internal protection is most likely to prove viable when the harm is threatened by a nonstate agent.“ (důraz doplněn)

státu), tak lze přesvědčivě argumentovat, že nelze vyloučit situace, kdy bude jednotlivec povinen před opuštěním země vyhledat ochranu u mezinárodních organizací, kontrolujících dané území – a to tím spíše, že pokud dané území kontroluje mezinárodní organizace, tak moc státních orgánů na témže území může být výrazně omezená. Tento výklad podporuje i existence povinnosti vyhledat ochranu v zemi původu za určitých okolností i před pronásledováním státními orgány a ostatně i konečné znění kvalifikační směrnice, jež omezenou aplikaci nestátních poskytovatelů ochrany (tj. pouze vůči pronásledování nestátními subjekty) výslovně nezakotvuje. Bude se však jednat spíše o výjimečné situace.

3.2 Rizika nestátní ochrany

Postavení nestátních subjektů naroveň státu a presumpce jejich schopnosti poskytovat ochranu ve stejné míře jako stát se stala při tvorbě kvalifikační směrnice pochopitelně terčem kritiky, a to zejména ze strany UNHCR a nevládních organizací. Největší vlna kritiky se ale snesla na zahrnutí mezinárodních organizací. Jak správně podotýká Jaroslav Větrovský, tato kritika byla vedena převážně dvojím směrem.²⁵⁴

První skupina výhrad se opírala o praktickou zkušenost s působením mezinárodních organizací v konfliktních situacích. UNHCR přesvědčivě namítalo, že přítomnost mezinárodních organizací nebyla v mnoha případech schopna zabránit velkým masakrům. Jako exemplární případ z nedávné minulosti může být jmenováno vyvraždění bosenských muslimů v Srebrenici za přihlížení nizozemských jednotek působících v oblasti pod hlavičkou UNPROFOR. Tato nešťastná událost ale bohužel není jen jednotlivým politováníhodným selháním, ale systémovou chybou mandátu většiny mírových sil OSN vysílaných do krizových oblastí. Mírové síly OSN mají totiž většinou výrazně omezený mandát rezolucemi RB a jejich působení v dané oblasti je mnohdy schizofrenní, neboť na jedné straně nemohou aktivně zasahovat do probíhajícího konfliktu (a dalších vnitřních záležitostí přijímajícího státu), ale na druhé straně by měly zabránit největším excesům.²⁵⁵

První skupinou rizik ochrany poskytované mezinárodními organizacemi je tedy omezený mandát jejich jednotek působících v konfliktních oblastech, inherentní dočasnost ochrany jimi poskytované a silná míra nestálosti této ochrany (způsobená možným snížením počtu či stažením všech jednotek, eskalací konfliktu atd.).

Druhá skupina výhrad upozorňuje na rozdíly v postavení mezinárodních organizací a státu v mezinárodním právu veřejném. UNHCR správně podotýká, že

254 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.

255 GRAY, CH. The Use of Force and the International Legal Order. In EVANS, M. *International Law*. Oxford: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2006, s. 612.

„[z] pohledu mezinárodního práva mezinárodní organizace nejsou nositeli atributů státu. V praxi to obecně znamená, že jejich schopnost prosadit vládu práva je omezená“.²⁵⁶ Jak bylo zmíněno již výše, mezinárodní jednotky (často s okleštěným mandátem) sotva mohou zavést a udržovat účinný právní systém pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování ve smyslu čl. 7 odst. 2 KS.

Klíčovou otázkou tedy zůstává, do jaké míry musí být mezinárodní organizace schopny zajistit všechna opatření spojená s výkonem státní suverenity. UNHCR zdá se vyžadují zajištění těchto opatření v plné míře a tudíž se staví k ochraně poskytované mezinárodními organizacemi skepticky: „Mezinárodní organizace samozřejmě mohou (jak tomu bylo v případě Kosova nebo Východního Timoru) být dočasně a po přechodnou dobu pověřeny výkonem určité správní moci a kontroly nad územím, nicméně takováto pravomoc nemůže být interpretována jako nahrazující celou škálu opatření obvykle spojených s výkonem státní suverenity.“²⁵⁷ K tomu lze dodat, že problém nespočívá jen v omezené schopnosti poskytovat adekvátní ochranu, ale i v problematické a dosud plně nedořešené otázce mezinárodněprávní odpovědnosti mezinárodních organizací.²⁵⁸

Kromě dvou výše uvedených okruhů kritiky nestátních poskytovatelů ochrany je s tímto institutem spojena řada dalších praktických problémů, se kterými patrně ani tvůrci kvalifikační směrnice ani její kritici nepočítali. Prvním z nich je situace, kdy ochranu poskytují mezinárodní organizace a (dosud plně nefunkční) státní orgány společně. Tak navíc vypadá většina reálných situací – v historii v podstatě nenajdeme případy, kdy by mezinárodní organizace kontrolovaly nějaké území bez jakékoliv spolupráce s místními orgány (ostatně většina misí mezinárodních organizací má za cíl obnovit narušený stav). Je pak ale rozhodující pouze výsledek – tj. míra ochrany? Stačí, když je úroveň ochrany podle čl. 7 odst. 2 KS poskytnuta mezinárodními organizacemi a (dosud plně nefunkčními) státními orgány společnými silami, i když ani jeden z těchto subjektů není schopen poskytnout efektivní ochranu sám o sobě? Zde zastávám názor, že takto poskytnutá ochrana splňuje požadavky čl. 7 KS, nicméně

256 UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, Geneva, January 2005, s. 18. Srov. rovněž VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.

257 UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, Geneva, November 2001, s. 9, § 31.

258 Srov. JÍLEK, D. Kodifikační úkol: odpovědnost mezinárodních organizací. In ČEPELKA, Č.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*, Brno: MU, 2003, s. 183–292.

tato „společná ochrana“ vyvolává nesmírně složité právní otázky (např. otázku dělené odpovědnosti), kterým je radno se spíše vyhnout.

Druhým nedomyšleným důsledkem začlenění mezinárodních organizací mezi poskytovatele ochrany je skryté nebezpečí (pro členské státy EU) plynoucí z aplikovatelnosti čl. 1 EÚLP50. Jinými slovy, rozhodnutí podle čl. 7 odst. 1 písm. b) KS mohou spustit extrateritoriální ochranu podle čl. 1 EÚLP50. Pokud totiž členské státy EU uznají, že mezinárodní organizace jako OSN či NATO (jejímž jsou členy) vykonávají efektivní ochranu ve smyslu čl. 7 odst. 2 KS nad územím mimo hranice Rady Evropy (jako např. v Afghánistánu, Iráku či Kosovu), budou velice těžko argumentovat před ESLP, že nad tímto územím nemají „efektivní kontrolu“ ve smyslu čl. 1 EÚLP50, tak jak je tento článek vykládán ESLP.²⁵⁹

3.3 „Potranspoziční“ rozhodovací praxe

Jelikož nestátní poskytovatelé ochrany představují novum v uprchlickém právu, je nutné vycházet pouze z „potranspoziční judikatury“²⁶⁰ členských států EU. Této judikatury je však jako šafránu a nejvyšší soudní instance členských zemí EU dokonce mnohdy vůbec neměly příležitost tento institut aplikovat. Z tohoto důvodu vycházím v této subkapitole primárně ze studie UNHCR o implementaci KS zahrnující pět zemí: Francii, Německo, Řecko, Slovensko a Švédsko.²⁶¹ Závěry z takto omezeného vzorku jsou sice omezené, nicméně přesto zajímavé.

V prvé řadě všech pět států přistupuje k aplikaci nestátních poskytovatelů ochrany velmi opatrně a ve všech rozhodnutích, kde byla nastolena otázka efektivnosti ochrany poskytované mezinárodními organizacemi, byla tato ochrana shledána nedostačnou.²⁶² Francouzská CRR tak například konstatovala, že Zvláštní mise OSN pro

259 *Banković a další proti členským státům NATO*, rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti z 12. 12. 2001, stížnost č. 52207/99; *Loizidou proti Turecku*, rozsudek velkého senátu z 18. 12. 1996, stížnost č. 15318/89, § 56; *Issa a další proti Turecku*, rozsudek z 16. 11. 2004, stížnost č. 31821/96; *Ilaşcu a další proti Moldávii a Rusku*, rozsudek velkého senátu z 8. 7. 2004, stížnost č. 48787/99; *Saddám Husajn proti 21 smluvním stranám Úmluvy*, rozhodnutí o přijatelnosti z 14. 3. 2006, stížnost č. 23276/04; *Behrami proti Francii, Saramati proti Francii, Německu a Norsku*, rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti z 2. 5. 2007, stížnosti č. 71412/01 a 78166/01. Srov. rovněž *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* (UKHL, 12. 12. 2007); či *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).

260 Pod pojmem „potranspoziční judikatura“ rozumím rozhodovací praxi vycházející z právního stavu po uplynutí transpoziční lhůty pro implementaci kvalifikační směrnice.

261 UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 48–50.

262 Studie UNHCR však korektně uvádí, že ve Francii byla před transpozicí KS za určitých okolností mezinárodní mise UNMIK/KFOR v Kosovu považována za schopnou

stabilizaci Haiti (MINUSTAH) ani zvláštní mise OSN v Kongu nejsou schopny poskytnout žadateli o azyl ochranu.²⁶³ Švédské a řecké orgány pak dospěly ke stejnému závěru u jednotek ISAF v Afghánistánu.²⁶⁴

Ve věci *Traore*,²⁶⁵ jež představuje tzv. *leading case*, pak CRR v souvislosti se situací v Pobřeží Slonoviny uvedla, že „vládní orgány Pobřeží slonoviny již nejsou schopny poskytovat ochranu [v severní části svého území]“ a že „*Alianci nových sil* [někdy označovanou též jako FNCI (Forces Nouvelles de Côte d'Ivoire)²⁶⁶] nelze považovat za státní moc či regionální organizaci schopnou poskytnout ochranu [ve smyslu francouzského azylového zákona]“. CRR sice akceptovala, že Aliance vojensky kontroluje severní část území Pobřeží Slonoviny, ale dodala, že

„ačkoliv na základě dohod uzavřených mezi válčícími stranami se několik členů Aliance podílí na vládě umístěné v Abidjanu, nahrazování předchozích správních, vojenských a soudních orgánů v severní části země koalici [složenou z] vojenských vůdců ... a velmi embryonální stádiu správního a soudního systému, který se [Aliance] snaží zavést, neumožňuje považovat Alianci nových sil za státní moc či regionální organizaci“.

Jak bylo uvedeno výše, z takto omezeného vzorku nelze činit dalekosáhlé závěry. Přesto lze konstatovat, že všechny výše uvedené kauzy potvrzují tezi, že klíčovým kritériem je efektivní kontrola území, a nikoliv velikost kontrolovaného území. Tyto kauzy rovněž zdůrazňují spojitost mezi nestátními poskytovateli ochrany [čl. 7 odst. 1 písm. b) KS] a standardem jimi poskytované ochrany (čl. 7 odst. 2 KS). Jinými slovy, efektivní kontrola území je nezbytná, ale nestačí. K efektivní kontrole území musí přistoupit i efektivní ochrana na tomto území poskytovaná. Zejména z kauzy *Traore* vyplývá, že stabilita a trvalost poskytované ochrany, nikoliv pouhá kontrola severní části Pobřeží slonoviny, byly pro výsledek sporu rozhodující. Nejasným však zůstává výklad pojmů „strana“ a „organizace“ ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) KS, neboť k této otázce se zatím rozhodovací orgány komplexněji nevyjádřily.

poskytnout účinnou ochranu. In tamtéž, s. 49.

263 CRR, SFO, 28. 2. 2006, č. 555071 (Haiti); CRR, YS, 30. 11. 2006, č. 535001 (Kongo). Obě kauzy citovány z výše zmíněné studie UNHCR.

264 UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 48.

265 CRR, SR, *Traore*, 16. 2. 2007, č. 573815.

266 Jde o politickou koalici rebelů (pozn. autora).

3.4 Závěry

Přes omezenou rozhodovací praxi a relativně malý počet akademických prací k nestátním poskytovatelům ochrany lze shrnout závěry, které by měly výklad čl. 7 odst. 1 KS výrazně ulehčit. Za prvé je nutné připomenout, že i na nestátní poskytovatele ochrany se vztahuje standard efektivní ochrany uvedený v čl. 7 odst. 2 KS. To znamená, že i tito poskytovatelé ochrany musí „učin[it] přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy, a [zajistit, aby] žadatel ... [měl] k této ochraně přístup“.

Za druhé, nestátní poskytovatelé ochrany musí efektivně kontrolovat podstatnou část území. Efektivní kontrola vyžaduje stabilitu jak nestátních poskytovatelů samotných (což platí zejména o kvazistátních entitách), tak stabilitu a trvalost ochrany jimi poskytované. Za třetí, pod „podstatným“ územím se neskrývá žádná specifická matematická formule. Rozhodovací orgány tak budou muset postupovat případ od případu a vážít nejen poměr kontrolovaného území vůči celkovému území státu, ale i rozlohu kontrolovaného území. Je třeba ale mít na paměti, že rozhodující není velikost kontrolovaného území, ale schopnost vykonávat nad tímto územím efektivní kontrolu.²⁶⁷

Za čtvrté, výčet poskytovatelů ochrany v čl. 7 odst. 1 KS je taxativní a nemůže být rozšiřován. Poskytovateli ochrany tak určitě nemohou být transnacionální společnosti, nevládní organizace či jiné subjekty mezinárodního práva sui generis, ani vnitrostátní subjekty typu warlordů působících na území Afghánistánu. Na druhou stranu nelze vyloučit, že se pod pojem „strany nebo organizace“ vejdu i klany či kmeny ovládající podstatnou část státu, a že pojem „mezinárodní organizace“ bude vykládán tak, že zahrnuje i různá seskupení mnohonárodnostních jednotek působících bez mandátu mezinárodní organizace *stricto sensu*.

Přes všechna výše uvedená vodítka při interpretaci čl. 7 odst. 1 KS si však dovoluji předpovědět, že institut nestátních poskytovatelů ochrany bude používán vnitrostátními rozhodovacími orgány jen sporadicky. Důvody jsou čistě pragmatické. Tento institut v sobě skrývá řadu rizik a je natolik složitý (zejména svou provázaností s komplikovanými mezinárodněprávními otázkami), že se k němu budou rozhodovací orgány uchýlovat jen v nejzazším možném případě. Revoluce se tedy zatím nekoná.

267 Souladně UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 49, pozn. č. 164.

4 Další aspekty prvku selhání vnitrostátní ochrany

Jak bylo naznačeno již v úvodu této práce, problematiku nestátních původců nelze vnímat odděleně od dalších aspektů pronásledování. Tato část se tudíž zaměřuje na další aspekty druhého prvku pronásledování – selhání vnitrostátní ochrany. Mezi tyto prvky patří zejména institut „možnosti vnitřní ochrany“ (*internal protection alternative*) či „úroveň ochrany v zemi původu“ (*standard of state protection*). Hlavním smyslem této kapitoly je opět prozkoumání potranspoziční praxe v členských státech EU. Je však nadmíru jasné, že každý z výše uvedených institutů by si zasloužil samostatné pojednání, a tudíž níže uvedené shrnutí základních tezí nelze požadovat za vyčerpávající k dané problematice. Níže uvedený rozbor se vzhledem k tématu této práce zaměří na roli, kterou v rámci těchto institutů hrají nestátní subjekty.

4.1 Úroveň vnitrostátní ochrany

Otázky „úroveň vnitrostátní ochrany“ jsem se dotkl již v předchozí kapitole o poskytovatelích ochrany. Zejména v případě nestátních poskytovatelů ochrany jsou totiž tyto dva aspekty pronásledování často posuzovány společně. Není se čemu divit, neboť účinnost poskytované ochrany je nejvíce zpochybňována právě u nestátních poskytovatelů ochrany, ať už těch kvazistátních nebo mezinárodních.

Tato kritika je o to závažnější, že ochrana před pronásledováním představuje konečný cíl, ke kterému celá úprava v ŽÚ1951 směřuje. Cílem ŽÚ1951 je totiž poskytnout účinnou ochranu. Kde – v jiné části země či v zemi azylu – a kým – státními orgány, kvazistátními subjekty nebo mezinárodními organizacemi – je ochrana poskytnuta, už je podružné. Jádrem sporu tedy spočívá v tom, jak účinná tato ochrana musí být, aby byla považována pro účely čl. 1 ŽÚ1951 za dostatečnou.

Pokud chce totiž žadatel o azyl uspět, musí ve své žádosti prokázat, že mu poskytovatelé ochrany nejsou ochotni nebo schopni poskytnout *adekvátní* ochranu. Pro účely této práce se zaměřím primárně na pronásledování ze strany nestátních subjektů. Co se ale rozumí adekvátní ochranou? Samotná ŽÚ1951 neposkytuje žádné bližší vodítko. Příručka UNHCR konstatuje, že útoky způsobené nestátními subjekty „*mohou být považovány za pronásledování, pokud je úřady vědomě tolerují nebo nejsou schopny*

či odmítají zajistit účinnou ochranu“.²⁶⁸ Efektivní neboli účinnou ochranu vyžaduje i kvalifikační směrnice.²⁶⁹ Český zákon o azylu pak mluví o povinnosti státu zajistit ochranu *odpovídajícím způsobem*.²⁷⁰ Všechny úpravy ale chápou, že poskytovatelé ochrany nejsou povinni poskytnout *dokonalou* ochranu.²⁷¹

Tato subkapitola se primárně zaměří na standard vnitrostátní ochrany stanovený v čl. 7 odst. 2 KS. Povinnost vyhledat ochranu v zemi původu, jež je v české rozhodovací praxi poněkud hypertrofovaným aspektem definice pronásledování,²⁷² rozeberu v subkapitole 4. 2. Ze závazných dokumentů jde v definici „úrovně vnitrostátní ochrany“ kvalifikační směrnice bezpochyby nejdále. Podle čl. 7 odst. 2 KS2004 se

„[m]á ... zpravidla za to, že ochrana je poskytována, jestliže subjekty uvedené v odstavci 1 [článku 7 KS, tj. stát či strany nebo organizace, včetně organizací mezinárodních, které ovládají určitý stát nebo podstatnou část jeho území] učiní přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy, a žadatel má k této ochraně přístup.“ (důraz doplněn autorem)

Recast kvalifikační směrnice pak dodala do čl. 7 odst. 2 KS ještě novou úvodní větu, v níž se stanoví, že ochrana „*musí být účinná a nesmí být pouze dočasná*“.

Jak vidíme, výše uvedená definice v čl. 7 odst. 2 KS obsahuje neurčité pojmy jako „přiměřené“ či „mimo jiné“, což ponechává velký manévrovací prostor pro jednotlivé státy. Jediným dalším vodítkem je tedy prostřední a koncová pasáž tohoto odstavce. Prostřední pasáž čl. 7 odst. 2 KS říká jinými slovy, že v zemi původu musí existovat

268 Srov. Příručku UNHCR, čl. 65.

269 Čl. 7 odst. 2 KS. Srov. také původní znění navrhané Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), v čl. 9 odst. 2.

270 Srov. relevantní část § 2 odst. 9 AZ: „... Původcem pronásledování ... se rozumí i soukromá osoba, pokud lze prokázat, že stát, strana nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny nebo ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před pronásledováním ...“. (důraz doplněn)

271 IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*. Geneva, 1999, Chapter 4, s. 15. V této souvislosti srov. rozsudek ESLP ve věci *Osman proti Spojenému království* (rozsudek z 28. 10. 1998, ECHR 1998-VIII), jenž rozebírá pozitivní závazek státu poskytnout efektivní ochranu před ohrožením života jednotlivce (čl. 2 EÚLP).

272 Souladně VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 165–166.

systém vnitrostátní ochrany a aparát, jež je schopen vyhledat, stíhat a potrestat jednání, jež naplňuje znaky pronásledování nebo jiné závažné a neospravedlnitelné újmy.²⁷³ Koncová pasáž dále zdůrazňuje, že nestačí, aby v zemi fungoval takový systém, ale že k němu musí mít žadatel rovněž přístup. Standard vnitrostátní ochrany tak v sobě skrývá dvoustupňový test: (1) učinil stát původu přiměřené kroky k poskytnutí ochrany?; a (2) má k této ochraně konkrétní žadatel přístup? Negativní odpověď na jakoukoliv z těchto dvou otázek znamená, že vnitrostátní ochrana selhala.

Pokud jde o první část testu, zda stát učinil přiměřené kroky k poskytnutí ochrany, konečné znění kvalifikační směrnice vyžaduje „zavedení účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy“. Nicméně výraz „mimo jiné“ naznačuje, že existence takového systému není jediným kritériem pro posouzení efektivnosti ochrany. Z podstaty věci je totiž nutné vyžadovat, aby takový systém byl nejen zaveden, ale i udržován,²⁷⁴ a aby byl stabilní. O dalších kritériích kvalifikační směrnice mlčí.

Podrobnější úpravu požadované „úrovně vnitrostátní ochrany“ tak paradoxně poskytuje dokonce i o dekádu starší Společný postoj EU, dle něž „je třeba uvážit, zda existují účinné právní prostředky, které by zneužívání zastavily“.²⁷⁵ K pronásledování tedy dochází tehdy, pokud neexistují žádné právní prostředky nebo pokud tyto prostředky sice existují, ale (1) jsou jednotlivci upírány, nebo (2) rozhodnutí příslušného orgánu nejsou nestranná, nebo (3) rozhodnutí příslušného orgánu nemají žádný efekt.²⁷⁶

Nejpřesnější rozbor standardu vnitrostátní ochrany lze nalézt v Návrhu KS z roku 2001. Ten stanoví pro posouzení první části testu celkem osm kritérií: (1) obecné podmínky v zemi původu; (2) nakolik se stát podílel na spáchané újmě; (3) postoj státu k předmětné újmě (včetně zakotvení trestů, jež svou výší odpovídají závažnosti spáchaných trestných činů); (4) do jaké míry mají domnělí původci pronásledování vliv na státní úředníky; (5) do jaké míry jsou oficiálně učiněná opatření účinná (tj. zda skutečně existuje vůle pořádkových sil vyhledávat, stíhat a trestat původce pronásledování);²⁷⁷ (6) zda lze vystopovat v minulosti opakované případy, kdy stát odmítl

273 Srov. také původní znění navrhované Evropskou komisí, COM (2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), v čl. 9 odst. 2.

274 Což explicitně zmiňuje i důvodová zpráva k čl. 9 odst. 2 Návrhu KS z roku 2001, s. 17: „For the system to offer effective protection, the State must be able and willing to operate it, such that there is no significant risk of persecution of other serious harm being realised.“ (důraz doplněn)

275 Společný postoj EU, čl. 5.1.1 písm. c).

276 Tamtéž.

277 Srov. rovněž čl. 4 odst. 3 písm. a) KS2004: „Posouzení žádosti o mezinárodní ochranu se provádí jednotlivě a jsou při něm zohledněny: a) všechny významné skutečnosti týkající se země původu v době rozhodování o žádosti, včetně právních předpisů země původu

poskytnout ochranu; (7) zda stát odmítá poskytnout žadateli veřejné služby; a (8) zda stát přijal nějaká preventivní opatření, aby hrozící újmě zabránil.

Jistou inspiraci lze dále hledat v judikatuře ESLP. Například rozsudek ve věci *Osman proti Spojenému království*²⁷⁸ stanovil kritéria pro posuzování efektivní ochrany před ohrožením života jednotlivce pro účely posouzení souladu s čl. 2 EÚLP následovně: (1) státní orgány *musely* nebo *měly* vědět o možné hrozbě újmy; (2) tato hrozba je *reálná a bezprostřední*; (3) musí jít o hrozbu *závažné* újmy; (4) státní orgány selhaly a nepřijaly vhodná opatření, která musí být posuzována *rozumným/přiměřeným* způsobem; a (5) od těchto opatření se dalo očekávat, že *zabrání* uskutečnění této hrozby. Test aplikovaný ve věci *Osman* je patrně přísnější než výše uvedená kritéria z Návrhu KS z roku 2001, nicméně oba testy obsahují dostatečný počet faktorů (ačkoliv se nejedná o výčty taxativní) použitelných v rozhodovací praxi.

Druhá část testu se již nezaměřuje na obecné kroky státu, ale zkoumá, zda má konkrétní žadatel k takové ochraně přístup. Podmínka přístupu k takové ochraně nebude splněna například tehdy, pokud sice v zemi původu obecně funguje efektivní systém ochrany, ale některým skupinám (typicky náboženským a etnickým menšinám, homosexuálům či obětem domácího násilí) je tato ochrana upřena. Z logiky věci pak rovněž vyplývá, že pokud stát neprojde první částí testu, druhou část již není třeba zkoumat. Pokud stát není schopen poskytnout ochranu obecně, není jí pochopitelně schopen poskytnout ani rizikovým skupinám.

Detailnější kritéria obsahuje opět Návrh KS z roku 2001, jenž stanoví tři faktory: (1) do jaké míry jsou domnělí pronásledovatelé pod kontrolou státu; (2) do jaké míry má žadatel přístup k jakékoliv dostupné ochraně (s přihlédnutím k tomu, že žadatelé jako skupina nesmí být zbaveni ochrany práva); a (3) jaké kroky žadatel učinil, aby se domohl ochrany od státních orgánů, a jaká byla reakce státu na tyto kroky.²⁷⁹

Obecně lze tedy konstatovat, že úroveň vnitrostátní ochrany by měla být taková, aby zmírnila hrozbu do té míry, že strach z pronásledování by již nebyl odůvodněný. Vnitrostátní ochrana tak musí být zejména dostupná, smysluplná a účinná. Pro posouzení toho, co je adekvátní, účinné, přiměřené, rozumné, zajištěné odpovídajícím způsobem či efektivní, neexistuje jednoznačná odpověď. Efektivní ochrana podle kvalifikační směrnice je pouze taková ochrana, která splňuje kumulativně dvě kritéria: (1) pokud stát původu učinil přiměřené kroky k poskytnutí ochrany; a (2) pokud mají všichni příslušníci státu původu k této ochraně přístup.

Při aplikaci tohoto dvoustupňového testu je však třeba mít stále na paměti, že žádný stát není schopen při sebevětší vůli zabránit veškeré trestné činnosti, zejména té

a způsobu jejich uplatňování; ...“ (důraz doplněn).

278 Rozsudek z 28. 10. 1998, stížnost č. 23452/94.

279 Důvodová zpráva k čl. 9 odst. 2 Návrhu KS z roku 2001, s. 18.

spontánní a nečekané.²⁸⁰ Odvolací výbor Sněmovny lordů to řekl jasně ve věci *Horvath*, kde Lord Hope of Craighead konstatoval, že „žijeme v nedokonalém světě, (a tudíž) jistá úroveň špatného zacházení se může objevit, a to i v případě, že stát, u kterého ochranu hledáme, podnikl kroky, aby tomuto zacházení zabránil“.²⁸¹ Stát nemusí poskytovat absolutní ochranu ani eliminovat všechny hrozby.

Na druhou stranu souhlasím s Jaroslavem Větrovským, že

„čl. 7 odst. 2 tedy nelze interpretovat tak, že stát svoji povinnost poskytnout ochranu splnil vždy, podnikl-li v tomto směru určité kroky, které však ve výsledku k ochraně práv jedince nestačily. Ve spojení s čl. 9 je nutno jej vnímat tím způsobem, že žádný stát není schopen zabránit ojedinelému či nahodile spáchanému příkoří. Pokud je ovšem toto příkoří páchano systematicky, a to i přes snahu státu tomuto stavu zabránit, pak je nutno konstatovat, že stát jednoduše není schopen své obyvatele ochránit a mezinárodní ochranu poskytnout“.²⁸²

Skutečnost, že stát původu podepsal řadu mezinárodních smluv, může hrát roli, ale sám o sobě tento faktor není rozhodující. Rozhodující je, nakolik stát původu dodržuje tyto závazky v praxi. Lze tedy uzavřít, že je

„zcela lhostejné, zda ... [účinná ochrana] v daném státě ... [chybí] i přes jeho, v rámci existujících možností, maximální snahu zajistit opak. Kritérium efektivity ochrany musí být vnímáno jednotně a objektivně, a nikoliv proměnlivě ve vztahu k reálným možnostem toho kterého státu.“²⁸³

4.2 Povinnost vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu

Povinnost vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu úzce souvisí zejména s druhou částí testu rozebranou v předcházející subkapitole, tj. s přístupem k vnitrostátní ochraně. Samostatně bude tento aspekt rozebrán z toho důvodu, že činí

280 Srov. rovněž *Kaya proti Turecku*, rozsudek z 19. 2. 1998, stížnost č. 22729/93.

281 *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UKHL (2000) (per Lord Hope of Craighead) (citováno dle VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 8).

282 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 8.

283 Tamtéž.

českým rozhodovacím orgánům značné problémy.²⁸⁴ Výchozí premisa, často opomíjená českými rozhodovacími orgány, zní, že žadatel není za všech okolností povinen vyhledat ochranu u relevantních orgánů v zemi původu. Nejprve je ale nutné odlišit dvě situace: (1) pronásledování ze strany státu, a (2) pronásledování nestátními subjekty.

Pokud je žadatel pronásledován státem, z logiky věci vyplývá, že vyhledání ochrany u orgánů tohoto státu nemá žádný smysl.²⁸⁵ Komentář k čl. 9 odst. 1 Návrhu KS z roku 2001 tento závěr jen potvrzuje: „*Pokud pronásledování ... vychází od státu, pak strach [z pronásledování] je opodstatněný, neboť v takové zemi de facto neexistuje žádná rozumná cesta k ochraně*“.²⁸⁶

Ani v případě, že je žadatel pronásledován nestátními subjekty, však nevyhledání ochrany v zemi původu automaticky neznamená neúspěch jeho žádosti. Žadatel má povinnost se o vyhledání ochrany pokusit, (1) pouze pokud se vzhledem k okolnostem jeví takový pokus jako rozumný a (2) pouze pokud by případná ochrana byla smysluplná (tj. byla s to žadatele před pronásledováním ochránit, příp. alespoň snížit riziko jeho újmy).²⁸⁷ Žadatel tedy rozhodně není povinen riskovat svůj život jenom proto, aby se pokusil obrátit na vnitrostátní orgány o pomoc. Stejně tak se nemusí obracet na orgány, o nichž ví, že mu nejsou ochotny pomoci (např. pokud už v obdobných případech zůstaly nečinné), ani na orgány, jejichž pravomoc je natolik omezená, že z povahy věci nemohou újmě zabránit (různé neziskové organizace, úřady ombudsmana a jiné poradní orgány).

Nejtěžší situace ale nastává v případech, kdy pronásledování sice vychází od státních orgánů (typicky od policistů), kdy ale toto pronásledování není motivováno státní politikou, ale pouze individuálním prospěchem osob působících ve veřejné

284 Srov. ale novější rozsudky NSS, které tuto situaci napravily; viz např. rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2008, čj. 1 Azs 86/2008-101.

285 Souladně VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 156.

286 Srov. rovněž *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, UKHL [2001] 1 AC 489 (Lord Hope of Craighead): „*I would hold therefore that, in the context of an allegation of persecution by non-state agents, the word „persecution“ implies a failure by the state to make protection available against the ill-treatment or violence which the person suffers at the hands of his persecutors. In a case where the allegation is of persecution by the state or its own agents the problem does not, of course, arise.*”

287 Souladně VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 165.

správě.²⁸⁸ V tomto případě by měla ale platit presumpce ve prospěch žadatele, neboť ten dost dobře nemůže vědět, nakolik je jednání policistů pouze jejich „soukromou“ aktivitou, a nakolik je podporováno (popř. alespoň mlčky tolerováno) státními orgány. Pokud se k takové situaci přidá stavovská soudržnost typická pro policejní orgány, nachází se žadatel v začarovaném kruhu. Klíčové jsou v tomto případě následující faktory: (1) preventivní opatření přijatá státem původu; (2) ochota státu původu takové jednání stíhat a trestat; (3) možnost domoci se ochrany u výše instančně postavených orgánů; (4) historie pasivního chování státu; a (5) zda je žadatel v dané zemi příslušníkem rizikové skupiny. Z těchto kritérií vyplývá, že bude vždy nutné přihlédnout k osobní situaci konkrétního žadatele a posuzovat povinnost vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu případ od případu.

4.3 Možnost vnitřní ochrany

Koncept možnosti vnitřní ochrany²⁸⁹ spočívá v tom, že žadatel není uprchlíkem ve smyslu ŽÚ1951, pokud mu hrozí pronásledování *pouze v části země* původu, tj. pokud může vyhledat ochranu v jiném regionu, městě, či státě (pokud jde o federaci). Koncept možnosti vnitřní ochrany se tak opírá o základní princip prolínající se celou definicí uprchlíka v ŽÚ1951, tj. že žadatel má nárok na mezinárodní ochranu pouze tehdy, pokud nemůže vyhledat ochranu ve své zemi původu (*surrogacy protection*).²⁹⁰ Pro možnost vnitřní ochrany tak platí v obecné rovině vše, co bylo v předchozí subkapitole řečeno pro povinnost vyčerpat dostupné prostředky ochrany v zemi původu. Posuzování možnosti přesunu do jiné části země však vznáší řadu dalších specifických otázek a komplikací, které je nutno rozebrat samostatně.

Nejdříve bude ale rozebrán vývoj aplikace tohoto institutu v rozhodovací praxi. Možnost vnitřní ochrany se v azylové judikatuře začíná objevovat v polovině 80. let 20. století a rychle se šíří do všech jurisdikcí.²⁹¹ V 90. letech je tento institut už plně zabydlen (a hojně využíván např. v Německu při odmítání Tamilců ze Srí Lanky²⁹²).

288 K tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 8.2012, čj. 61 Az 4/2012-66; či rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2008, čj. 1 Azs 86/2008-101.

289 Někdy označovaná též jako možnost vnitřního útěku (*internal flight alternative*) či možnost vnitřního řešení (*internal relocation alternative*).

290 Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991, s. 124; či *Sepeh and Bulbul v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 681.

291 Např. do Spojeného království (*R. v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Jonah* [1985] ImmAR 7), USA [*Matter of Acosta*, Interim Decision No. 2986, 19 I&N Decisions 211 (BIA, 1985)], Kanady (*Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 FCJ 706) a Austrálie (*Randhawa v. Minister for Immigration Local Government and Ethnic Affairs*, (1994) 124 ALR 265, 19. 5. 1994).

292 BVerfGE 2 BvR 502/86, 2 BvR 1000/86, 2 BvR 961/86 (10. 7. 1989).

Kritéria používaná pro posouzení možnosti vnitřní ochrany, jako např. test „rozumnosti přesunu“²⁹³ či test „absence přílišného strádání (*undue hardship*) spojeného s přesunem“²⁹⁴ však byla často velmi eklektická a právem kritizována jako subjektivní a ponechávající příliš velkou diskreci rozhodujícím orgánům.²⁹⁵

Postupem času se ale vykrystalizovala čtyři klíčová kritéria pro posouzení možnosti vnitřní ochrany: (1) zda je jiná část země pro žadatele dostupná (tzv. *access test*); (2) zda přesun do jiné části země je účinným řešením proti pronásledování v původní oblasti (tzv. *antidote test*); (3) zda žadateli nehrozí navrácení do původní oblasti (tzv. *indirect refoulement test*); a (4) zda ochrana v jiné části země splňuje minimální standard ochrany lidských práv (tzv. *adequacy test*).²⁹⁶ Není třeba dodávat, že všechny čtyři podmínky musí být splněny kumulativně; pokud jen jedna není naplněna, možnost vnitřní ochrany není dostupná. To však nestačí. Jak správně uvádí Hugo Storey, tato čtyři kritéria mají svoji logickou posloupnost a měla by být tudíž aplikována ve výše uvedeném pořadí.²⁹⁷

Co se pod těmito čtyřmi kritérii skrývá? Tzv. test dostupnosti (*access test*) zkoumá, zda se vůbec může žadatel do jiné části země, kde by mu mohla být potenciálně

293 *R. v. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Robinson*, English Court of Appeal, 11. 7. 1997, [1997] 4 All ER 21.

294 Srov. např. *Thirunavukkarasu*, 109 DLR (4th) 682, 687.

295 Srov. STOREY, H. “From Nowhere to Somewhere”: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8–10 September 2001 Experts Roundtable on the IPA/IRA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 365–366; či HATHAWAY, J.; FOSTER, M. Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination. In FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 405–411.

296 Srov. HATHAWAY, J.; FOSTER, M. Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination. In FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 389–410; STOREY, H. “From Nowhere to Somewhere”: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8–10 September 2001 Experts Roundtable on the IPA/IRA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 364–365; a Doporučení UNHCR „Alternativa vnitřního útoku nebo přesídlení“ ze dne 23. 7. 2003, HCR/GIP/03/04, § 7. Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93; či rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009-74.

297 STOREY, H. “From Nowhere to Somewhere”: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8–10 September 2001 Experts Roundtable on the IPA/IRA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 367.

poskytnuta adekvátní ochrana, dostat. Možnost přesunout se do jiné části země totiž nemůže být pouze teoretická nebo abstraktní. Jinými slovy, cesta za ochranou musí být bezpečná (tj. nesmí vystavit žadatele nepřiměřenému riziku), prakticky realizovatelná a legální. Aplikaci tohoto kritéria lze nejlépe ukázat na příkladu Somálska, kde vládne klanová struktura. I když by žadateli nacházejícímu se v části země A mohla být „jeho“ klanem poskytnuta ochrana v části země B, pokud se žadatel nemůže z bodu A či bodu B dostat (např. kvůli probíhajícímu konfliktu na území nacházejícím se mezi jeho výchozí a cílovou destinací), možnost vnitřní ochrany není realizovatelná.²⁹⁸ V souvislosti s dostupností přesunu je však třeba dbát nejen na situaci v zemi původu, ale i na osobní situaci žadatele. Lze totiž těžko očekávat od těhotné ženy či Tamilce, jemuž je 82 let a jenž nikdy nebyl dále než 10 km od své vesnice, aby se pokusili přesunout do úplně cizího prostředí 500 km daleko od jejich původního bydliště.

Druhé kritérium vyžaduje, aby přesun žadatele do jiné části země skutečně zabránil jeho dalšímu pronásledování v budoucnu. To mj. předpokládá, že dosah původců pronásledování musí být jen lokální a že přesun musí vést ke změně situace na dostatečně dlouhou dobu. Pokud je jen otázkou času, kdy pronásledovatelé žadatele najdou i v jeho nové destinaci, z logiky věci po něm nelze vyžadovat, aby se před svým útekem ze země pokusil vyhledat ochranu nejdříve v jiné části země původu. Tento závěr platí pro státní i nestátní původce pronásledování.²⁹⁹ Pokud vládní strana pronásleduje

298 NM and Others (Lone women – Ashraf) Somalia CG [2005] UKIAT 00076, rozhodnutí z 31. 3. 2005, body 120 a násl.

299 UNHCR (Doporučení UNHCR „Alternativa vnitřního útěku nebo přesídlení“ z 23. 7. 2003, HCR/GIP/03/04, § 7 I b) a §§ 13–17) a někteří autoři (srov. např. HATHAWAY, J.; FOSTER, M. Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination. In FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 396–397) zastávají názor, že v případě pronásledování ze strany státu by měla platit presumpce nedostupnosti možnosti vnitřní ochrany; nicméně tento názor není obecně sdílen (Hugo Storey jej kritizuje jako příliš dogmatický, In STOREY, H. „From Nowhere to Somewhere“: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8 – 10 September 2001 Experts Roundtable on the IPA/IA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 369) a ačkoliv tuto presumpci obsahoval i původní návrh kvalifikační směrnice (srov. čl. 10 odst. 1 věta druhá Návrhu KS: „*In carrying out this examination there shall be a strong presumption against finding internal protection to be a viable alternative to international protection if the agent of persecution is, or is associated with the national government.*“), nakonec bylo toto ustanovení z konečného znění kvalifikační směrnice vypuštěno (viz níže). Srov. rovněž kritiku Doporučení UNHCR ze strany Sněmovny lordů, In *Januzi v. Secretary of State for the Home Department; Hamid v. Secretary of State for the Home Department and other appeals* [2006] UKHL 5, 15. 2. 2006, § 21.

členy opoziční strany, tak je velmi pravděpodobné, že možnost vnitřního útěku není reálná. Stejně tak ale dosah drogových kartelů v Kolumbii může být celostátní a ani v tomto případě se pronásledovaná osoba nemá šanci zachránit přesunem do jiné části země. Není třeba dodávat, že v nové destinaci nesmí rovněž existovat riziko *nového* pronásledování (tj. ať už ze stejného důvodu od jiných subjektů nebo dokonce z jiného azylově relevantního důvodu než v původní destinaci).³⁰⁰

Třetí kritérium pak úzce souvisí s kritériem druhým,³⁰¹ neboť se zaměřuje na to, zda žadateli nehrozí navrácení do původní oblasti, ze které před pronásledováním utíká. Taková situace může nastat například tehdy, pokud pro vstup do bezpečné cílové destinace je potřeba určité povolení, které žadatel nemá a nemůže získat. Další příklad se týká opět Somálska, kde některé klany byly v minulosti schopny poskytnout útočiště pouze omezenému počtu osob a po dosažení této „kvóty“ již další vnitřně přesídlené osoby pod svou ochranu (rozuměj na svém území) nepřijímaly.³⁰² Konečně třetí situace (která se částečně prolíná se čtvrtým kritériem) může nastat tehdy, pokud se žadatel sice může přesunout do bezpečné části země, nicméně v této části nemůže získat žádné prostředky obživy, a tudíž je nucen vrátit se do své původní destinace.

Největší spory ovšem panovaly³⁰³ a stále panují u kritéria čtvrtého, tj. jaký standard musí ochrana v cílové destinaci splňovat. Postačí, pokud budou chráněna pouze nederogovatelná práva? Nebo musí být v rozumné míře chráněna i základní politická a občanská práva? Nebo musí být v cílové destinaci dostupný i minimální standard zajišťující sociální a ekonomickou existenci (tj. hospodářská a sociální práva)? V této otázce se judikatura zahraničních soudů rozchází.³⁰⁴ Novozélandská judikatura šla patrně nejdále (ve prospěch žadatelů o azyl) a přijala standard, jenž vyžaduje, aby v cílové destinaci bylo dodržováno stejné minimum lidských práv, na jaké má nárok

300 Po žadateli nelze požadovat, aby šel takřkajíc „z bláta do louže“.

301 A proto jej někteří autoři slučují v jedno; srov. STOREY, H. „From Nowhere to Somewhere“: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8 – 10 September 2001 Experts' Roundtable on the IPA/IA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 367.

302 K detailnímu rozboru nepřehledné klanové struktury v Somálsku srov. UKHO. Country Of Origin Information Report: Somalia, 24.2. 2009, zejména body 20.10-20.13. Srov. rovněž FJ (Risk-Return-Tuni) Somalia CG [2003] UKIAT 00147, rozhodnutí z 21. 8. 2003, bod 19; a NM and Others (Lone women – Ashraf) Somalia CG [2005] UKIAT 00076, rozhodnutí z 31. 3. 2005, zejména body 92-93, 103, 105, 107, 110, 117 a 128; a *Salah Sheekh proti Nizozemsku*, rozsudek z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, § 141.

303 Srov. např. STOREY, H. *The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined*, *IRLJ*. Vol. 10, No. 3, s. 529.

304 GOODWIN-GILL, G. S.; MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 124.

uprchlík podle ŽÚ1951, tj. minimální standard = čl. 2-30 ŽÚ1951.³⁰⁵ Jisté minimum základních politických, občanských, hospodářských a sociálních práv (nicméně ne explicitně tak vysoké jako je čl. 2-30 ŽÚ1951) v cílové destinaci vyžaduje i australská,³⁰⁶ francouzská³⁰⁷ a belgická³⁰⁸ rozhodovací praxe.³⁰⁹ Kanadská judikatura je podstatně restriktivnější a vyžaduje ochranu před ohrožením života či bezpečnosti žadatele.³¹⁰

Ve Spojeném království nebylo možné až do rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Januzi*³¹¹ nalézt na výše uvedenou otázku odpověď. Sněmovna lordů nakonec explicitně odmítla liberální lidskoprávní čtení možnosti vnitřní ochrany (tento přístup označila za „New Zealand/Hathaway rule“)³¹² a přiklonila se spíše k restriktivnímu výkladu, jenž je velmi blízký kanadskému přístupu.³¹³ Sněmovna lordů se opřela o Doporučení UNHCR k „možnosti vnitřní ochrany“³¹⁴ a za relevantní test pro posouzení přiměřenosti možného přesunu do jiné části země považuje následující otázku: „*Může žadatel o azyl, s ohledem na poměry v zemi původu, vést relativně normální život, aniž by čelil nepřiměřeným obtížím?*“³¹⁵ Pokud je odpověď negativní, není rozumné očekávat, že se tam daná osoba přestěhuje. Zásadním kritériem je tedy porovnání ochrany mezi výchozí a cílovou destinací, a nikoliv mezi výchozí destinací a zemí azylu (tj. ochranou podle čl. 2–30 ŽÚ1951 poskytovanou Spojeným královstvím).

Lze shrnout, že oba výkladové přístupy jsou velmi přesvědčivé. Autor této práce se nicméně kloní k výkladu Sněmovny lordů, který více odpovídá smyslu a účelu

305 Refugee Appeal No 71684/99 [2000] INLR 165, NZRSAA, §§ 57–61; srov. rovněž *Butler v Attorney-General* [1999] NZAR 205, New Zealand Court of Appeal (per Keith J), § 32 a § 50.

306 *Randhawa v Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* [1994] 2 FCR 437, [1993] 2 FLR 325 (per Black CJ at p. 442 and Beaumont J at pp. 450–451); *Perampalam v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1999] FCA 165, (1999) 84 FCR 274, 288; *Al-Amidi v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2000] FCA 1081; (2000) 177 ALR 506, 510.

307 CRR, SR, *M. B.*, 24. 6. 2004, č. 446.177.

308 CPRD, *X v C.G.R.A.*, 20. 10. 2004, No. 04-0511/F1652.

309 Srov. blíže GOODWIN-GILL, G. S.; MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 124–126.

310 *Thirunavukkarasu*, 109 DLR (4th) 682, 687; a *Ranganathan v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2001] 2 FC 164.

311 *Januzi v. Secretary of State for the Home Department; Hamid v Secretary of State for the Home Department and other appeals* [2006] UKHL 5, 15. 2. 2006.

312 Tamtéž, § 15.

313 Tamtéž, §§ 16-20.

314 Doporučení UNHCR „Alternativa vnitřního útěku nebo přesídlení“_z 23. 7. 2003, HCR/GIP/03/04, § 7 II a).

315 *Januzi v. Secretary of State for the Home Department*; [2006] UKHL 5, 15. 2. 2006. § 20 (důraz doplněn).

ŽÚ1951 a důsledně odlišuje mezi definicí uprchlíka v ŽÚ1951 a jinými typy ochrany poskytovanými z humanitárních důvodů (v České republice typicky reprezentované humanitárním azylem zakotveným v § 14 AZ). Nicméně možná ani Sněmovna lordů nebude mít nakonec poslední slovo. Možnosti vnitřní ochrany se totiž věnuje i kvalifikační směrnice, a tudíž lze předpokládat, že dříve nebo později se k aplikaci tohoto institutu bude muset vyjádřit i ESD.

Kvalifikační směrnice z roku 2004 definovala kritéria pro možnost vnitřní ochrany v čl. 8, jež zní následovně:

- „1. V rámci posuzování žádosti o mezinárodní ochranu mohou členské státy dospět k závěru, že určitý žadatel nepotřebuje mezinárodní ochranu, pokud se v části země původu nevyskytují žádné případy odůvodněných obav z pronásledování ani reálné nebezpečí způsobení vážné újmy a lze rozumně očekávat, že žadatel bude v dotyčné části země pobývat.*
- 2. Při posuzování otázky, zda je situace v části země původu v souladu s odstavcem 1, přiblíží členské státy při rozhodování o žádosti k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele.*
- 3. Odstavec 1 lze použít bez ohledu na existenci technických překážek návratu do země původu.“*

Již na první pohled lze konstatovat, že kvalifikační směrnice z roku 2004 na jedné straně více méně kodifikovala výše uvedené principy vyplývající z judikatury národních soudů, na druhé straně nejspornější otázky ponechala nevyřešené. Před posouzením obsahu pravidel zakotvených v čl. 8 KS2004 se však zaměřím na povahu těchto ustanovení.

Povaha pravidel zakotvených ve třech odstavcích čl. 8 KS2004 je totiž pro další analýzu klíčová. Pokud jde o první odstavec čl. 8 KS2004, ten je ustanovením dispozitivním (členské státy tudíž mohou institut možnosti vnitřní ochrany transponovat do národního právního řádu, ale nemusí), zatímco druhý odstavec je ustanovením podmíněně mandatorním, tzn., že pokud se státy rozhodnou transponovat čl. 8 odst. 1 KS2004, musí transponovat i odstavec druhý. Třetí odstavec čl. 8 KS2004 pak představuje opět dispozitivní ustanovení, které členské státy mohou, ale nemusí transponovat. Tyto rozdíly jsou zásadní zejména pro studium „potranspoziční“ judikatury k možnosti vnitřní ochrany v různých členských státech EU, neboť je vždy třeba jako „předběžnou otázku“ zkoumat, které odstavce čl. 8 K2004 daný stát do svého právního řádu transponoval.

Pokud jde o obsah pravidel zakotvených v čl. 8 KS2004, první odstavec v podstatě zakotvil druhé, třetí a čtvrté kritérium zmíněné výše, tj. tzv. *antidote test* („se v části

země původu nevyskytují žádné případy odůvodněných obav z pronásledování ani reálné nebezpečí způsobení vážné újmy“), tzv. *indirect refoulement test* („lze ... očekávat, že žadatel bude v dotyčné části země pobývat“) a tzv. *adequacy test* („lze rozumně očekávat, že žadatel bude v dotyčné části země pobývat“).³¹⁶ Druhý odstavec čl. 8 KS2004 zdůraznil, že při posouzení možnosti vnitřní ochrany je nutné vzít v potaz dva faktory: (1) celkovou situaci panující v cílové destinaci v zemi původu; a (2) osobní situaci žadatele. Třetí odstavec pak umožnil zamítnout žádost o mezinárodní ochranu z důvodu možnosti přesunu do jiné části země bez ohledu na existenci technických překážek návratu do země původu.

Znění čl. 8 KS2004 ovšem kladlo řadu otázek. Za prvé, kam se podělo první kritérium (tzv. *access test*): Znamená snad znění třetího odstavce čl. 8 KS, že lze vrátit žadatele do země původu pro nevyužití možnosti ochrany i tehdy, když je cílové destinace v zemi původu pro žadatele nedostupná? Podle mého názoru ne. První kritérium (tzv. *access test*) je totiž obsaženo již v čl. 7 odst. 2 KS2004 *in fine*, který vyžaduje, aby měl žadatel k vnitrostátní ochraně přístup. Opačný závěr by byl rovněž v rozporu s logikou čtyřstupňového testu možnosti vnitřní ochrany, neboť jak bylo uvedeno již výše, tato čtyři kritéria je nutno posuzovat ve stanoveném pořadí. Co tedy čl. 8 odst. 3 KS2004 členským státům EU ve skutečnosti umožnil?

V odpovědi na tuto otázku se ztotožňuji s Hugem Storeym, že „technickými překážkami návratu do země původu“ je nutné rozumět pouze překážky spojené s návratem do země původu (tj. při přesunu ze země, kde žadatel požádal o mezinárodní ochranu, do země původu) a ne do *jiné části* země původu (tj. při přesunu z původní do cílové destinace v rámci země původu).³¹⁷ Jinými slovy, jde například o situaci, kdy neexistuje žádný bezpečný let z České republiky do Somálska nebo pokud se vyskytnou obtíže se získáním potřebných cestovních dokumentů.³¹⁸

Druhá otázka plynoucí ze znění čl. 8 KS2004 zněla následovně: co se rozumí pod slovem „rozumně“? Jinými slovy, jaký minimální standard ochrany lidských práv musí být v cílové destinaci dostupný? Na to kvalifikační směrnice záměrně jednoznačnou odpověď nedává, a proto se bude rozhodovací praxe v jednotlivých členských státech

316 UNHCR ve své nejnovější studii shrnuje druhé a třetí kritérium pod tzv. *protection test* a čtvrté kritérium označuje jako tzv. *reasonableness test* (UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 61–62 a 65). Pokud jde o první kritérium, zdá se, že UNHCR akceptuje nesprávný výklad čl. 8 odst. 3 KS, že kvalifikační směrnice splnění tohoto kritéria nevyžaduje (UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 10 a 17; srov. rovněž STOREY, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *IJRL*. Vol. 20, Issue 1, s. 47).

317 STOREY, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *IJRL*. Vol. 20, Issue 1, s. 47.

318 Tamtéž.

EU patrně nadále lišit.³¹⁹ Tomuto vývoji by mohlo zabránit jedině položení vhodné formulované předběžné otázky k ESD.

Poslední otázkou pak zůstává, zda je nutné oba faktory uvedené v čl. 8 odst. 2 KS2004 aplikovat na všechna kritéria testu možnosti vnitřní ochrany (a to ať už tento test dělíme na čtyři kritéria či na tři jako Hugo Storey nebo pouze na dvě jako UNHCR). Odpověď na tuto otázku je nepochybně „ano“. Pokud je žadatelkou například osamělá žena se třemi dětmi, je tedy nutné její osobní situaci vzít v potaz u každého bodu testu možnosti vnitřní ochrany. Analogicky je třeba brát v úvahu při každém bodu testu i celkovou situaci panující v cílové destinaci v zemi původu.

Lze tedy shrnout, že čl. 8 KS2004 více méně kodifikuje dosavadní judikaturu v klíčových členských zemích EU. I přes skepsi ze strany UNHCR čl. 8 KS KS2004 kodifikoval všechna čtyři kritéria vyplývající z této judikatury, a to včetně tzv. access testu. V rozhodující praxi v dosud nejrozpornějším čtvrtém kritériu (požadované úrovně ochrany v cílové destinaci) pak ponechal členským státům prostor pro vlastní interpretaci. Je tedy na nejvyšších soudních instancích jednotlivých členských států (resp. na ESD), aby prostřednictvím mezosoudního dialogu svůj výklad sjednotily (resp. alespoň přiblížily).

V této souvislosti je nutné rovněž dodat, že čím dále významnější roli při interpretaci institutu možnosti vnitřní ochrany hraje judikatura ESLP,³²⁰ ačkoliv striktně vzato nerozhoduje o definici uprchlíka, ale toliko vykládá čl. 3 EÚLP. Toto zjištění jen potvrzuje skutečnost, že soudy v členských státech EU rozhodující v azylových věcech (resp. ve věcech mezinárodní ochrany) operují v extrémně komplexním jurisprudenčním prostředí, které na ně klade obrovské nároky.³²¹

Článek 8 KS však doznal dalších změn v *recast* kvalifikační směrnici. Novelizovaný čl. 8 KS2011 zní následovně:

1. V rámci posuzování žádosti o mezinárodní ochranu mohou členské státy dospět k závěru, že určitý žadatel nepotřebuje mezinárodní ochranu, pokud v určité části země původu

319 UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 57.

320 Srov. *Hilal proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 6. 3. 2001, stížnost č. 45276/99; *Salah Sheekh proti Nizozemsku*, rozsudek z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, § 141; MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2007, s. 38 a 52; a nejnověji série rozsudků ve věci iráckých žadatelů o azyl (*A.G.A.M., D.N.M., M.K.N., M.Y.H. a další, N.A.N.S., N.M.B., N.M.Y. a další a S.A. proti Švédsku*, vše rozsudky ze dne 27. 6. 2013, stížnosti č. 71680/10, 28379/11, 72413/10, 50859/10, 68411/10, 68335/10, 72686/10 a 66523/10).

321 V ideálním případě by tak soudy (a rovněž Ministerstvo vnitra) měly sledovat judikaturu ESD, ESLP a rovněž rozhodovací praxi v ostatních členských státech EU.

a) nemá opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy nebo

b) má přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu, jak je vymezena v článku 7,

a pokud do této části země původu může bezpečně a legálně odcestovat, je mu do ní umožněn vstup a lze důvodně předpokládat, že se v ní může usadit.

2. Při posuzování otázky, zda nemá žadatel opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy či zda má v části země původu přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu v souladu s odstavcem 1, přiblíží členské státy při rozhodování o žádosti k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele v souladu s článkem 4. Členské státy proto zajistí, aby z příslušných zdrojů, jako je úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu, získávaly přesné a aktuální informace.

Recast kvalifikační směrnice tak zcela vypustila třetí odstavec čl. 8, který se týkal technických překážek návratu do země původu. Nutnost přihlídnout k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele zakotvená v druhém odstavci naopak zůstala zachována beze změn.³²² Zásadní novelizací však prošel první odstavec čl. 8. Pozitivem této novelizace je výslovné zakotvení tzv. access testu („pokud do této části země původu může bezpečně a legálně odcestovat, je mu do ní umožněn vstup“). Negativem je však vytvoření dvou alternativních testů v bodech a) a b) čl. 8 KS2011 (což vyplývá ze spojky „nebo“), které mají spíše odstředivý než harmonizační účinek.³²³

322 Evropský zákonodárce však poněkud nešťastně naformuloval povinnost přihlídnout k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele ve vztahu k tzv. access testu a tzv. *indirect refoulement* testu, neboť textuální výklad čl. 8 odst. 2 recast kvalifikační směrnice by mohl svádnout k závěru, že povinnost přihlídnout k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele se vztahuje toliko na tzv. *antidote* test a tzv. *adequacy* test (k těmto čtyřem testům viz pozn. č. 296); srovnej v tomto směru začátek čl. 8 odst. 2 KS2011 „Při posuzování otázky, zda nemá žadatel opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy [antidote test] či zda má v části země původu přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu v souladu s odstavcem 1 [adequacy test], přiblíží členské státy ...“. Tento výklad je však neudržitelný a obě podmínky je nutné brát v potaz i u k access testu a *indirect refoulement* testu.

323 Blíže viz VELLUTI, S. *Reforming the Common European Asylum System – Legislative*

4.4 Závěry

Pokud jde o úroveň vnitrostátní ochrany a povinnost nejprve vyhledat ochranu v zemi původu, ačkoliv zahraniční soudní praxe zatím nenašla na tyto otázky jasnou odpověď (ve formě jednoznačného a srozumitelného testu aplikovatelného v praxi), žadatel o azyl by neměl být povinen riskovat svůj život a pokusit se vyhledat neefektivní ochranu v domovském státě jenom proto, aby prokázal, že je tato ochrana opravdu neefektivní. Kritériem je, zda je dostupná ochrana v domovském státě schopna snížit riziko závažné újmy nebo míru opodstatněnosti této hrozby. Ochrana v domovském státě tedy musí být smysluplná, dostupná, efektivní a přístupná všem bez jakékoliv diskriminace. Stejně bychom měli přistupovat i k „nestátním poskytovatelům ochrany“. Nestátní entity obsažené v čl. 7 odst. 1 písm. b) KS musí být schopny poskytnout ochranu na stejné úrovni jako státy. To mimo jiné znamená, že stabilní musí být jak nestátní poskytovatelé samotní, tak ochrana jimi poskytovaná.³²⁴

U možnosti vnitřní ochrany hraje klíčovou roli dostupnost a efektivnost ochrany. Tato práce dospěla k závěru, že pro aplikaci tohoto institutu je nutné splnit 4 podmínky: (1) ochrana v jiné části země musí být dostupná, tj. „cesta za ochranou“ nesmí vystavit žadatele nepřiměřenému riziku; (2) přesun do jiné části země musí být účinným řešením, tj. dosah původců pronásledování musí být jen lokální a přesun musí vést ke změně situace na dostatečně dlouhou dobu; (3) v jiné části země neexistuje riziko návratu do původní oblasti; a (4) ochrana v cílové destinaci musí splňovat minimální standard ochrany lidských práv, který musí zajistit alespoň ochranu života a bezpečí žadatele a minimální prostředky k přežití.

Následující kapitola bude věnována tomu, jak se s těmito výkladovými problémy vypořádala česká rozhodovací praxe.

developments and judicial activism of the European Courts. Heidelberg: Springer, 2013, s. 54–55.

324 Toto kritérium samo o sobě výrazně limituje okruh subjektů, které jsou schopny tyto dvě podmínky splnit, a tím nám usnadňuje výklad čl. 7 odst. 1, písm. b) KS [jinými slovy, pokud není určitá entita schopná poskytnout účinnou ochranu, není třeba zkoumat, zda spadá pod jeden z pojmů obsažených v čl. 7 odst. 1, písm. b) KS].

5 Česká legislativní úprava a rozhodovací praxe

Úkolem této kapitoly, jež uzavírá tuto knihu, je kriticky rozebrat českou rozhodovací praxi³²⁵ k otázce pronásledování s důrazem na prvek selhání vnitrostátní ochrany.³²⁶ Počet rozhodnutí ve věcech azylu (nyní mezinárodní ochrany) dosahuje již dnes mnoha tisíc a navíc jich utěšeně přibývá, a postihnout byt' jen judikaturu nejvyšších soudních instancí se tudíž jeví jako skoro nemožné. Z tohoto důvodu se tato kapitola zaměřuje primárně na judikaturu Vrchního soudu v Praze a NSS s občasným přihlédnutím k rozhodovací praxi OAMP a krajských soudů v těch oblastech, k nimž měl NSS dosud pouze omezenou možnost se vyjádřit. Tato kapitola si tak nečiní ambice být vyčerpávajícím rozbohem české rozhodovací praxe.

Pokud jde o členění této kapitoly, to odráží celkové členění této knihy. Ještě než se ale kapitola začne věnovat rozhodovací praxi v České republice, část 5.1 podrobně rozebírá definici pojmu pronásledování v českém zákoně o azylu a její souladnost s úpravou obsaženou v kvalifikační směrnici. Poté následuje rozbor rozhodovací praxe. Nejprve je krátce rozebrána judikatura k pojmu pronásledování obecně, a posléze k jednotlivým konceptům prvku selhání vnitrostátní ochrany, a to v následujícím pořadí: (1) pojem pronásledování obecně; (2) původci pronásledování; (3) poskytovatelé ochrany; (4) úroveň vnitrostátní ochrany; a (5) možnost vnitřní ochrany.

5.1 Definice „pronásledování“ v zákoně o azylu

Definice pojmu „pronásledování“ v zákoně o azylu se postupně vyvíjela. Původní znění zákona o azylu z roku 1999 vymezovalo kontury pojmu „pronásledování“ v jednom krátkém odstavci.³²⁷ Po přijetí kvalifikační směrnice však byla Česká republika

325 K dalším aspektům definice uprchlíka srov. např. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010; či ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012, zejména kapitolu 5.

326 Srov. rovněž MOLEK, P. *Pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, zejména s. 141–181.

327 Srov. § 2 odst. 4 AZ ve znění do novely č. 2/2002 Sb.: „*Za pronásledování se pro účely tohoto zákona považuje ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována či trpěna úřady ve státě, jehož je cizinec státním občanem, nebo státu posledního trvalého bydliště v případě osoby bez státního občanství nebo pokud tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.*“

donucena tuto definici revidovat.³²⁸ Učinila tak novelizacemi zákona o azylu, a to zákonem č. 165/2006 Sb. a zákonem č. 379/2007 Sb.

Transpozici kvalifikační směrnice byla věnována primárně novela č. 165/2006 Sb. Tím však novelizace pojmu pronásledování neskončila. Definice pronásledování byla zpřesněna i novelou č. 379/2007 Sb., jež měla primárně za úkol transponovat jinou azylovou směrnici, a to směrnici procedurální. Hlavní změna v definici pronásledování, kterou novela č. 379/2007 Sb. přinesla, se týká možnosti vnitřní ochrany (upravené čl. 8 KS). Novela č. 379/2007 Sb. totiž zrušila § 16 odst. 1 písm. h) AZ a přesunula problematiku možnosti vnitřní ochrany přímo do definice pronásledování v § 2 odst. 8 AZ. Jinými slovy, pokud OAMP dospěje k závěru, že žadatel o mezinárodní ochranu může nalézt účinnou ochranu v jiné části státu, nemůže již jeho žádost posoudit jako zjevně nedůvodnou, což pro žadatele přináší výrazné zvýšení procesní ochrany v následném řízení.³²⁹

Český zákonodárce se však rozhodl pro „minimalistickou“ variantu transpozice čl. 6-9 KS, a definice pronásledování tak byla stále obsažena v jednom jediném odstavci.³³⁰ Tuto minimalistickou transpozici kvalifikační směrnice kritizovala doktrína³³¹ i správní soudy.³³² Český zákonodárce na tuto kritiku reagoval dvěma dalšími novelami, v nichž většinu připomínek zapracoval. Nejprve doplnil nedotaženou transpozici původní kvalifikační směrnice v novele č. 427/2010 Sb. Konečně v roce 2013

328 Tato práce nemá za cíl popsat transpozici kvalifikační směrnice v jiných členských zemích EU, byť by šlo pouze o čl. 6–9. Komparativní studie transpozice kvalifikační směrnice by ostatně byla nad síly jednoho člověka. Pro porovnání českého způsobu transpozice kvalifikační směrnice s postupem v jiných členských zemích EU, srov. např. ZWAAN, K. (ed.). *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007; či LAMBERT, H. *The EU Asylum Qualification Directive: Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law. International Comparative Law Quarterly*. 2006, vol. 55, no. 1, s. 161–192. Zejména ze sborníku Karin Zwaanové plyne, že přístup k transpozici kvalifikační směrnice byl v jednotlivých státech mnohdy diametrálně odlišný (porovnej např. doslovnou transpozici v Belgii s počáteční „minimalistickou“ transpozicí v České republice).

329 Zvláště vzhledem k restriktivní judikatuře NSS k § 16 AZ. Srov. např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003-130; rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2003, čj. 1 Azs 8/2003-90; či z poslední doby usnesení NSS ze dne 17. 12. 2007, čj. 6 Azs 48/2007-40. Na druhou stranu srov. rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008.

330 Srov. § 2 odst. 8 AZ ve znění po novele č. 379/2007 Sb.

331 Srov. KOSAŘ, D.: *Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus*. In JÍLEK, D. (ed.): *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*, Doplněk, Brno, 2008, s. 57–66; či KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 29, 33 a 114–115.

332 Srov. např. rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 86/2008.

Parlament ČR přijal zákon č. 103/2013 Sb. Posledně jmenovaná novela měla primárně za cíl transponovat *recast* kvalifikační směrnici, nicméně při té příležitosti byly napraveny i některé nedostatky z předešlé transpozice původní kvalifikační směrnice.

V aktuálním znění zákona o azylu (po novele č. 103/2013 Sb.) se tak definici „pronásledování“ věnují plně čtyři odstavce.³³³

„(8) Za pronásledování se pro účely tohoto zákona považuje závažné porušení lidských práv, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována nebo trpěna původci pronásledování.

(9) Původcem pronásledování ... se rozumí státní orgán, strana nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu, jehož je cizinec státním občanem nebo v němž měla osoba bez státního občanství poslední trvalé bydliště. Původcem pronásledování ... se rozumí i soukromá osoba, pokud lze prokázat, že stát, strana nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny nebo ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před pronásledováním

(10) Za pronásledování ... se nepovažuje, vztahuje-li se obava cizince z pronásledování ... pouze na část území státu, jehož státní občanství má, nebo je-li osobou bez státního občanství, státu jeho posledního trvalého bydliště a může-li cizinec bezpečně a oprávněně odcestovat do jiné části státu, do ní vstoupit a v ní se usadit, a pokud s přihlédnutím k situaci v této části státu a k jeho osobní situaci v této části státu

333 I když je tato kniha zaměřena na pojem „pronásledování“, je zde vhodné připomenout, že Kapitola II kvalifikační směrnice (čl. 4-8 KS) obsahuje obecná ustanovení, jež se vztahují jak na definici uprchlíka, tak na definici osoby, která má nárok na doplňkovou ochranu. Teprve Kapitoly III a IV kvalifikační směrnice (čl. 9-14 KS) jsou věnovány výhradně definici uprchlíka (doplňkové ochrany jsou věnovány Kapitoly V a VI; kapitoly VII, VIII a IX jsou opět společně pro azyl i doplňkovou ochranu). Z toho vyplývá, že prvek „selhání vnitrostátní ochrany“ je pro azyl a doplňkovou ochranu společný (někteří autoři označují články kvalifikační směrnice společně pro definici uprchlíka i definici beneficiáře doplňkové ochrany za „horizontální“ ustanovení; srov. např. PEERS, S.; ROGERS, N. *EU Immigration and Asylum Law*. Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 328), zatímco prvek „vážné újmy“ je pro každý institut definován odlišně (pro azyl v čl. 9 KS, pro doplňkovou ochranu v čl. 15 KS). Tuto systematiku kvalifikační směrnice, tj. rozdílný rozsah *ratione personae* Kapitoly II a Kapitoly III kvalifikační směrnice, by měla odrážet i transpozice do zákona o azylu.

a) nemá opodstatněný strach z pronásledování ... nebo

b) má přístup k účinné ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu.

(11) Ochranou před pronásledováním ... se zejména rozumí přiměřené kroky odpovědných státních orgánů, strany nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území, směřující k zabránění pronásledování ... zejména zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování ..., za předpokladu, že je taková ochrana účinná, není pouze přechodná a cizinec k ní má přístup.“

V § 2 odst. 8 AZ se tak nachází definice prvku „závažné újmy“, § 2 odst. 9 AZ se věnuje původcům pronásledování, § 2 odst. 10 AZ stanoví podmínky pro aplikaci možnosti vnitřní ochrany a § 2 odst. 11 AZ stanoví, co se rozumí efektivní ochranou před pronásledováním.

I přes několikerou transpozici kvalifikační směrnice však existují mezi zněním definice pronásledování v zákoně o azylu na jedné straně a články 6-9 KS na straně druhé značné rozdíly. Jinými slovy, transpozice článků 6-9 KS do zákona o azylu není ani přesná ani úplná, což znamená, že OAMP a soudy budou muset v určitých aspektech prvku pronásledování dát v souladu s doktrínou „přímého účinku“ a „přednosti“ sekundárního práva Evropské unie přednost znění kvalifikační směrnice a neaplikovat relevantní ustanovení zákona o azylu, popř. alespoň relevantní ustanovení zákona o azylu vykládat eurokonformně. Právě těmto rozporům budou věnovány následující řádky, přičemž vzhledem k systematice pojmu „pronásledování“ začne rozbor nejprve čl. 9 (prvek závažné újmy), poté čl. 6 (původci pronásledování) a 7 (poskytovatelé ochrany a úroveň vnitrostátní ochrany) a konečně čl. 8 (možnost vnitřní ochrany) kvalifikační směrnice. Touto posloupností tak bude dodržena rovnice pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany.³³⁴

Transpozice prvku závažné újmy (čl. 9 KS)

Jak bylo zdůrazněno v kapitole 1, článek 9 odst. 1 KS ve skutečnosti obsahuje dvě samostatné alternativní definice prvku závažné újmy: (1) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné jednání představující vážné porušení základních lidských práv; a (2) tzv. pronásledování na kumulativním základě. Jeho přesné znění zní následovně:

334 K této rovnici srov. výše kapitolu 1.

„Za pronásledování ve smyslu čl. 1 odst. A Ženevské úmluvy je považováno jednání, které je:

a) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit; nebo

b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).“³³⁵

Již na první pohled je tedy zřejmé, že český zákonodárce do definice pojmu pronásledování v § 2 odst. 8 AZ ani zdaleka netransponoval čl. 9 odst. 1 KS v celém jeho rozsahu.

Ustanovení § 2 odst. 8 AZ stanoví pouze, že „[z]a pronásledování se ... považuje závažné porušení lidských práv, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání“.³³⁶ Jelikož druhá část úryvku „jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání“ se týká spíše forem pronásledování (k tomu viz čl. 9 odst. 2 KS níže) a ne samotné definice prvku závažné újmy, tak prvek závažné újmy je definován v § 2 odst. 8 AZ pouze jako „závažné porušení lidských práv“, což je oproti definici v čl. 9 odst. 1 KS definice poněkud „minimalistická“. Ustanovení § 2 odst. 8 AZ nikde nezdurazňuje, že jednání lze považovat za pronásledování, pokud je dostatečně závažné buď svou povahou, nebo opakováním, ani explicitně neodkazuje³³⁷ na čl. 15 odst. 2 EÚLP.³³⁸ Stejně tak § 2 odst. 8 AZ výslovně nezmiňuje pronásledování na kumulativním základě [čl. 9 odst. 1 písm. b) KS].

335 Čl. 9 odst. 1 KS (důraz doplněn autorem).

336 Důraz doplněn.

337 Což je o to nešťastnější, poněvadž „odkaz na Evropskou úmluvu vede ke zvýraznění role judikatury ESLP při rozhodování o přiznání uprchlického statusu, což, vzhledem k jejímu množství a kvalitě, nelze než hodnotit kladně“ (VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 8) a při absenci explicitního odkazu mohou české soudy a OAMP judikaturu ESLP lehce přehlížet (popř. jí alespoň nevěnovat patřičnou pozornost).

338 To samozřejmě neznamená, že intenzity pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 1 písm. a) KS může dosáhnout pouze porušení práv vyjmenovaných v čl. 15 odst. 2 EÚLP. Právě naopak, slovo „zejména“ znamená, že i porušení jiných než nederogovatelných práv je způsobilé dosáhnout intenzity pronásledování. Explicitní odkaz na čl. 15 odst. 2 EÚLP tak pouze „prioritizuje“ nederogovatelná lidská práva, a to plně v souladu s Hathawayovou hierarchií lidských práv, lidskoprávním kontinuem i „teorií tří vah“ Jean-Yves Carliera; k tomu srov. subkapitulu 1.1.

Podobný přístup zaujal český zákonodárce i při transpozici čl. 9 odst. 2 KS, jenž obsahuje demonstrativní výčet forem, které pronásledování může nabývat. Ve skutečnosti transpozice čl. 9 odst. 2 KS do § 2 odst. 8 AZ byla ještě skoupější než u čl. 9 odst. 1 KS. Ustanovení § 2 odst. 8 AZ stanoví, kromě pro účely čl. 9 odst. 2 KS nic neříkající formulace „závažné porušení lidských práv“ – což není specifická forma pronásledování, nýbrž konstitutivní znak pronásledování (prvek závažné újmy), jako specifickou formu pronásledování pouze „opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání“. Tím byla ale do AZ transponována sotva první odrážka [písm. a) čl. 9 odst. 2 KS] z výčtu uvedeného v čl. 9 odst. 2 KS³³⁹ („použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí“), a to ještě nepřesně.³⁴⁰ Neobstojí ani námitka, že obecná formulace „nebo jiná obdobná jednání“ zahrnuje všechny ostatní formy pronásledování uvedené pod písm. b) až f) čl. 9 odst. 2 KS.³⁴¹

Nyní je tedy možné se přesunout k článkům kvalifikační směrnice, které se věnují prvku selhání vnitrostátní ochrany.

Transpozice původců pronásledování (čl. 6KS)

Ustanovení čl. 6KS definuje původce pronásledování. Jelikož tomuto tématu byla věnována druhá kapitola, jež tvoří jádro celé knihy, budou v této kapitole zmíněny pouze problematické aspekty transpozice tohoto ustanovení. Transpozice čl. 6KS byla až do novely č. 427/2010 Sb. neúplná ze dvou důvodů. Za prvé, relevantní část § 2 odst. 8 AZ³⁴² se v rozporu s čl. 6KS vztahovala pouze na „pronásledování“ jako konstitutivní prvek definice uprchlíka, a nikoliv na „vážnou újmu“ jako konstitutivní prvek definice

339 Plné znění čl. 9 odst. 2 KS, viz výše v subkapitole 1.1.

340 Přístup mnoha členských států EU je právě opačný. Tyto státy se snaží jednotlivé formy pronásledování ještě blíže specifikovat; např. za jakých okolností trest za „účast nebo neúčast na formálních náboženských obřadech“ [čl. 10 odst. 1 písm. b) KS] představuje pronásledování.

341 Pro úplnost je vhodné dodat, že ustanovení čl. 9 odst. 3 KS (ve verzi z roku 2004 i z roku 2011) stanoví povinnost prokázat kauzální nexus mezi pronásledováním a důvody pronásledování. Podle čl. 9 odst. 3 recast kvalifikační směrnice pro splnění podmínky spojitosti mezi pronásledováním a azylově relevantními důvody postačí, pokud není z azylově relevantních důvodů poskytnuta ochrana před vážnou újmu, přičemž není nutné, aby samotná vážná újma byla (rovněž) způsobena z důvodu náboženství, rasy, národnosti, politického názoru nebo příslušnosti k určité sociální skupině.

342 „Za pronásledování se ... považuje závažné porušení lidských práv ... nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována nebo trpěna státními orgány, stranami nebo organizacemi ovládajícími stát nebo podstatnou část jeho území ve státě.... Za pronásledování se považuje i jednání soukromých osob podle věty první, pokud lze prokázat, že stát, strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.“ (důraz doplněn)

osoby mající nárok na doplňkovou ochranu.³⁴³ Tento nedostatek však byl plně napraven novelou č. 427/2010 Sb. a současné znění § 2 odst. 9 AZ (ve znění po novele č. 103/2013 Sb.) je tedy v tomto ohledu plně konformní s kvalifikační směrnicí.

Za druhé, druhá věta § 2 odst. 8 AZ ve znění do novely č. 427/2010 Sb., věnující se pronásledování ze strany soukromých osob, stanovila, že pronásledování nastává pouze tehdy, pokud poskytovatelé ochrany „nejsou *schopni*“ poskytnout ochranu. Takové znění bylo ale v rozporu jak s ŽÚ1951, tak s čl. 6 písm. c) KS a českou doktrínou,³⁴⁴ jež za pronásledování považují i situaci, kdy poskytovatelé ochrany „nejsou *ochotní*“ zajistit ochranu v zemi původu. Proti explicitnímu začlenění slovního spojení „nejsou schopni *či ochotní*“ lze sice namítnout, že spojení „nejsou schopni“ již v sobě obsahuje i neochotu poskytnout ochranu, ale jak správně podotýkal Jaroslav Větrovský,

„[p]ojmy „být ochoten“ a „být schopen“ ... nejsou synonymní. Zatímco [termín] „schopen“ ignoruje subjektivní vztah státu k poskytování ochrany a týká se pouze jeho objektivní možnosti tak učinit, pojem „ochoten“ se váže výhradně k jeho vůli ochranu poskytnout. Termín „ochoten“ tak logicky dopadá na odlišné pole případů, neboť zohledňuje i situaci, kdy stát je sice fakticky schopen ochranu poskytnout, avšak z důvodů rozličných, nicméně vždy závislých na jeho vůli, tak nečiní.“³⁴⁵

Tento rozdíl mezi výrazy „nejsou *ochotní*“ a „nejsou schopni“ si nepochybně uvědomovali i tvůrci kvalifikační směrnice (a ŽÚ1951); jinak by pro oba standardy v definici nestátních původců pronásledování nebylo místo.

I tento nedostatek v transpozici kvalifikační směrnice byl plně napraven novelou č. 427/2010 Sb. Současné znění § 2 odst. 9 AZ tak již akceptuje oba standardy

343 Tato skutečnost byla o to paradoxnější, že poslední věta § 2 odst. 8 AZ dodaná novelou č. 379/2007 Sb., která se věnovala možnosti vnitřní ochrany (k transpozici čl. 8 KS viz níže), již na koncept „vážné újmy“ pamatovala.

344 Srov. např. JÍLEK, D. Uprchlivci v České republice v legislativních a migračních souvislostech, *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1999, č. 4, s. 334, čl. 3.4.6; JÍLEK, D. The Czech Republic. In BYRNE, R.; NOLL, G.; VEDSTED-HANSEN, J. (eds.). *New Asylum countries?* Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 89, čl. 2.III.B.7.; JURNÍKOVÁ, J. Problematika přiznání statusu uprchlíka z hlediska českého právního řádu. *Správní právo*. 2000, č. 1, s. 9; JURNÍKOVÁ, J. Povinnost tvrzení v řízení o azylu. *Jurisprudence*. 2004, č. 2, s. 39; KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 5, s. 485–488 a 491–493; KOSAŘ, D. Nestátní původci pronásledování. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 125–148.

345 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 6–7.

a výslovně stanoví, že „[p]ůvodcem pronásledování ... se rozumí i soukromá osoba, pokud lze prokázat, že [poskytovatelé ochrany] nejsou schopny nebo ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před pronásledováním ...“ (důraz doplněn). I v tomto aspektu bylo tedy požadavkům na transpozici čl. 6 KS učiněno zadost.

Transpozice poskytovatelů ochrany (čl. 7 KS)

Na čl. 6 KS bezprostředně navazuje čl. 7 KS, jenž se věnuje poskytovatelům ochrany (odst. 1 a 3) a požadované úrovni vnitrostátní ochrany způsobilé eliminovat hrozby závažné újmy (odst. 2). Pokud jde o poskytovatele ochrany, transpozice kvalifikační směrnice v tomto aspektu není přesná ani po opakované novelizaci § 2 zákona o azylu, byť v tomto případě ve prospěch žadatelů o mezinárodní ochranu. Při textuální interpretaci totiž podle § 2 odst. 9 AZ připadají nestátní poskytovatelé ochrany v úvahu pouze v případech, kdy původcem pronásledování je nestátní subjekt. Takové omezení aplikace nestátních poskytovatelů ochrany však čl. 7 odst. 1 KS nezná, byť se kritici tohoto konceptu snaží tvrdit opak.³⁴⁶

V případě čl. 7 odst. 2 KS, který stanoví standard účinné ochrany,³⁴⁷ byl český zákonodárce zpočátku toho názoru, že se jedná toliko o „interpretační pravidlo“, které není nutné explicitně transponovat.³⁴⁸ Tento postup byl nejen problematický z hlediska unijního práva, ale měl neblahé důsledky i na českou rozhodovací praxi (viz níže), a proto byl opakovaně podrobován doktrinální kritice.³⁴⁹ Český zákonodárce tyto argumenty nakonec vyslyšel a čl. 7 odst. 2 KS do zákona o azylu výslovně transponoval (konkrétně do nově vytvořeného § 2 odst. 11 AZ), a to novelou č. 103/2013 Sb.

Pro úplnost čl. 7 odst. 3 KS stanoví povinnost řídit se pokyny Rady EU při posuzování, zda určitá mezinárodní organizace ovládá stát nebo podstatnou část jeho území a poskytuje účinnou ochranu dle odst. 2 téhož článku. V tomto případě lze o nutnosti explicitní transpozice oprávněně polemizovat, neboť je možné argumentovat, že soulad s pokyny Rady EU je zajištěn čl. 10a Ústavy, jež stanoví přenos některých

346 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.

347 Ustanovení čl. 7 odst. 2 původní kvalifikační směrnice prodělalo v *recast* kvalifikační směrnici jen minimální textuální změny, které nemají zásadní vliv na výklad tohoto ustanovení. Proto zde tyto textuální změny podrobněji nerozebíráme.

348 Důvodová zpráva k zákonu č. 165/2006 Sb. na s. 5 uvádí: „Vzhledem k charakteru citovaného odstavce – interpretační pravidlo – se jeví jako dostačující ponechat v normativním textu použitý termín „odpovídajícím způsobem zajistit ochranu“, neboť toto slovní spojení je dostatečně extenzivní a pokrývající skutečnosti uváděné v ... čl. 7 odst. 2 [KS]“.

349 KOSAŘ, D. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus. In: JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Brno: Doplněk, 2008, s. 63–64.

pravomocí orgánů České republiky (nejen) na EU. Z tohoto důvodu nepovažují absenci výslovné transpozice čl. 7 odst. 3 KS do zákona o azylu za problematickou.

Transpozice možnosti vnitřní ochrany (čl. 8 KS)

Na rozdíl od čl. 6 a 7 KS představuje čl. 8 dispozitivní ustanovení, a Česká republika tudíž mohla, ale nemusela, tento institut do českého právního řádu transponovat. Český zákonodárce se rozhodl pro první variantu a možnost vnitřní ochrany zpočátku zakotvil v třetí větě § 2 odst. 8 AZ, byť tak učinil s jistým zpožděním až v novele č. 379/2007 Sb. Novelou č. 103/2013 Sb. pak byla doslovně přijata nová definice možnosti vnitřní ochrany obsažená v čl. 8 *recast* kvalifikační směrnice.³⁵⁰

Ve skutečnosti však možnost vnitřního útěku pro české azylové právo nepředstavovalo žádné novum, neboť existence možnosti nalézt účinnou ochranu v jiné části země původu byla až do novely č. 379/2007 Sb. důvodem pro zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu jako zjevně nedůvodné.³⁵¹ Vynětí posuzování možnosti vnitřního útěku z režimu zjevné nedůvodnosti do samotné definice pojmu pronásledování (a tudíž do klasického řízení podle § 12 AZ) nelze než kvitovat.³⁵²

Ani transpozice čl. 8 KS v novele č. 379/2007 Sb. však nebyla bezproblémová. Za prvé, čl. 8 odst. 1 KS2004 nebyl transponován v plném rozsahu, poněvadž třetí věta § 2 odst. 8 AZ ve znění po novele č. 379/2007 Sb.³⁵³ vynechávala standard „důvodných obav“ u pronásledování (a „reálného nebezpečí“ u vážné újmy).³⁵⁴ Dále slovo „zřejmě“ ve spojení „zřejmě vztahuje pouze na část státu“ působilo zavádějícím dojmem,

350 K problémům spojeným s novou definicí možnosti vnitřní ochrany zakotvenou v čl. 8 *recast* kvalifikační směrnice, srov. kapitolu 4.3 této knihy; EATON, J. The Internal Protection Alternative Under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive. *IJRL*, 2012, Vol. 24, No. 4, s. 765–792; či VELLUTI, S. *Reforming the Common European Asylum System – Legislative developments and judicial activism of the European Courts*. Heidelberg: Springer, 2013, s. 54–55.

351 Srov. § 16 odst. 1 písm. i) AZ ve znění do novely č. 379/2007 Sb.

352 Posuzování možnosti vnitřní ochrany v režimu zjevné nedůvodnosti bylo ostatně v rozporu s procedurální směrnicí. Srov. KOSAŘ, D. Zjevné nedůvodné žádosti o azyl (mezinárodní ochranu) a jejich soudní přezkum. In JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Doplněk, 2006, kapitola 5.3.

353 Třetí věta § 2 odst. 8 AZ ve znění po novele č. 379/2007 Sb. zněla následovně: „Za pronásledování se nepovažuje, může-li cizinec s přihlédnutím k osobní situaci nalézt účinnou ochranu v jiné části státu, jehož státní občanství má, nebo je-li osobou bez státního občanství, v jiné části státu svého posledního trvalého bydliště, pokud se obava z pronásledování nebo hrozba vážné újmy zřejmě vztahuje pouze na část státu.“

354 Pro rozdíly mezi oběma důkazními standardy, srov. rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2008, čj. 2 Azs 71/2006 – 82 a rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, čj. 2 Azs 48/2007-71.

neboť čl. 8 odst. 1 KS2004 říkal, že se „v [jiné] části země původu nevyskytují žádné případy odůvodněných obav z pronásledování ...“ (důraz doplněn). Kvalifikační směrnice tak žádné pochybnosti nepřipouští a – pokud existují, byť i jen nečetné, případy pronásledování i v novém útočišti – je to nutno přičítat ve prospěch žadatele o mezinárodní ochranu. Za třetí, čl. 8 odst. 1 KS2004 *in fine* stanovil standard „rozumn[ého] očekáv[ání], že žadatel bude v dotyčné části země pobývat“, jenž nebyl do zákona o azylu novelou č. 379/2007 Sb. transponován vůbec. Všechny tři problémy však vyřešily novely č. 427/2010 Sb. a č. 103/2013 Sb., a tudíž i v tomto aspektu je tedy zákon azylu (přesněji řečeno § 2 odst. 10 AZ) konformní s *recast* kvalifikační směrnici.³⁵⁵

Novela č. 379/2007 Sb. však nedostatečně transponovala i čl. 8 odst. 2 KS, jenž vyžaduje, aby při posuzování možnosti vnitřního útěku členské státy přihlížely „k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele“.³⁵⁶ Třetí věta § 2 odst. 8 AZ v tehdejší znění totiž výslovně vyžadovala pouze přihlédnutí k osobní situaci žadatele a opomíjela vzít v potaz rovněž celkovou situaci panující v té části země, kam se žadatel prý mohl přesunout. I tento nedostatek však napravila i novela č. 103/2013 Sb.³⁵⁷

Pro úplnost lze dodat, že Česká republika se rozhodla netransponovat čl. 8 odst. 3 KS. Tento krok však nepředstavoval v roce 2006 z hlediska implementace původní kvalifikační směrnice z roku 2004 žádný problém, neboť se jednalo o dispozitivní ustanovení, jehož transpozice členskými státy EU nebyla povinná. Z této volby českého zákonodávce tak bylo možné *a contrario* dovozovat, že v případě existence technických překážek návratu do země původu nelze možnost vnitřního útěku aplikovat. *Recast* kvalifikační směrnice z roku 2011 pak čl. 8 odst. 3 zcela vypustila, a tudíž jakékoliv úvahy ohledně významu tohoto ustanovení jsou dnes již bezpředmětné.

Závěr k transpozici kvalifikační směrnice

Z výše uvedených řádek vyplývá, že český zákonodávce v novele č. 165/2006 Sb. zvolil tzv. „minimalistickou variantu“ transpozice čl. 6–9 KS.³⁵⁸ Tato minimalistická varianta spočívala pouze v drobných úpravách definice pronásledování v tehdejší § 2 odst. 8 AZ, přičemž většina odstavců z čl. 6–9 byla prohlášena za interpretační pravidla, jež není třeba transponovat (krom toho i ty odstavce, které explicitně

355 V této souvislosti je nutné připomenout, že současné znění § 2 odst. 10 AZ odpovídá nové definici v *recast* kvalifikační směrnici (2011/95/EU), a nikoliv původní definici v kvalifikační směrnici z roku 2004 (2004/83/ES).

356 Důraz doplněn.

357 Srov. § 2 odst. 10 AZ v aktuálním znění.

358 Srov. blíže KOSARĚ, D. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Doplněk: Brno, 2008, s. 57–66.

transponovány byly, byly mnohdy transponovány nepřesně či neúplně). Představa, že lze vměstnat čtyři články skládající se z deseti odstavců, někdy velmi rozsáhlých, do jednoho odstavce v zákoně o azylu (§ 2 odst. 8 AZ), se však ukázala jako mylná.³⁵⁹

Důsledkem této počáteční minimalistické transpozice byla skutečnost, že v podstatě nebylo možné rozhodnout žádnou azylovou věc (resp. věc o mezinárodní ochraně) pouze na základě zákona o azylu. Rozhodující orgán, ať už to byl OAMP či správní soudy, tak musely mít vždy kvalifikační směrnici po ruce a pracně dohledávat rozdíly mezi oběma dokumenty. K tomu jsem v roce 2008 uvedl následující:

„To by sice mohlo mít pozitivní výchovné účinky pro práci s komunitární legislativou, nicméně ... ne všichni rozhodci MV a další soudci jsou schopni postihnout všechny nuance kvalifikační směrnice (např. návaznost a potenciální rozdíly mezi ŽU1951 a kvalifikační směrnici či rozdíl mezi mandatorními, dispozitivními a podmíněně mandatorními ustanoveními kvalifikační směrnice), což může v lepším případě vést „jen“ k nejednotnosti rozhodovací praxe korigované Nejvyšším správním soudem. V horším případě se pak rozhodovací praxe „jako jeden muž“ vydá nesprávným směrem.“³⁶⁰

K černému scénáři nakonec zejména díky Nejvyššímu správnímu soudu nedošlo. Všichni relevantní aktéři v oblasti azylového práva však s hledáním výkladu konformního s kvalifikační směrnicí ztraceli mnoho času, který bylo možné věnovat jiným problémům. Český zákonodárce si to naštěstí uvědomil a novelou č. 427/2010 Sb. a zejména novelou č. 103/2013 Sb. (která však transponovala již *recast* kvalifikační směrnici) největší neduhy počáteční minimalistické transpozice napravil, byť tak učinil až několik let po uplynutí transpoziční lhůty pro původní kvalifikační směrnici z roku 2004 a tvářil se přitom, že transponuje toliko novou *recast* kvalifikační směrnici.

359 Tato minimalistická transpozice byla navíc problematický z hlediska práva EU. Členské státy EU totiž sice mají volnost při volbě prostředků, jakými směrnice transponují do svého právního řádu, ale nemohou se uchýlit k takové transpozici, jež svou neurčitostí a neúplností vzbuzuje pochybnosti o přiznání práv garantovaných kvalifikační směrnicí. Srov. PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005, zejména s. 31–36 a 73–91.

360 KOSAR, D. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Doplňek: Brno, 2008, s. 73–74 (citace vynechány).

5.2 Judikatura k pojmu pronásledování

K pojmu pronásledování jako takovému se váže bezpočet rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, krajských soudů a NSS. Jelikož jednotlivým konceptům prvku „selhání vnitrostátní ochrany“ budou v souladu s logikou a systematickou této knihy věnovány samostatné subkapitoly, tato subkapitola se zaměří pouze na prvek „závažné újmy“ a dále na výkladové problémy, jež se týkají jak prvku „závažné újmy“, tak prvku „selhání vnitrostátní ochrany“.

Pokud jde o prvek „závažné újmy“, ustálená rozhodovací praxe dává jednoznačně najevo, že ne každá újma dosahuje intenzity pronásledování. Jak správně konstatoval již Vrchní soud,

„je známým jevem v každé zemi (byť v některé více a v jiné méně, nicméně i v zemích nejvyššího standardu ochrany lidských práv a důsledné demokracie), že příslušníci určité rasy, národnosti, náboženského vyznání, sociální skupiny nebo politického přesvědčení se mohou stát u svých spoluobčanů právě pro tyto vlastnosti terčem ústrků, slovních i fyzických útoků, diskriminačních postupů při přístupu ke vzdělání, k výkonu určitých povolání, ba dokonce i přístupu na určitá místa nebo užívání veřejného majetku.“³⁶¹

Z tohoto důvodu „xenofobie, animozita, závist, msta za dřívější příkoří domnělá i skutečná, důvodná i nedůvodná obava o bezpečnost, náboženské důvody, strach z obrožení sociálních jistot ... samo o sobě není ještě pronásledování ve smyslu ustanovení § 12 [AZ]“.³⁶²

Vrchní soud se rovněž pokusil vymezit rozdíl mezi pronásledováním a terorismem:

„I v moderních, nesporně demokratických státech s vysokou úrovní právní kultury se v poslední době stávají zcela anonymní, nevinní a apolitičtí občané (bez zřetele na jejich náboženství, sociální původ, národnost, politické přesvědčení atd.) cílem masových ozbrojených útoků náboženských nebo politických extrémistů a právem se mohou v některých zemích či oblastech cítit ohroženi. Tento fakt je ovšem prakticky pojmovým znakem terorismu jako násilného a ozbrojeného projevu politického a náboženského extremismu. Takový stav ale není azylově významným ‚pronásledováním‘.“³⁶³

361 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35.

362 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35.

363 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 709/2001-21. Toto rozhodnutí

Tuto tezi bohužel rozvinul NSS nesprávným směrem, když konstatoval, že

„stěžovatelem uváděný důvod, tedy strach vrátit se do Ruské federace z obavy před teroristickými akty prováděnými čečenskými teroristy, není z důvodu, že je (teroristické akty) v tomto případě nevykonává státní moc, podřaditelný pod ustanovení zákona o azylu, neboť zákonodárce do zákona o azylu implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 [ŽÚ1951], ze kterých zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu.“³⁶⁴

Jak správně podotkl Pavel Molek, kontury prvku závažné újmy lze z české judikatury určit nejlépe ze zkoumání jednání, které soudy nepovažují za pronásledování³⁶⁵ (ať už z důvodu, že nejsou dostatečně intenzivní či pro účely mezinárodní ochrany naprosto nerelevantní). Například Vrchní soud v Praze konstatoval, že

„pronásledováním ... samo o sobě není, stane-li se žadatelka (původně muž) pro svou odlišnou sexuální orientaci v zemi svého původu terčem slovního a fyzického napadání, ústrků a posměšků. Takovým pronásledováním není ani samotný fakt, že lékaři v zemi původu žalobkyně jí odmítli provést chirurgický zákrok ke změně pohlaví z důvodu obav ze zdravotních komplikací (zde: žloutenka typu C)... (ani) skutečnost, že žalobkyně byla ve složité životní situaci, byla ve stresu a nyní chce žít v prostředí, které by bylo vlídné, chápavé a důstojné.“³⁶⁶

Podle Vrchního soudu není pronásledováním ani pouhé „povolávání vlastních občanů k výkonu vojenské služby, byť i způsoby nevybíravými, popřípadě i vnitřní zákonodárství státu porušujícími“.³⁶⁷ Podle krajských soudů pak za pronásledování nelze požadovat nezaplacení daňového výměru, neboť skutečnost, „že částka předepsaná finančním úřadem byla vymáhána, nelze posuzovat jako pronásledování ze strany stát-

Vrchního soudu však dnes již ve světle čl. 6 KS neobstojí; srov. „potranspoziciční“ judikaturu k nestátním původcům pronásledování v ostatních členských zemích EU zmíněnou v subkapitole 2.4. Srov. rovněž KLEČKOVÁ, R. Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků a terorismus. *Správní právo*. 2005, č. 6, s. 352–368.

364 Rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2003 čj. 4 Azs 14/2003-48 (publ. pod č. 115/2004 Sb. NSS)

365 Srov. MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 65.

366 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 2002, čj. 7 A 716/2001.

367 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, čj. 6 A 502/94..

ních orgánů [protože t]ato povinnost stihá každého občana i ve vyspělých demokratických zemích.“³⁶⁸

Nejbohatší judikaturu k negativnímu definičnímu vymezení pojmu „pronásledování“ má však nepochybně NSS. Za pronásledování podle NSS³⁶⁹ nelze pokládat například „verbální útoky rodičů vůči žadatelce o azyl, jejichž důvodem byla známost a plánovaný sňatek žadatelky s partnerem jiného náboženského vyznání“;³⁷⁰ „neshody stěžovatele s příbuznými z náboženských důvodů, o kterých státní úřady vůbec nevěděly“;³⁷¹ skutečnost, že „při nelegální činnosti se žadatel o azyl dostal do styku s muslimskými skupinami a sám je ateistou“;³⁷² „skutečnost, že cizinec nezískal po návratu z České republiky, kde se zdržoval na základě povolení k dlouhodobému pobytu, zpět svoje původní zaměstnání, protože se vrátil o několik let později než měl, a skutečnost, že byl také vyloučen z komunistické strany“;³⁷³ to, že „byl žadatel o udělení azylu na veřejnosti ze strany věřitele vyzýván k uhrazení dluhu“;³⁷⁴ či „skutečnost, že zastupitelský úřad domovského státu žadatelce o azyl odmítl žadatelce vystavit cestovní pas „na dálku“ z České republiky s poukazem, že k vystavení pasu je třeba požádat osobně přímo v Arménii“.³⁷⁵

Stejně tak NSS neakceptoval jako pronásledování „strach vrátit se na Ukrajinu kvůli potížím s věřiteli ve vztahu k neuhrazenému dluhu ... manžela“;³⁷⁶ „obav[u] z policejního pronásledování pro obvinění z vraždy, o níž žadatel tvrdí, že ji nespáchal a že obvinění je vykonstruováno mukačevskou mafii ve spojení s Nacionálně osvobozenickou armádou Ukrajiny a policií Ukrajiny, a obava z toho, jaké nebezpečí žadateli hrozí jak ze strany podsvětí, tak ze strany ukrajinské policie, bude-li na Ukrajinu vydán“;³⁷⁷ „opakovaně uváděné ekonomické důvody (nedostatek finančních prostředků, nemožnost sehnat práci) a skutečnost, že politický režim v jeho domovském státě neumožnil žadateli jeho politický rozvoj,... jestliže žadatel nebyl nikdy členem politické organizace a ani jinak se politický

368 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 2003 čj. 10 Az 74/2003-15.

369 Tento výčet z velké části, nikoliv však výhradně, vychází z prací Pavla Molka (MOLEK, P. Judikatura Nejvyššího správního soudu: věci azylové. *Soudní rozhledy*. 2004, č. 5, s. 166; či MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 69–71).

370 Rozsudek NSS ze dne 2. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 271/2004.

371 Rozsudek NSS ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. 2 Azs 15/2004.

372 Rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2004, sp. zn. 5 Azs 45/2003.

373 Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 2 Azs 51/2003.

374 Rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 8 Azs 13/2005.

375 Rozsudek NSS ze dne 16. 2. 2005, sp. zn. 2 Azs 16/2005.

376 Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 6 Azs 45/2003

377 Rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 4 Azs 25/2003.

neangažoval³⁷⁸, „několik předvolání stěžovatele na národní výbor za účelem podání vysvětlení³⁷⁹“ ani „špatn[ou] ekonomick[ou] situac[i] ve Vietnamu, nízk[ou] mzd[u], existenční problémy, eventuelně problémy se soukromým zaměstnavatelem“.³⁸⁰

Konečně, pronásledování podle NSS nepředstavují ani situace, kdy „byl stěžovatel na veřejnosti ze strany věřitele vyzván k uhrazení dluhů“,³⁸¹ „ekonomické problémy žadatelky o azyl a nečinnost policie při řešení jejich problémů s manželem s kriminálními sklony“,³⁸² „jednorázové potíže s policisty v jednom konkrétním případě“,³⁸³ „obecná tvrzení o pronásledování v domovské zemi z důvodu odlišné národnosti (zde: ruská národnost v Kazachstánu) žadatelky o azyl ve spojení s tím, že v domovské zemi dochází k upřednostňování občanů domovské národnosti“,³⁸⁴ „obtíže žadatele o azyl stran obživy či možnosti seberealizace ... bez přistoupení dalších okolností hodných zvláštního zřetele“.³⁸⁵

Pronásledováním není ani nezakotvení práva odepřít výkon vojenské služby v katalogu základních práv v zemi původu (v tomto případě v Srbsku a Černé Hoře), byť je toto právo chráněno LZPS, a to s následujícím odůvodněním:

„Důvodem poskytnutí azylu podle § 12 zákona o azylu samo o sobě není, chybí-li v právním řádu země původu žadatele obdoba článku 15 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Toto právo je totiž spíše součástí nadstandardní ochrany lidských práv dané relativní moderností Listiny než součástí základních a státem nezczizitelných lidských práv ve smyslu mezinárodního, či spíše evropského, konsenzu. Pronásledování či odůvodněný strach z pronásledování z příčin taxativně vymezených v § 12 zákona o azylu proto musí mít oporu ve faktické situaci v zemi původu; pouhá absence zákonné ochrany proti potenciálnímu vzniku takové faktické situace rozhodně nedostačuje.“³⁸⁶

378 Rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 20/2003.

379 Rozsudek NSS ze dne 20. 4. 2004, sp. zn. 3 Azs 64/2004 (publ. pod č. 642/2005 Sb. NSS).

380 Rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2005, sp. zn. 4 Azs 524/2004.

381 Rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 8 Azs 13/2005.

382 Rozsudek NSS ze dne 28. 11. 2003, čj. 4 Azs 24/2003-68.

383 Rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2005, čj. 6 Azs 479/2004-41.

384 Rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2005, čj. 4 Azs 377/2004-75; souladně rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2005, čj. 4 Azs 395/2004-68; a rozsudek NSS ze dne 10. 2. 2006, čj. 4 Azs 129/2005-54.

385 Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, čj. 2 Azs 51/2003-44; srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 27. 8. 2003, čj. 5 Azs 3/2003-54.

386 Rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003 (publ. ve Sb. NSS pod číslem 77/2004). Pro detailnější rozbor této kauzy srov. MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ,

To ale rozhodně neznamená, že odpírači vojenské služby nemají nikdy šanci překročit práh nutný pro dosažení intenzity pronásledování.³⁸⁷

Situací, které soudy identifikovaly jako pronásledování (a tudíž splňující prvek „závažné újmy“), existuje naopak poskrovnu. Jedním z mála případů je rozsudek Vrchního soudu v Praze, jenž v kauze odpíračů vojenské služby konstatoval, že

„odmítnutí podílet se na bojových akcích, z hlediska přirozenoprávního mezinárodním společenstvím obecně odmítaných (jako např. genocida, etnické čistky, kruté vedení války proti civilnímu obyvatelstvu, vraždění zajatců ap.) právě z těchto důvodů (a nikoli z pouhé averze k vojenské službě nebo ze strachu o život)“³⁸⁸

je pronásledováním, a to tehdy, pokud za odmítnutí hrozil neúměrný či nezákonný trest.³⁸⁹

Dalším takovým modelovým případem je „nedobrovolné umístění v psychiatrické léčebně, neboť v Rusku je i nadále psychiatrie zneužívána, čímž je naplněna podmínka pro udělení azylu tj. existence pronásledování“.³⁹⁰ U jiného žadatele o azyl z Afghánistánu shledal NSS jeho vyhoštění dokonce v rozporu s čl. 2 EÚLP,³⁹¹ a tudíž lze a fortiori tvrdit, že „trest smrti z důvodu aktivního šíření jiných názorů, než jaké zastávala drtivá většina obyvatel Afghánistánu“³⁹² podložený zatýkáčím rozkazem bohatě postačuje

D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 67–68. Souladně, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, čj. 6 A 502/94-39: „Povolávání vlastních občanů k výkonu vojenské služby, byť i způsoby nevybíravými, popřípadě i vnitřní zákonodárství státu porušujícími, samo o sobě, bez přistoupení dalších skutečností, není ještě pronásledováním ...”

387 Srov. čl. 9 odst. 2 písm. e) KS; MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 68 (a zejm. pozn. č. 21).

388 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 8. 1994, čj. 6 A 509/94.

389 Souladně (byť za konkrétních skutkových okolností v neprospěch žadatele o azyl) i rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003 (publ. ve Sb. NSS pod číslem 77/2004).

390 Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 8. 4. 2002, čj. 46 Az 397/2003-34. NSS následnou kasační stížností MV zamítl [rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2003, sp. zn. 4 Azs 4/2003 (nepublikováno)].

391 NSS v této věci neposuzoval (a ani posuzovat nemohl) důvody pro udělení azylu, neboť stěžovatelovo azylové řízení bylo v souladu § 25 písm. g) AZ zastaveno z důvodu jeho pokusu překročit hranice do Německa.

392 Rozsudek NSS z 14. 6. 2007, sp. zn. 9 Azs 23/2007.

i na dosažení intenzity pronásledování pro účely definice uprchlíka. Obdobně, „*tzv. politika jednoho dítěte uplatňovaná čínskou vládou ... může být podle okolností považována za pronásledování*“.³⁹³

V nejnovější judikatuře pak NSS výslovně akceptoval i tzv. „pronásledování na kumulativním základě“. Nejdetailněji s k této otázce vyjádřil NSS v rozsudku ze dne 14. 6. 2012, čj. 6 Azs 4/2012-67, v němž konstatoval, že správní orgán i soudy jsou povinny posuzovat, zda v případě žadatele o mezinárodní ochranu nebyly naplněny azylové důvody ve smyslu § 12 AZ i v situaci, kdy v zemi svého původu čelil sérii ústrků, které samostatně nedosahovaly takové intenzity či systematičnosti, aby je bylo možno považovat za azylově relevantní, avšak které požadované intenzity mohou dosahovat teprve ve svém souhrnu.³⁹⁴

Ve skutkově velmi zajímavé kauze homosexuála z Arménie pak NSS konstatoval, že „[ú]jma hrozící žadateli o azyl v důsledku opatření působících psychický nátlak ... nemusí být obdobně závažná jako újmy spočívající v ohrožení života nebo svobody, musí však být s nimi aspoň typově srovnatelná“.³⁹⁵ V řadě dalších kauz pak NSS zrušil rozsudky krajských soudů z jiných důvodů (např. nesprávné zjištění skutečného stavu věci ze strany OAMP), a tudíž se k posuzování pronásledování v jinak skutkově velmi zajímavých kauzách nedostal.³⁹⁶

Další obecnou výkladovou otázkou, jež se týká jak prvku „závažné újmy“, tak prvku „selhání vnitrostátní ochrany“, je *pro futuro* povaha pronásledování.³⁹⁷ Skutečnost, že žadatel o mezinárodní ochranu byl či nebyl³⁹⁸ pronásledován před svým odchodem ze země původu, má svou vypovídací hodnotu,³⁹⁹ nicméně konkluzivní pro konkré-

393 Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2005, čj. 5 Azs 120/2005-60 (publ. pod č. 1205/2007 Sb. NSS). NSS však vždy konstatoval, že v takovém případě má žadatel k dispozici možnost vnitřního útěku (z města na venkov), a proto – pokud je autorovi známo – nikdy u těchto čínských žadatelů nedospěl k závěru, že jsou oba prvky pronásledování naplněny.

394 Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, čj. 5 Azs 7/2009-98; a rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274.

395 Rozsudek NSS ze dne 5. 10. 2006, čj. 2 Azs 66/2006-52 (publ. pod č. 1066/2007 Sb. NSS).

396 Srov. např. rozsudek NSS z 25. 4. 2007, sp.zn. 4 Azs 250/2006, jenž se týkal žadatelky o azyl z Běloruska, jež byla členkou opozičního hnutí ZUBR.

397 Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths 1991, s. 65–75; *Michigan Guidelines on Well-Founded Fear*, 28. 3. 2004, body 4–6 a 8; či JARASS, H. D.; PIEROTH, B. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*. C. H. Beck, München 2000, s. 403.

398 Srov. rozsudek NSS z 29. 6. 2007, sp. zn. 4 Azs 195/2006: „*Ani skutečnost, že stěžovatelka sama neměla před opuštěním vlasti potíže se státními orgány nemůže být ... pokládána za významnou.*“

399 Srov. čl. 4 odst. 4 KS2004: „*Skutečnost, že žadatel již byl pronásledován ... nebo byl vystaven přímým hrozbám pronásledování ..., je závažným ukazatelem odůvodněnosti obav*

ní žádost je odpověď na otázku, zda existují oprávněné obavy (odůvodněný strach), že bude žadatel pronásledován (i) po svém návratu do země původu. Tuto základní zásadu azylového práva akceptoval i NSS, jenž konstatoval, že „[p]okud v zemi, v níž byl žadatel pronásledován pro své aktivní politické postoje, dojde k takové změně politické situace, že tvrzená perzekuce již nadále nehrozí, odpadá v takovém případě i potřeba mezinárodní ochrany formou azylu“.⁴⁰⁰

Daleko problematičtější je však praxe posuzování změn v zemi původu, kdy soudy v podstatě sloučí inkluzivní a cesační klauzuli v jedno, aniž by podrobily trvalost a významnost změny⁴⁰¹ v zemi původu detailnějšímu přezkumu.⁴⁰² Například ke změně situace v Alžírsku NSS uvedl, že „[z]e zprávy o dodržování lidských práv za rok 2000 vydané Úřadem pro demokracii, lidská práva a práci Ministerstva zahraničních věcí Spojených států v únoru 2001... je zřejmé, že se vládní bezpečnostní aparát snaží této situaci čelit a že v současné době došlo k určitému zlepšení.“⁴⁰³ „Určité zlepšení“ však rozhodně nesplňuje podmínku trvalosti a významnosti změny, a tudíž nemůže sloužit (alespoň ne samo o sobě) jako důvod pro neudělení mezinárodní ochrany.

Poněkud obsírněji se k této otázce vyjádřil NSS i ve skutkově nesmírně zajímavé kauze nigerijského žadatele přicházejícího z poloostrova Bekassi, o který mezi sebou bojovali Nigérie a Kamerun a jenž nakonec připadl verdiktem MSD v Haagu⁴⁰⁴ Kamerunu:

žadatele z pronásledování ..., neexistují-li závažné důvody domnívat se, že pronásledování ... se již nebude opakovat.“

400 Rozsudek NSS z 24. 11. 2005, sp. zn. 4 Azs 76/2005.

401 Srov. čl. 11 odst. 2 KS2004: „*Při hodnocení ... [zda uprchlík nemůže dále odmítat ochranu země své státní příslušnosti, poněvadž okolnosti, pro které byl uznán uprchlíkem, tam přestaly existovat] přibližují členské státy k tomu, zda má změna okolností natolik významnou a trvalou povahu, že obavy uprchlíka z pronásledování již nelze považovat za odůvodněné.*“ (důraz doplněn). Srov. rovněž čl. 3 předposlední odstavce Společného postojů EU k výkladu pojmu „uprchlík“: „*Skutečnost, že jedinec byl již jednou vystaven pronásledování nebo přímým hrozbám pronásledování, vážně naznačuje riziko pronásledování, ledaže by od té doby došlo k radikální změně podmínek v jeho zemi původu nebo v jeho vztazích k jeho zemi původu.*“ (důraz doplněn)

402 Výjimkou je např. skoro „prehistorický“ rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, čj. 6 A 514/94-25: „*Z faktu pouhého uzavření politické dohody o ukončení konfliktu v zemi, navíc bez toho, že by tato dohoda byla ve své podstatné části realizována, ještě nevyplývá, že nebezpečí z pronásledování ... pominulo.*“ Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 24. 11. 2005, čj. 4 Azs 76/2005-73: „*Pokud v zemi, v níž byl žadatel pronásledován pro své aktivní politické postoje, dojde k takové změně politické situace, že tvrzená perzekuce již nadále nehrozí, odpadá v takovém případě i potřeba mezinárodní ochrany formou azylu*”.

403 Rozsudek NSS z 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003

404 Rozsudek MSD z 10. 10. 2002 ve věci *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*.

„Nelze rovněž nevidět, že situace na takových problematických územích mají svůj vývoj v čase, jak se ostatně ukázalo i ve věci tohoto teritoria. ... [NSS] s ohledem na aktuální vývoj vztahů mezi Nigérií a Kamerunem vidí situaci nigerijských občanů na poloostrově Bekassi jako stabilizovanou“.⁴⁰⁵

Obecný výkladový problém představuje rovněž posouzení kauzální souvislosti mezi pronásledováním a důvody pronásledování. Pokud akceptujeme definici pronásledování jako „pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany“, pak nexus s důvody pronásledování může nastat jak u prvku „závažné újmy“, tak u prvku „selhání vnitrostátní ochrany“. Jinými slovy, podmínka kauzální souvislosti s důvody pronásledování je splněna nejen tehdy, když je jednotlivci způsobena závažná újma (či mu toto způsobení hrozí) z jednoho z pěti⁴⁰⁶ taxativních důvodů pronásledování uvedených v čl. 1 (A) 2 ŽÚ1951, ale i tehdy, když sice neexistuje spojitost mezi závažnou újmu a žádným z těchto pěti důvodů, nicméně existuje nexus mezi neposkytnutím ochrany a jedním z pěti taxativních důvodů pronásledování.

Typickou situací je domácí násilí, kdy závažná újma je sice způsobena z azylově nerelevantního důvodu, ale stát (popř. ostatní poskytovatelé ochrany) není ochoten poskytnout týrané osobě ochranu z důvodu pohlaví, náboženství, příslušnosti k určité sociální skupině (např. homosexuálům).⁴⁰⁷ Zde hraje zásadní roli rozdíl mezi standardem „nebýt schopen“ a „nebýt ochoten“ poskytnout ochranu, a o to víc problémů způsobovala absence transpozice standardu „nebýt ochoten“ do definice pronásledování v zákoně o azylu.⁴⁰⁸

Jak se k této otázce postavily české soudy? Byť české soudy vždy věnovaly kauzální souvislosti s důvody pronásledování méně pozornosti než samotnému pojmu pronásledování, již Vrchní soud správně zdůraznil podmínku kauzálního nexu a judikoval, že

„[v] žalobě samé žalobce tvrdí konkrétně toliko, že rozhodnutí neřeší jeho problém – ohrožení jeho života. Aniž by soud chtěl zpochybnit subjektivní obavu žalobce z ohrožení života, nutno k této námitce jednoznačně uvést, že obava z ohrožení života v určité zemi, není ještě sama o sobě důvodem pro udělení azylu v jiné zemi, a že ... musí být

405 Rozsudek NSS z 3. 8. 2006, sp. zn. 6 Azs 307/2005.

406 Ustanovení § 12 písm. b) předjímá navíc šestý samostatný důvod pronásledování, jenž v ŽÚ1951 nefiguruje – a to „pohlaví“.

407 Či méně pravděpodobně z důvodu národnosti, rasy či politického názoru; nicméně ani tato situace se nedá vyloučit.

408 Tento nedostatek napravila až novela č. 427/2010 Sb.

*prokázáno, že jde o obavu z pronásledování proto, že žadatel má určité politické přesvědčení (vyznává určitou víru, patří k určité národnosti, rase apod.).*⁴⁰⁹

K otázce přípustnosti kauzální souvislosti k oběma prvkům pojmu pronásledování se pak kladně vyjádřil NSS:

*„Jinak řečeno, pokud by motivem vydírání manžela stěžovatelky ... bylo jejich politické přesvědčení, rasa, národnost, náboženství nebo příslušnost k sociální skupině a zároveň bylo zjištěno, že státní orgány takové jednání podporují nebo tolerují, mohl by jim být azyl udělen. V jejich případech šlo však pouze o nelegální výnosy, což není z azylového hlediska relevantní. Udělení azylu by připadalo také v úvahu za situace, kdy by stěžovatelé byli mafii ohrožováni a státní orgány jejich země by jim odeprly pomoc právě z azylově relevantních důvodů.*⁴¹⁰

Patrně nejkompexněji a nejpřesvědčivěji se k otázce kauzálního nexu vyjádřil NSS ve věci sp. zn. 6 Azs 80/2006:

„Co však již zákon o azylu výslovně v ustanovení § 12 nestanoví, nicméně je pro definici uprchlíka (azylanta) ve smyslu Ženevské konvence stejně důležité, je výsledkem výše vymezeného pronásledování se specifickou azylově relevantní motivací. Tímto výsledkem je, souborně řečeno, ztráta ochrany ze strany státu původu (srovnej dikci Ženevské konvence „... a je neschopna přijmout, nebo ... odmítá ochranu své vlasti“; ve vztahu k neobčanům země původu pak „vzhledem ke shora uvedeným obavám se ... nechce nebo nemůže vrátit“). To, oč v případě institutu územního azylu v první řadě běží, je tedy pojem ochrany. Právem doktrína zdůrazňuje, že ochrana představuje krucióální prvek mezinárodního práva uprchlického ... Ztráta ochrany ze strany země původu je znakem uprchlíka podle legální definice uprchlíka ve smyslu

409 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 20. 11. 2001, čj. 5 A 707/2000-23 (důraz doplněn).

410 Rozsudek NSS z 20. 3. 2006, sp. zn. 4 Azs 46/2005. Souladně rozsudek NSS ze dne 2. 3. 2005, čj. 4 Azs 271/2004-58 (publ. pod č. 1347/2007 Sb. NSS): „Za pronásledování ... by ... mohla být pokládána ... situace, kdy by ze strany orgánů státní moci docházelo k perzekuci osob pro jejich náboženskou orientaci, popř. k systematickému odmítání poskytovat jednotlivcům ochranu před šikanou vyvolanou netolerancí k jejich náboženskému vyznání“.
(důraz doplněn)

Ženevské úmluvy, jež je v kauzálním vztahu s oběma znaky předešlymi. ... Proto, aby však nastoupila subsidiární ochrana osoby, již stát původu odpírá ochranu, formou poskytnutí územního azylu, je zapotřebí, aby byly naplněny i ostatní části definice uprchlíka, tj. že odpadnutí ochrany ze strany státu původu je způsobeno: 1) jeho konáním či nekonáním (tj. pronásledováním), přitom však 2) z důvodů, jež mezinárodněprávně, potažmo i vnitrostátní úprava azylu zcela jasně vymezuje.⁴¹¹

Posledním bodem rozebraným v této subkapitole bude věrohodnost žadatelů o mezinárodní ochranu. Každý, kdo se pohybuje poblíž rozhodovací praxe v azylových věcech, jistě dosvědčí, že posouzení věrohodnosti žadatele a závěry z toho plynoucí mají pro výsledek sporu často daleko větší vliv než posouzení jednotlivých prvků definice uprchlíka. Této otázce se sice opakovaně věnoval již Vrchní soud, jenž mj. judikoval spojitost mezi opodstatněným strachem a posouzením věrohodnosti: „*naplnění subjektivní stránky obavy z pronásledování a posouzení věrohodnosti tvrzení žadatele je samosebou věcí hodnocení důkazů a správního uvážení ve vztahu ke konkrétnímu žadateli, jeho osobním poměrům, vzdělání, věku, rodinnému a ekonomickému zázemí, které opustil apod.*“⁴¹² nicméně spory ohledně posouzení věrohodnosti naplno propukly až před NSS.

Z relativně deferenčního přístupu vůči OAMP v otázce hodnocení věrohodnosti se NSS v poslední době posunul k daleko intenzivnějšímu přezkumu. Modelovým příkladem, kdy se NSS komplexně vypořádal s námitkami OAMP ohledně věrohodnosti žadatelky o azyl, je rozsudek týkající se tvrzených rozporů ve výpovědi členky opozičního hnutí v Bělorusku:

„[NSS] zdůrazňuje, že stěžovatelka působila na nejnižší úrovni organizace ZUBR, a proto od ní i vzhledem k jejímu tehdejšímu věku nelze očekávat vysokou míru politické angažovanosti, ani precizní znalost politické situace v Bělorusku. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že stěžovatelka v průběhu správního řízení přiměřeně podrobně popsala, v čem spočívala její činnost pro hnutí ZUBR včetně okolností, které souvisely s jejím vstupem do tohoto hnutí. V tomto ohledu neshledal [NSS] ve výpovědích stěžovatelky žádný relevantní rozpor.

411 Rozsudek NSS ze dne 10. 1. 2007, sp. zn. 6 Azs 80/2006. V dané věci sice NSS konstatoval, že „*v tomto případě lze hovořit nepochybně o tom, že bidunové nepoživají efektivní ochrany, a to ani de iure, ani de facto*“, nicméně neshledal nexus s žádným s azylově relevantním důvodem pronásledování.

412 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 4. 12. 2001, čj. 5 A 516/99-54.

Pokud jde o prezidentské volby konané v roce 2001, [NSS] nepovažuje za podstatné, že si stěžovatelka nezapamatovala jméno kandidáta, kterého volila. Z její výpovědi, podobně jako z informací shromážděných žalovaným, vyplývá, že hnutí ZUBR se zaměřovalo na kampaň proti [prezidentu Lukašenkovi] a program v pravém smyslu nemělo. Stěžovatelka vstoupila do hnutí po svých 18. narozeninách v červenci 2001, prezidentské volby se konaly dne 9. 9. 2001, je proto na místě úvaha, zda si nováček v politice, pro kterého nadto politika představuje zejména roznášení a vylepování letáků s hesly směřujícími proti [prezidentu Lukašenkovi], musí pamatovat jméno jiného kandidáta na prezidenta.

Stěžovatelka jednoznačně tvrdila, že letáky byly zaměřeny proti politice prezidenta [Lukašenka] a vyzývaly k jeho odstranění, lze tedy předpokládat, že hnutí ZUBR výslovně nepodporovalo žádného z protikandidátů, jen nabádalo k tomu, aby lidé nevolili [Lukašenka]. Tomu odpovídá i přístup stěžovatelky, která si pouze pamatuje, že jej nevolila.

Za této situace nepovažoval [NSS] za rozpor, uvedla-li stěžovatelka, že se volby konaly asi v srpnu 2001, když v té době již nepochybně probíhala volební kampaň, v níž stěžovatelka roznášela letáky. Ani tvrzení o čtyřech protikandidátech neznamena podstatný rozdíl oproti skutečným třem, neboť nejsilnější mediální prezentace samozřejmě směřovala k podpoře [Lukašenka] a ostatní kandidáti neměli dostatek prostoru k tomu, aby se stali známými širší veřejnosti.

Žalovaný dále poukazoval na skutečnost, že stěžovatelka při prvním pohovoru uvedla, že není oprávněna sdělit adresu bytu, ve kterém se členové organizace scházeli, při druhém pohovoru naopak konstatovala, že si tuto adresu nepamatuje. Ani v těchto výpovědích nespatřuje [NSS] významnější rozpor, neboť přesnou adresu nemusela stěžovatelka znát ani při prvním pohovoru; pravidelné docházení na určité místo totiž samo o sobě neznamena, že stěžovatelka musí adresu tohoto místa znát. [NSS] současně připomíná, že druhý pohovor proběhl cca s ročním odstupem, proto je nutné jistý úbytek informací předpokládat.

Podle názoru [NSS] zůstává bez významu, že stěžovatelka uvedla, že o hnutí ZUBR je slyšet již od roku 1999, ačkoli vzniklo až v roce 2001, neboť datum vzniku určité organizace nepatří k základním znalostem řadového člena takové organizace. Stěžovatelka naprosto správně vycházela z toho, že jde o mladé hnutí bez delší historické tradice, přičemž není vyloučeno, že se v roce 1999 na zdech domů objevovaly nápisy zubr, ovšem bez souvislosti s tímto hnutím. Za zmínku stojí rovněž ta

skutečnost, že v roce 1999 bylo stěžovatelce 16 let a v tom věku zřejmě politika nepatřila k jejím zájmům.

K výše uvedenému je podle [NSS] nutno zoblednit, že ani český volič si mnohdy nepamatuje, kterého senátora volil, ačkoliv pravidelně dává svůj hlas jedné politické straně. Rada členů politických stran pak více než pravděpodobně neví, kdy daná politická strana vznikla. Takové informace proto nelze po stěžovatelce spravedlivě požadovat a stěžovatelka zejména nesmí být sankcionována za jejich neznalost.⁴¹³

Kromě výše uvedeného detailního rozboru konkrétních námitek OAMP však NSS v téže věci vyřkl i obecně aplikovatelné pravidlo:

„[NSS] dále připomíná, že některé rozdíly ve výpovědích stěžovatelky mohou být způsobeny odlišnou formulací otázek při jednotlivých pohovorech. Zatímco v případě prvního pohovoru žalovaný sbíral informace a zjišťoval rozsah znalostí stěžovatelky, druhý pohovor byl zaměřen na ověření těchto skutečností, což s sebou přineslo jiný přístup k pokládání otázek. Ani tato okolnost však nemůže být na újmu stěžovatelce.⁴¹⁴

Obecně lze pak konstatovat, že přikročení k intenzivnějšímu přezkumu posouzení věrohodnosti ze strany OAMP je ve velké míře dáno velmi nízkou kvalitou vstupního pohovoru se žadatelem o azyl (nyní mezinárodní ochranu), jež v důsledku umožňuje namítat nevěrohodnost v neodůvodněných případech.

Další otázkou, která čím dál více vystupuje do popředí, je posouzení informací o zemi původu. Lze totiž vystopovat několik případů, kdy hodnocení informací o zemi původu má k neutrálnosti daleko, což je způsobeno zejména selektivním výběrem relevantních informací.⁴¹⁵ K tomuto problému se několikrát vyjádřil i NSS.

413 Rozsudek NSS z 25. 4. 2007, sp. zn. 4 Azs 250/2006.

414 Rozsudek NSS z 25. 4. 2007, sp.zn. 4 Azs 250/2006.

415 Je vcelku pochopitelné, že obě strany sporu (tj. jak OAMP na jedné straně, tak žadatelé o mezinárodní ochranu a jejich právní zástupci na straně druhé) do jisté míry tendují k použití těch informací, které jsou v jejich prospěch, nicméně obě strany se musí minimálně vypořádat s protichůdnými informacemi (např. uvedením důvodů, proč je považují za nevěrohodné, nebo zdůvodněním, proč daly přednost informacím jiným). Není třeba dodávat, že úkolem OAMP není udělení co nejméně azylů a doplňkových ochran (ani dosáhnout nějakého rozumného, jakkoliv určeného, konečného čísla), ale udělit obě formy ochrany pouze (ale vždy) těm, kdo splňují podmínky pro její udělení.

Za všechny případy stojí za zmínku zejména rozsudek čj. 4 Azs 195/2006-149:

„Správní orgán musí v průběhu správního řízení přiblížit ke všem relevantním skutečnostem, které vyšly během řízení najevo. Přinejmenším stejně významné skutečnosti uváděné stěžovatelkou v průběhu správního řízení (zmizení a smrt otce stěžovatelky v důsledku jeho politických aktivit, strach stěžovatelky z pronásledování běloruským režimem) však žalovaný nevezal na zřetel a nepřihlédl k nim, aniž by objasnil motivaci takového postupu. Tyto okolnosti v průběhu pohovoru k důvodům žádosti o udělení azylu na území ČR ani podrobněji nezkoumal, ačkoliv mu v tom nic nebránilo. Naopak pohovor vedl způsobem, který vzbuzuje pochybnosti o jeho objektivitě, neboť se stěžovatelky dotazoval na – z hlediska možnosti udělení azylu – méně významné skutečnosti (např. její obavu z pronásledování pro její židovské vyznání či proto, že podala na území ČR žádost o azyl). [NSS] podotýká, že pro získání potřebných informací ohledně protirežimních aktivit jejího otce a možného následného postihu celé rodiny měl žalovaný vyslechnout podrobněji nejen stěžovatelku samu, ale i její matku. U stěžovatelky lze totiž předpokládat, že vzhledem k nízkému věku (16 let), ve kterém opustila zemi původu, a vzhledem ke s tím související předpokládané obavě před prozrazením opoziční činnosti jejího otce, nebyla svými rodiči o těchto skutečnostech informována a není proto sama schopna uvést všechny azylově relevantní skutečnosti. K tomu je nepochybně třeba při dokazování přiblídnout. Nelze proto klást při posuzování věci k tíži stěžovatelky, že o aktivitách svého otce nevěděla a nevěděla dokonce ani, kde byl zaměstnán. Ani skutečnost, že stěžovatelka sama neměla před opuštěním vlasti potíže se státními orgány, nemůže být za této situace pokládána za významnou.

Žalovaný nehodnotil situaci stěžovatelky komplexně, v souhrnu jí uváděných skutečností, nýbrž se izolovaně zabýval pouze těmi jednotlivými stěžovatelčnými tvrzeními, které si k posouzení vybral a vyvrátil je odděleně získanými zprávami. Právní hodnocení věci, jež žalovaný zaujal ve svém rozhodnutí, je tak opřeno o skutkový stav, který nemá oporu v souhrnu podkladů, které žalovaný opatřil. Tímto [NSS] vůbec nemínil zpochybňovat princip volného hodnocení důkazů, jímž byl postup správního orgánu podle v době rozhodování žalovaného účinného ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu ovládán. [NSS] žalovanému toliko připomíná, že důsledkem zásady volného hodnocení důkazů nemůže

být absentující zdůvodnění toho, proč k určitým relevantním okolnostem správní orgán přihlédl, a k jiným nikoli, resp. toho, co jej vedlo k tomu, že jistým skutečností přikládá určitý význam a jiným nikoli. Ostatně již Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 25. 2. 1997, č. j. 6 A 139/94 – 17, uvedl, že „pokud se (správní orgán) bez jakéhokoli zdůvodnění přikloní ke skupině důkazů, které podporují jedno skutkové zjištění, ... a pomine důkazy, z nichž uvěrvá opak, vybočuje tím ze zákonných mezí, které mu zákon pro hodnocení důkazů vtyčil.“⁴¹⁶

Na tyto úvahy posléze navázal Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009-74, v němž Nejvyšší správní soud detailně rozebral, jaké podmínky pro hodnocení věrohodnosti žadatele o mezinárodní ochranu stanoví čl. 4 KS2004.⁴¹⁷

5.3 Judikatura k nestátním původcům pronásledování

Nestátní původci pronásledování představují evergreen české rozhodovací praxe a judikatuře k této otázce toho bylo napsáno již mnoho,⁴¹⁸ a proto se na tomto místě omezím pouze na omezený rozbor klíčové judikatury NSS. Při letmém přehlednutí judikatury předchůdce NSS, Vrchního soudu v Praze, zjistíme, že v některých případech je vyžadována „*důvodná obava z pronásledování ... ze strany státu*“⁴¹⁹, jindy musí jít o „*součást státní politiky, tj. o jevy státní moci buď přímo vyvolané, tajně podporované, státními orgány vědomě trpěné či státní moci záměrně nedostatečně potlačované*“⁴²⁰ či obdobně „*za pronásledování lze považovat ... výjimečně i situaci, kdy takové jednání lze připisovat soukromým osobám, zůstává-li státní moc proti takovým útokům záměrně nečinná nebo je přímo či nepřímo podporuje*“.⁴²¹

416 Rozsudek NSS z 29. 6. 2007, sp. zn. 4 Azs 195/2006.

417 Srov. část IV. a) tohoto rozsudku. Vzhledem ke komplexnosti tam uvedeného posouzení věrohodnosti zde tento rozsudek nereprodukuji.

418 Srov. rovněž MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 69–71; a NAVRÁTIL, P. Nestátní původci pronásledování a interpretace pojmu příslušnost k určité sociální skupině z hlediska kvalifikační směrnice a interpretace v české soudní praxi. In: tamtéž, s. 80–87.

419 Rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 29. 1. 2002, čj. 5 A 731/2000-23; a rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 19. 2. 2002, čj. 5 A 776/2000-33.

420 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 14. 3. 2002, čj. 7 A 716/2001-22, publikováno též v časopise *Správní judikatura*, č. 4/2002, s. 283–287; a rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35.

421 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 726/2000-39.

Restriktivní pohled doplňuje postoj v případě kolapsu státní moci v průběhu občanského konfliktu, kdy „*uprchlíkem není ten, kdo tvrdí, třeba i věrohodně, že je pronásledován nestátními nelegálními strukturami, má z jejich perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a průkazné úsilí nezákonné aktivity potlačit, toho není z objektivních důvodů schopna.*“⁴²²

Naopak, jiná rozhodnutí Vrchního soudu obsahují spíše „lidskoprávní pojetí“. Vrchní soud například v jednom rozhodnutí konstatoval, že

*„Zpráva ZÚ ... hovoří i o tom, že v Monrovii sice formálně platí zákony z doby před občanskou válkou, státní aparát se však soustřeďuje na udržení základních funkcí. Ani s touto ... informací se správní orgán ... nijak nevypořádal, a to zejména z hlediska tvrzení žalobce, že se nemohl obrátit se žádostí o pomoc proti svému pronásledování ze strany příslušníků „rebelů“ (jiného kmene) na státní orgány, neboť tuto pomoc mu nebyly schopny poskytnout.“*⁴²³

V jiném rozhodnutí pak dodal, že pojem „pronásledování“ sice „*v sobě obvykle zahrnuje aktivitu státní moci ... popřípadě záměrnou či objektivně vynucenou pasivitu státní moci domovského státu, která představuje přímou nebo nepřímou podporu i pronásledování nepohodlných jedinců někým jiným*“⁴²⁴ ale zároveň zdůraznil, že „*nelze zcela apriorně vyloučit také aktivity nestátních uskupení a tedy poskytnutí azylu tam, kde státní moc je výjimečně natolik slabá či nefunkční či vůbec neexistující.*“⁴²⁵

Stejně tak rozporuplně se k otázce nestátních původců pronásledování stavěl NSS, když na jedné straně tvrdil, že ze Ženevské úmluvy z roku 1951 a Newyorského protokolu z roku 1967 „*zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represi ze strany státu*“⁴²⁶ „*orgány státu musí ... činnost ze strany obyvatelstva vědomě schvalovat*“⁴²⁷ „*má-li být splněna podmínka odůvodněného strachu z pronásledování z některého z důvodů uvedených v § 12 odst. 1 [AZ], musí docházet k tomuto pronásledování přímo ze strany veřejné a to státní moci*“⁴²⁸ „*pronásledováním není ani případný masový výskyt určitých negativních ... za předpokladu,*

422 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 3. 2000, čj. 6 A 518/97-24.

423 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 12. 1997, čj. 7 A 537/95-21.

424 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 709/2001-21.

425 Tamtéž.

426 Rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2003, čj. 4 Azs 14/2003-48 (publ. pod č. 115/2004 Sb. NSS). Nutno podotknout, že samotná právní věta uveřejněná ve Sbírce NSS již nezní tak necitlivě.

427 Rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004.

428 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 2003 čj. 10 Az 74/2003-15.

že nejde o součást státní politiky“⁴²⁹ a na druhé straně zastával názor, že „nositeli pronásledování mohou být i soukromé osoby či nelegální struktury, nejen složky státní moci“⁴³⁰ a že

„[je rozhodující] existence odůvodněného strachu z pronásledování směřujícího vůči žadateli o azyl ... jež podnikají úřady země, případně vychází od některých složek obyvatelstva, které nerespektují normy stanovené v zákonech dotyčné země a úřady vědomě takové jednání tolerují nebo odmítají, či jsou neschopné zajistit účinnou ochranu“⁴³¹

Patrně největší rezistenci české soudy projevily vůči typové situaci, kdy se státní orgány v zemi původu snaží pronásledování čelit, nicméně nejsou schopny poskytnout ochranu. Například ve věci čj. 7 Azs 38/2003 NSS konstatoval, že: „za pronásledování je nutno považovat pouze takové ohrožení života či svobody, které je trpěné, podporované či prováděné státní mocí, nikoliv takové negativní jevy, které státní orgány cíleně potírají a čelí jim.“⁴³² Ve stejném duchu pokračoval NSS i o dva roky později:

„Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že ve své stabilní rozhodovací praxi vychází z toho, že má-li být splněna podmínka odůvodněného strachu z pronásledování z některého z důvodů uvedených v § 12 odst. 1 zákona o azylu, musí k tomuto pronásledování docházet zásadně přímo ze strany veřejné, a to státní moci; za takové pronásledování lze však považovat i pronásledování nepřímé (a to stále ze zákona vypočtených důvodů) i nelegálními strukturami za situace, kdy státní moc takovou perzekuci trpí, mlčky jí přihlíží či ji svou úmyslnou pasivitou umožňuje. Azylantem však není ten, kdo tvrdí, třeba i věrohodně, že je pronásledován nestátními nelegálními strukturami, má z jejich perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a průkazné úsilí nezákonné aktivity potlačit, toho není z objektivních důvodů schopna.“⁴³³

429 Rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2005, čj. 4 Azs 270/2004-57.

430 Rozsudek NSS ze dne 20. 3. 2006, čj. 4 Azs 46/2005-80.

431 Rozsudek NSS ze dne 19. 5. 2004, čj. 5 Azs 63/2004-60 (publ. pod č. 364/2004 Sb. NSS). Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2004, čj. 5 Azs 187/2004-49 (publ. pod č. 401/2004 Sb. NSS).

432 Rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003; souladně např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003 čj. 10 Az 102/2003-25; rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 5. 1996, čj. 6 A 571/94-25; či rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2004, čj. 7 Azs 38/2003-37. Srov. rovněž rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 3. 1997, čj. 6 A 505/95-28: „Uprchlíkem ... není ten, kdo je pronásledován příslušníky nestátních struktur, má z jejich perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a očividně úsilí nezákonné aktivity potlačit, toho není z objektivních důvodů schopna“.

433 Rozsudek NSS ze dne 19. 1. 2006 čj. 6 Azs 65/2005-42.

Jak správně upozornil již Jaroslav Větrovský, „*odklon od ...[tého] 'stabilní rozhodovací praxe' bude nevyhnutelný*“.⁴³⁴ Snažení státu zabránit pronásledování je totiž pro posouzení otázky původců pronásledování irelevantní. Nakolik musí být vnitrostátní ochrana efektivní, aby mohl být stát považován za „schopný“ poskytnout ochranu, je totiž samostatnou otázkou, které je věnována zvláštní pozornost nejen v této kapitole, ale i v celé knize.

Po srovnání výše uvedené rozhodovací praxe českých soudů s jednotlivými variantami podílu nestátních původců pronásledování v Kälinově členění uvedeném v kapitole 1, lze učinit následující závěry. České soudy všeobecně akceptovaly variantu 1), tj. že pronásledování *podněcované, podporované* nebo *tolerované* státem spadá pod definici pronásledování v ŽÚ1951. Ohledně varianty 2 lze konstatovat, že české soudy se zabývaly existencí *de facto* či kvazi-státních subjektů v zemi původu, popřípadě že by stanovily podmínky pro jejich existenci, jen vzácně.⁴³⁵ Jádrem sporu tak zůstávala varianta 3), kdy stát pronásledování nestátními původci nepodporuje ani netoleruje, ale přesto k němu dochází, protože stát původu *odmítá* nebo *není schopen* poskytnout adekvátní ochranu. V tomto bodě se rozcházela judikatura Vrchního soudu a (až do roku 2008) i judikatura NSS. V případě varianty 4) pak lze konstatovat, že české soudy v případě zhroutených států a z toho vyplývající *objektivní neschopnosti* státu zabránit pronásledování nestátními subjekty status uprchlíka udělit odmítaly.⁴³⁶

Výše uvedené klasifikaci se zcela vymykala linie judikatury NSS, založená výše citovaným rozsudkem NSS čj. 4 Azs 14/2003-48.⁴³⁷ Relevantní část tohoto rozsudku zní následovně:

„*Ostatně stěžovatelem uváděný důvod, tedy strach vrátit se do Ruské federace z obavy před teroristickými akty prováděnými čechenskými teroristy, není z důvodu, že je (teroristické akty) v tomto případě nevy-*

434 VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 7.

435 Vzácnou výjimku představuje rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2009, čj. 2 Azs 13/2009-60.

436 Srov. rozhodnutí citovaná výše a taktéž rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 796/2000-37 (jež se týká žadatele o azyl původem ze Somálska). Opačně, srov. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 709/2001-21: „... pojem „pronásledování“ v sobě obvykle zahrnuje aktivitu státní moci (exekutivní nebo soudní), pod jejíž svrchovaností se žadatel nachází obvykle jako její státní občan, nepřipustnou z hlediska lidských práv, popřípadě záměrnou či objektivně vynucenou pasivitu státní moci domovského státu, která představuje přímou nebo nepřímou podporu i pronásledování nepohodlných jedinců někým jiným. Nelze tedy zcela apriorně vyloučit také aktivity nestátních uskupení a tedy poskytnutí azylu tam kde státní moc je výjimečně natolik slabá či nefunkční či vůbec neexistující...“

437 Rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2003, čj. 4 Azs 14/2003-48, publ. ve Sbírce NSS, 2/2004, pod číslem 115/2004.

*konává státní moc, podřaditelný pod ustanovení zákona o azylu, neboť zákonodárce do zákona o azylu implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, přijaté v Ženevě dne 28. 7. 1951 a ustanovení Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků, přijatého v New Yorku dne 31. 1. 1967, ze kterých zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu.*⁴³⁸

V tomto případě si dovoluji tvrdit, že se jednalo o exces NSS. Takto kategorický závěr nemá totiž oporu ani v Ženevské úmluvě z roku 1951 a/nebo v Newyorském protokolu z roku 1967, ani v judikatuře žádné z vyspělých zemí a je navíc v rozporu nejen s legální definicí pronásledování v českém zákoně o azylu a kvalifikační směrnici, ale i s předchozí judikaturou Vrchního soudu⁴³⁹ a se závěry české právní vědy.⁴⁴⁰ Jak napovídá první věta tohoto odstavce, nejedná se ale bohužel o exces ojedinělý, nýbrž o celou linii judikatury, která navíc nebyla ani dlouho po transpozici kvalifikační směrnice zcela opuštěna.⁴⁴¹ V této souvislosti je nutné zdůraznit, že § 75 odst. 1 s. ř. s.⁴⁴² představoval pouze chabou výmluvu.

Co ale vedlo NSS k tak dogmatickému setrvání na zjevně neudržitelné pozici? Nelze se ubránit dojmu, že restriktivní judikatura NSS (či jedna její linie) byla vedena do jisté míry pragmatickými úvahami a reagovala na nejčastější typové situace napadající na NSS v počátcích jeho existence. Jak trefně podotkl Pavel Molek,

„[o]tázka původců tvrzeného pronásledování je v současné „azylové realitě“ [psáno v roce 2005 (pozn. autora)] aktuální už z toho důvodu, že tvoří neuralgický bod nejobvyklejšího scénáře nejpočetnější skupiny žadatelů o azyl. Hlavní otázkou zde totiž je, za jaké situace je mož-

438 Rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2003, čj. 4 Azs 14/2003-48, publ. ve Sbírce NSS, 2/2004, pod číslem 115/2004.

439 Srov. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 3. 2000, čj. 6 A 518/97-24; rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, čj. 6 A 709/2001-21; a rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 14. 3. 2002, čj. 7 A 716/2001-22, publ. též v časopise *Správní judikatura*, 2002, číslo 4, s. 283–287.

440 Srov. KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 5, s. 491–492.

441 Srov. např. rozsudek NSS z 31. 1. 2007, čj. 8 Azs 18/2006-62, jenž redukcí všech důvodů pronásledování na určitou sociální skupinu představuje exces na druhou: „zákonodárce v ustanovení § 12 [AZ] implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 [ŽÚ1951], z něhož vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině.“ (důraz doplněn)

442 „Při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.“

no tvrzené selhání orgánů státní moci při poskytování ochrany osobám pronásledovaným soukromými subjekty (mafii, vyděrači požadujícími dlužné částky či „výpalné“), považovat za důvod přičitatelnosti pronásledování samotným těmto orgánům“.⁴⁴³

Alternativním důvodem (oproti důvodům pragmatickým) pro restriktivní judikaturu může být nikoliv vědomé přijetí „odpovědnostního pojetí“ pronásledování, ale nedodržování zásady, že jednotlivé prvky definice uprchlíka musí být posuzovány samostatně,⁴⁴⁴ popř. promítnutí závěrů učiněných k celkové důvodnosti kasační stížnosti do prvku pronásledování (v rané judikatuře NSS typicky představovaném nestátními původci pronásledování). Takové „globální“ posouzení žádosti spočívalo v prostudování dané kauzy, následovalo shledání této kauzy nedůvodnou, a poté hledání nejjednodušší cesty, jak takovou kasační stížnost zamítnout. „První po ruce“ byli často právě nestátní původci pronásledování.

Této rozporuplné judikatuře NSS učinil přítrž až rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008-57, který konstatoval, že tehdejší § 2 odst. 7 AZ (ve znění účinném do 20. 12. 2007) zakotvující definici „pronásledování“, je nutno vykládat v souladu s čl. 6 KS, a to tak, že nestátní subjekty (soukromé osoby) mohou být původci jak pronásledování ve vztahu k osobám majícím nárok na udělení azylu, tak vážné újmy ve vztahu k osobám s nárokem na doplňkovou ochranu.

5.4 Judikatura k nestátním poskytovatelům ochrany

Jak již bylo uvedeno výše, koncept „nestátních poskytovatelů ochrany“ představuje pro českou rozhodovací praxi naprosté novum. Z tohoto důvodu „předtranspoziční“ judikatura k tomuto konceptu vůbec neexistuje.⁴⁴⁵ OAMP se ale zdá být při aplikaci „nestátních poskytovatelů ochrany“ zdrženlivý i po novele č. 165/2006 Sb., která transponovala kvalifikační směrnici. Proto neměl dosud možnost se k „nestátním

443 MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M. (eds.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 69.

444 Jako negativní příklad smíšení otázky nestátních původců pronásledování a posouzení účinnosti vnitrostátní ochrany posloužil rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004: „orgány státu musí tuto činnost ze strany obyvatelstva vědomě schvalovat. Za takové schvalování nelze označit (sice poněkud laxní) postup policie, která údajně sdělila stěžovatelce, že pokud nemá obhledně vyhrožování ze strany svého druhu žádné svědky, nelze s případem nic dělat.“

445 Vzácnou výjimku představuje snad jen rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 1. 2001, čj. 5 A 731/2000-23.

poskytovatelům ochrany“ detailně vyjádřit ani NSS.⁴⁴⁶ Na tom však není nic zvláštního, neboť podobný osud mají „nestátní poskytovatelé ochrany“ i v jiných členských státech EU.⁴⁴⁷ Alternativním důvodem pro absenci „nestátních poskytovatelů ochrany“ může být i nedostatek vhodných „podvozků“⁴⁴⁸ pro jejich aplikaci.

5.5 Judikatura k požadované úrovni vnitrostátní ochrany

Úroveň ochrany je nerozlučně spjata jak s nestátními původci pronásledování, tak s nestátními poskytovateli ochrany. V kontextu české judikatury představuje tento prvek zároveň Achillovu patu, neboť byl v rozhodovací praxi neoprávněně přehlížen a navíc mu na rozdíl od nestátních původců pronásledování či definice určité sociální skupiny nevěnovala příliš pozornosti ani akademická obec.

První judikatorní semínka zasel již Vrchní soud, jenž nepovažoval ochranu ze strany státního aparátu v Monrovií, jenž „se soustřeďuje [pouze] na udržení základních funkcí“,⁴⁴⁹ za dostatečnou. Standard, který se posléze na dlouho dobu usadil v české judikatorní praxi jako převažující, rovněž pochází z pera soudců Vrchního soudu.⁴⁵⁰ Podle tohoto standardu postačí, pokud „orgány státní moci takové jevy [představující pronásledování] cíleně potírají a čelí“⁴⁵¹ a o pronásledování „nelze mluvit ani tam, kde možnosti státních orgánů nejsou dostatečné a taková opatření nemají trvalý a stoprocentní

446 Srov. toliko rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2009, čj. 2 Azs 13/2009-60, v němž NSS konstatoval, že při posuzování relevance tvrzeného pronásledování ze strany Albánské lidové armády v Kosovu je třeba nejprve posoudit, zda se může jednat o původce pronásledování ve smyslu čl. 6 písm. c) KS, a poté zvážit, zda státní orgány a mezinárodní organizace působící na daném území mohou poskytovat žadateli ochranu ve smyslu čl. 7 KS.

447 Srov. například problematickou „potranspoziční“ judikaturu řeckou, in: UNHCR. *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brussels, November 2007, s. 44–45; srov. rovněž subkapitulu 2.4 výše.

448 Pojem „podvozek“ pochází ze soudní hantýrky a v kostce znamená „vhodný skutkový stav“, tj. v daném případě dostatek žadatelů o mezinárodní ochranu pocházejících ze zemí, kde působí mise OSN či jiné mezinárodní organizace, které „ovládají stát nebo podstatnou část území státu“, a zároveň by bylo možné uvažovat o tom, že by tyto mezinárodní organizace byly schopné poskytnout účinnou ochranu ve smyslu čl. 7 odst. 2 KS.

449 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 12. 1997, čj. 7 A 537/95-21.

450 A nikoliv z pera soudců NSS, jak naznačuje MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplňek, 2005, s. 70.

451 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35.

efekt“.⁴⁵² Tento standard byl posléze přejat krajskými soudy⁴⁵³ i Nejvyšším správním soudem.⁴⁵⁴

Velmi nešťastným směrem, kterým se česká rozhodovací praxe „jako stádo“ na dlouhá léta vydala, bylo lpění na povinnosti žadatele o mezinárodní ochranu pokusit se za všech okolností vyhledat ochranu v zemi původu.⁴⁵⁵ Toto zjednodušené vnímání standardu vnitrostátní ochrany nelze ale označit jinak než alibismus. České soudy se totiž namísto pokusu definovat standard vnitrostátní ochrany většiny kauz zbavovaly odkazem na nevyhledání ochrany v zemi původu, aniž by zkoumaly, zda je tato ochrana účinná.⁴⁵⁶

Právě posouzení účinnosti ochrany, a nikoliv formalistické lpění na povinnosti vyhledat ochranu, by však mělo být alfou a omegou soudcovského rozhodování k tomuto konceptu.⁴⁵⁷ Soudy navíc při posuzování povinnosti vyhledat ochranu v zemi původu často nerozlišovaly situace, kdy vyhledání ochrany v zemi původu mohlo vést ke zlepšení situace žadatele, a situace, kde na základě informací o zemi původu žádost státních orgánů o pomoc k žádné změně nevedla. Extrémní případy pak představují země, ve kterých snaha vyhledat ochranu u státních orgánů mohla vést dokonce ke zhoršení postavení žadatele.⁴⁵⁸

Standardní argumentace českých soudů tak vypadala následovně: *„Jestliže se ... ochrany [ze strany domovských orgánů] žalobce sám aktivně nedovolává, pak vlastní*

452 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 6. 2. 2002, čj. 5 A 758/2000-35; srov. téměř identickou formulaci v rozsudku NSS, čj. 8 Azs 194/2005-65: *„Pokud státní orgány negativní jevy potírají, pak nelze hovořit o pronásledování ani tam, kde možnosti státních orgánů nejsou dostatečné a tato opatření nemají trvalý efekt.“*

453 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003, čj. 10 Az 102/2003-25.

454 Rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003. Z nejnovější judikatury pak srov. rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274.

455 V tomto směru jsou české soudy daleko restriktivnější než ty německé; srov. BUKVALDOVÁ, J. Původci pronásledování ve smyslu směrnice Rady č. 2004/83/ES a německá azylová úprava. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAR, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 176–178.

456 Výjimkou je výše citované rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 12. 1997, čj. 7 A 537/95-21: *„... správní orgán ... [se] nijak nevypořádal ... [s] turzení[m] žalobce, že se nemohl obrátit se žádostí o pomoc proti svému pronásledování ze strany příslušníků „rebelů“ (jiného kmene) na státní orgány, neboť tuto pomoc mu nebyly schopny poskytnout“*. (důraz doplněn)

457 Spíše opačně MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAR, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 70.

458 Srov. např. rozsudek NSS z 2. 8. 2006, čj. 3 Azs 268/2005-59.

vinou dostatečně nevyužil možnosti domovského státu“⁴⁵⁹ „Obecně tvrzení o pronásledování ... za situace, kdy se stěžovatel účinně neobrátil se svými problémy na domovské orgány, nelze podřadit pod zákonem vymezené důvody udělení azylu“⁴⁶⁰ „Pronásledováním nejsou ani nezákonné postupy určitých složek státní správy, pokud se je žadatel o azyl nepokusil řešit instančním či jiným právním způsobem“⁴⁶¹ či „Za situace, kdy se žalobce ani nepokusil obrátit se na státní orgány, nelze přijmout jeho argumentaci, že je zbytečné si v Moldavsku někde stěžovat. Přitom je namístě zdůraznit, že žalobce byl členem vládní strany, lze tedy předpokládat, že by se mu ochrany u příslušných státních orgánů dostalo“⁴⁶²

Obdobně Krajský soud v Hradci Králové sice správně konstatoval, že „Mezinárodní ochrana může být žadateli o udělení azylu poskytnuta teprve v případě, jestliže mu byla odeprána ochrana země jeho státní příslušnosti, případně je-li tato ochrana neúčinná“⁴⁶³ ale poté se dopustil myšlenkové zkratky, když dodal: „K tomu, aby mohl být učiněn takový závěr, je ovšem nutné, aby žadatel využil všech prostředků, které právní řád jeho vlasti k ochraně práv a svobod jednotlivce poskytuje.“⁴⁶⁴ Žalobce v dané věci uvedl, že využil stížnosti vedoucímu správě ministerstva vnitra (bez výsledku), nicméně krajskému soudu to nestačilo, neboť žalobce nevyužil „jiný prostředek, které právní řád Ukrajiny k ochraně práv a svobod jednotlivce poskytuje“⁴⁶⁵ Krajský soud v Hradci Králové však již bohužel nezkoumal, zda tento „jiný prostředek“ představuje účinnou ochranu.

Velmi problematickým se jeví povinnost vyhledat ochranu zejména v situacích, kdy je původcem pronásledování státní orgán. V takovém případě je totiž nutné zvlášť podrobně zkoumat, zda má stížnost k orgánu vyšší instance (obvykle na postup policie či ozbrojených složek) opravdu šanci na úspěch. Judikatura však tuto skutečnost nebere příliš v potaz. Pokud tedy například

„Žalobce sice tvrdí, že policie zůstala pasivní poté, kdy jí oznámil, že byl napaden a okraden skinheady, neobrátil se však se stížností na postup policistů na nadřízené orgány a nepožádal je o přezkoumání postupu policistů, lze ... souhlasit se závěrem správních orgánů, že žalobce nevyužil všech prostředků ochrany, které mu dává právní řád Slovenské republiky“⁴⁶⁶

459 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 18. 4. 2001, čj. 5 A 703/2000-40.

460 Rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2005, čj. 4 Azs 395/2004-68; srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 10. 2. 2006, čj. 4 Azs 129/2005-54.

461 Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 10. 2005, čj. 30 Az 18/2005-59.

462 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 31. 5. 2002, čj. 6 A 711/2001-20.

463 Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 6. 2003 čj. 28 Az 178/2003-21.

464 Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 6. 2003 čj. 28 Az 178/2003-21.

465 Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 6. 2003 čj. 28 Az 178/2003-21.

466 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 3. 2002, čj. 6 A 786/2000-19. Srov. rovněž rozsudek NSS z 5. 3. 2004, čj. 3 Azs 1/2004-68.: „Žalobce však neprokázal, že by

Přímo exemplární případ představuje další rozsudek NSS, jež konstatuje, že

„Byť jde v daném případě o chování příslušníků policie při výkonu služby, aby bylo možné shledat absenci ochrany ze strany státu, musel by stěžovatel vyčerpat všechny reálně dostupné prostředky ochrany, což se v daném případě nestalo, neboť stěžovatel sám přezkum postupu policistů o své vůli zastavil.“⁴⁶⁷

Zjednodušenou interpretaci přijal NSS i v kauzách domácího násilí. Například ve věci čj. 8 Azs 18/2006-62 NSS judikoval, že „Stěžovatelka uvedla, že jediným důvodem její žádosti o azyl jsou rodinné důvody, resp. napadání manželem, přičemž počinání manžela oznámila na policii pouze jednou a nečinnost policie se nepokoušela nijak řešit, později se již na orgány státní moci o pomoc neobrátila“,⁴⁶⁸ z čehož usoudil, že se dostatečně nedomáhala ochrany ze strany orgánů státní moci. Nikterak však nevzal v potaz skutečnost, že v řadě zemí (a to nejen muslimských, ale např. i v Rusku a na Balkáně) je domácí násilí ze strany státních orgánů mlčky trpěno, a tudíž snaha vyhledat u nich ochranu nikam nevede.

Právě tímto směrem argumentovala ukrajinská žadatelka o azyl, jež namítala pronásledování ze strany svého otce a bývalého zaměstnavatele (který po ní žádal uhrazení škody na vybavení baru, ačkoli tuto škodu sama nezapříčinila).⁴⁶⁹ NSS v této kauze nejprve v obecné rovině definoval, za jakých okolností nelze po žadatelce vyžadovat, aby se pokusila vyhledat ochranu u domovských orgánů – „[pokud] je možno vystopovat takový souběh nežádoucích procesních překážek či zjevného tendenčního jednání ukrajinských státních orgánů, jež by ve faktické rovině znemožňovalo stěžovatelce domoci se účinné ochrany“,⁴⁷⁰ a posléze konstatoval, že „jakkoli se vymahatelnost práva z pohledu stěžovatelky mohla jevit jako nedostatečná, nelze akceptovat její naprostou rezignaci na možnosti nápravy (zejména v případě vydírání ze strany zaměstnavatele), jež jí ukrajinský právní řád nabízí.“⁴⁷¹

za prezentování svých názorů perzekuován byl; i kdyby k tomu v budoucnu došlo, měl by nejprve možnost obrátit se na státní orgány v zemi svého původu. Soud prvního stupně závěrem poznamenal, že mezinárodní ochrana je poskytována teprve v případě, že by byla žalobci odeprána ochrana země jeho příslušnosti, popřípadě by tato ochrana byla neúčinná.“

467 Rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2005, čj. 6 Azs 479/2004-41.

468 Rozsudek NSS ze dne 31. 1. 2007, čj. 8 Azs 18/2006-62; srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004.

469 Nejedná se o jeden a tentýž subjekt (pozn. autora).

470 Rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.

471 Rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.

NSS však patřičně nerozlišil rozdíl mezi dvěma nestátními původci pronásledování – zaměstnavatelem a otcem. V případě pronásledování ze strany zaměstnavatele lze opravdu od žadatelky očekávat, aby se obrátila na relevantní orgány (což však neučinila). Pokud jde ale o jejího otce, lze o existenci účinné ochrany vážně pochybovat, a to právě s přihlédnutím k informacím o zemi původu, jež naznačují, že domácí násilí je na Ukrajině tolerováno (proti jednání svého otce se navíc žadatelka bránila oznámením na policii, a když se tento krok jevil jako neúčinný, podala na něj žalobu).

Stejně, ne-li více, nesprávný postup lze vystopovat v rozsudku Městského soudu v Praze, jenž po žadatelce o azyl vyžadoval dokonce vyhledat ochranu u nevládních organizací: „*Pokud žalobkyně namítala, že se neobrátila s žádostí o pomoc na mnohé nevládní organizace zabývající se dodržováním lidských práv, protože o existenci těchto organizací nevěděla, pak to nesvědčí o tom, že by žalobkyně možnosti ochrany neměla, ale o tom, že sama dostatečně intenzivně neusilovala o možnosti ochrany ve své vlastní zemi.*“⁴⁷²

Tuto problematickou judikaturu k obětem domácího násilí NSS částečně korigoval až v rozsudku ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274, v kterém dospěl k závěru, že u žadatelky v postavení druhé, zákonem neuznávané, manželky v polygammím manželství, která byla proti své vůli nucena setrvat ve sňatku, v němž byla navíc vystavena domácímu násilí, je při posuzování ochrany v zemi původu potřeba vzít v úvahu, zda je v zemi původu ochrana před domácím násilím dostupná a účinná pro ženy v obdobném postavení.

Ve stejně problematickém duchu jako raná judikatura k obětem domácího násilí Krajský soud v Ústí nad Labem judikoval, že žadatel se „*neobrátil ... s žádostí o pomoc na policii či jiné státní, nestátní či mezinárodní orgány a organizace, zabývající se ochranou práv a svobod jednotlivce.*“⁴⁷³ Jak bylo uvedeno již v kapitole 3, nevládní a nestátní organizace jsou z množiny poskytovatelů ochrany *ipso facto* vyloučeny. Jinými slovy, nemohou se nikdy stát azylově relevantními poskytovateli ochrany. Rovněž mezinárodní orgány mezi poskytovateli ochrany v čl. 7 odst. 1 KS nefiguruji. V případě mezinárodních organizací pak musí být splněna řada podmínek.

Kde tedy leží správná hranice, kdy má být vyžadována snaha o vyhledání ochrany v zemi původu? Lze se jistě ztotožnit s názorem Vrchního soudu, že žadatel „*je primárně povinen obracet se s žádostí o ochranu na domovské úřady, i kdyby měly být obtížněji dosažitelné*“⁴⁷⁴ i s NSS, že „*stoprocentní úspěšnost vyšetřování události a případného potrestání násilníků jistě zaručena není*“.⁴⁷⁵ Pokud však žadatel policii kontaktuje a policie na jeho oznámení nereaguje, je třeba na základě informací o zemi původu

472 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2003 čj. 6 Az 45/2003-15.

473 Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2004, čj. 15 Az 622/2003-17.

474 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 18. 4. 2001, čj. 5 A 703/2000-40.

475 Rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2006, čj. 4 Azs 164/2005-56.

pečlivě zkoumat, zda jsou státní orgány schopny a ochotny poskytnout ochranu, a nikoliv automaticky vyžadovat, aby se žadatel „pokusil[!] věc řešit standardním postupem – oznámil-li událost policii..., poskytnout součinnost při vyšetřování a v případech liknavého postupu příslušných orgánů žádat nápravu u nadřízených nebo jiných povolaných státních orgánů“.⁴⁷⁶

Suma sumárum, vždy je nutné nejprve detailně prostudovat relevantní informace o zemi původu a poté si položit otázku, zda by policie či jiné státní orgány zůstaly nečinné, pokud by se na ně stěžovatel obrátil s žádostí o pomoc. Pokud ano, pak nelze po žadateli vyžadovat, aby se na tyto orgány obracel. Není totiž třeba připomínat, že možnost domoci se ochrany již na vnitrostátní úrovni nesmí totiž existovat jen na papíře, ale musí být účinná i v reálném životě. Žadatel rovněž není povinen prokazovat úmysl státních orgánů neposkytnout ochranu ani důvod, proč akty pronásledování vůči jeho osobě tolerují.⁴⁷⁷ To je totiž úkolem soudů, přičemž klíčovou roli zde hrají informace o zemi původu.

Jak správně dovodil NSS, „v řízení o udělení azylu (nyní mezinárodní ochrany) je nutné zohlednit i charakter země původu žadatele o azyl. To platí i v posuzovaném případě, kdy stěžovatelka pochází ze státu, o kterém z dalších důkazů plyne, že stav dodržování lidských práv v něm je špatný a dochází k jejich porušování.“⁴⁷⁸ Tento závěr NSS dále rozvedl ve dvou rozsudcích:

„Elementární roli při zjišťování skutkového stavu věci hrají zprávy o stavu dodržování lidských práv v zemi původu žadatele. Je-li zřejmé, že se jedná o bezpečnou zemi původu, v níž je z hlediska standardů předpokládaných zákonem o azylu zabezpečena řádná a fungující ochrana občanů před nežádoucími ingerencemi státu do jejich základních práv a svobod, pak lze důvodně předpokládat, že v takové zemi sice může docházet k jednotlivým excesům, nicméně lze se prostřednictvím správních, soudních či jiných orgánů domáhat nápravy proti nezákonnému zásahu. Takový závěr však nelze učinit v případě, že se jedná o zemi, ve které se státní orgány opakovaně dopouští závažných porušení lidských práv“⁴⁷⁹

476 Rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2006, čj. 4 Azs 164/2005-56.

477 Spíše opačně rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2006, čj. 4 Azs 164/2005-56: „Stěžovatel nenabídl žádná konkrétní tvrzení, z nichž by se naznačovalo, že u ruských státních orgánů existuje záměr podporovat takové jednání, popřípadě že mají důvod, proč je tolerovat.“

478 Rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 Azs 245/2006-41.

479 Rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2007, čj. 4 Azs 195/2006-149. Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2004, čj. 6 Azs 50/2003-89.

a

„Správní orgán je proto povinen zohlednit charakter země původu žadatele o azyl, způsob výkonu státní moci v ní, možnost uplatňování politických práv a další okolnosti, které mají vliv na naplnění důvodů pro udělení azylu. Je-li např. o zemi původu žadatele známo, že stav dodržování lidských práv je špatný, že občanům je upíráno právo na změnu vlády, že dochází k nezákonným popravám, mizení osob, častému používání mučení, národnostnímu útisku, atd., pak tyto skutečnosti musí správní orgán zohlednit v situaci důkazní nouze, a to ve prospěch žadatele o azyl.“⁴⁸⁰

NSS se však naštěstí od automatického posuzování povinnosti vyhledat ochranu v zemi původu oprostil, když v kauze arménské žadatelky o azyl konstatoval, že *„Na základě stěžovatelkou uváděných informací pak vyvstává otázka, zda zůstávají státní orgány v tomto ohledu pouze pasivní, či zda se na těchto jednáních i aktivně podílejí. Prokázalo-li by se totiž tvrzení o násilných aktivitách arménských státních orgánů vůči homosexuálům jako pravdivé, vystavovala by se stěžovatelka ohlášením svých potíží na policii skutečně ještě většímu nebezpečí, než jaké jí již tak nepochybně hrozilo. Takové chování ovšem jistě nelze po žadateli o azyl spravedlivě požadovat.“⁴⁸¹*

Nejdetailněji se k posuzování úrovně vnitrostátní ochrany ve světle kvalifikační směrnice vyjádřil rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2008, čj. 5 Azs 66/2008-70⁴⁸² týkající se imáma čistého islámu, obávajícího se bezpečnostních složek v Kazachstánu. V této věci NSS se rovněž zamyslel nad transpozicí těch článků kvalifikační směrnice, které se týkají standardu vnitrostátní ochrany, a to způsobem zasluhujícím rozsáhlejší citaci:

„K aplikaci čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 9. 2008, č. j. 3 Azs 48/2008 – 57, kde konstatoval, že tento článek musí být aplikován, ačkoliv nebyl explicitně transponován do zákona o azylu, a posléze dospěl na jeho základě k závěru, že v Kyrgyzstánu byl zaveden účinný právní systém pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy a že žadatelka měla k této ochraně přístup, což Nejvyšší správní soud opřel o dostupné informace o nakládání s oběťmi domácího násilí v Kyrgyzstánu.“

480 Rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2007, čj. 4 Azs 169/2006-47.

481 Rozsudek NSS ze dne 2. 8. 2006, čj. 3 Azs 268/2005-59.

482 Publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS.

Je tedy nutné zdůraznit, že čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice stanoví dvě podmínky pro existenci účinné ochrany v zemi původu. Poskytovatelé ochrany uvedení v čl. 7 odst. 1 poskytují zpravidla účinnou ochranu tehdy, (1) pokud činí přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy, a (2) pokud stěžovatel má k této ochraně přístup. Obě podmínky musí být splněny kumulativně; v opačném případě není účinná ochrana dostupná.

Pokud jde o první podmínku stanovenou čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice, ta vychází z premisy, že žádný stát není schopen zabránit veškeré trestné činnosti. Stejně tak každý stát musí respektovat procesní práva ostatních dotčených osob (tedy i pronásledovatelů), resp. zastavit trestní řízení v případě nedostatku důkazů. Nicméně obecně účinný právní systém pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy není vždy dostatečný. Pokud lze z dostupných informací o zemi původu dovodit, že v obecné rovině funkční systém právní ochrany není v praxi s to pro určitou specifickou skupinu (či jednotlivce) účinnou ochranu zajistit, nelze takový právní systém považovat za dostatečný, i kdyby pro většinu populace jinak dostatečný byl.

Z tohoto důvodu je první podmínka stanovená čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice do jisté míry modifikována slovem „zpravidla“ v čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice. Znění čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice, podle něhož se má zpravidla za to, že ochrana je poskytována, v případě učinění přiměřených kroků k zabránění pronásledování zavedením obecně účinného právního systému, neznamená, že takový právní systém bude vždy považován za dostatečnou ochranu, nýbrž pouze to, že zavedení obecně účinného právního systému bude obvykle dostatečné [viz IM (Sufficiency of protection) Malawi [2007] UKAIT 00071 (Asylum and Immigration Tribunal, 11. 7. 2007, Spojené království)]. Slovo „zpravidla“ v čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice tedy v projednávaném případě znamená, že pokud je žadatel o mezinárodní ochranu „vyčleněn“ (tj. zastává v hierarchii azylově relevantní skupiny významné postavení; viz výše), nelze vždy zavedení obecně účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pro-

následování nebo způsobení vážné újmy považovat za „přiměřený krok“ k zabránění pronásledování nebo působení vážné újmy ve smyslu čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice; poskytovatelé ochrany uvedení v čl. 7 odst. 1 téže směrnice musí v odůvodněných případech poskytnout ochranu zaměřenou specificky na danou skupinu či jednotlivce, tj. podniknout dodatečně specificky zaměřené či ve výjimečných případech i individuální kroky nad rámec zavedení obecně účinného právního systému. Pokud se z informací o zemi původu prokáže, že se skutečně vyskytují nikoliv ojedinělé případy vykonstruovaných trestních obvinění vyznavačů tzv. čistého islámu, bylo by k zajištění účinného systému ochrany třeba speciálních kontrolních a jiných opatření uvnitř policie, které by směřovaly k tomu, aby takové nezákonné praktiky policie přestaly.

Jelikož žalovaný ani krajský soud (nesprávně) nepovažovali stěžovatele za imáma, specifickým postavením stěžovatele se z hlediska standardu vnitrostátní ochrany vůbec nezabývaly. Je tedy na žalovaném, aby vzhledem k dostupným informacím o zemi původu posoudil, zda-li stěžovatel jakožto imám není vystaven větší pravděpodobnosti špatného zacházení ze strany bezpečnostních složek, a tudíž se jedná o odůvodněný případ popsáný výše, kdy stát musí učinit další dodatečné kroky na jeho ochranu nad obecný standard stanovený čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice.

Pokud jde o druhou podmínku stanovenou čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice, žalovaný (ani krajský soud) dostatečně nezkoumal, zda-li měl stěžovatel k vnitrostátní ochraně vzhledem ke specifickým okolnostem jeho případu skutečně přístup a konstatoval, že „jelikož ... [stěžovatel] v zemi původu nevyužil dostupných právních mechanismů, které by mohly protizákonný postup policistů aj. příslušníků silových kazašských jednotek sankcionovat, nemůže ... [žalovaný] dojít k závěru, že by státní orgány cíleně chování těchto osob podporovaly či tolerovaly...“. Těmito specifickými okolnostmi je v projednávaném případě nejen postavení imáma, ale i zdroj pronásledování. V projednávaném případě totiž stěžovatel nenamítá, že mu hrozí pronásledování nestátními subjekty či subjekty státem tolerovanými či podporovanými, nýbrž tvrdí, že byl pronásledován ze strany státních orgánů, konkrétně policie a bezpečnostních složek, a že mu od těchto orgánů hrozí pronásledování i v budoucnu. Žalovaný i krajský soud jsou povinni k této sku-

tečnosti přihlédnout, neboť povinnost pokusit se vyhledat ochranu před pronásledováním či vážnou újmu (resp. vyčerpát dostupné prostředky ochrany) nejprve v zemi původu je nutné v případě pronásledování ze strany státu (resp. osob státem podporovaných) posuzovat odlišně od případů pronásledování nebo vážné újmy způsobených nestátními subjekty. V prvním případě je totiž nutné obzvláště obezřetně zvažovat, zda-li výše instančně postavené orgány či jiní poskytovatelé ochrany jsou schopny a ochotny poskytnout účinnou ochranu ve smyslu čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice. Pokud tomu tak není, tak nelze po stěžovateli požadovat, aby se na tyto orgány obracel.

Je tedy na žalovaném, aby ve světle výše uvedených závěrů posoudil, zda-li v případě stěžovatele neexistuje vzhledem k jeho postavení imáma zvýšená pravděpodobnost aktů pronásledování oproti radovým příznivcům tzv. čistého islámu; zda-li (opět s přihlédnutím k jeho postavení imáma) je mu stát ochoten a schopen poskytnout účinnou ochranu ve smyslu čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice; a zda-li má k této ochraně přístup.“

Tento pozitivní trend při posuzování účinnosti vnitrostátní ochrany potvrzuje i rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2008, čj. 1 Azs 86/2008-101,⁴⁸³ týkajícím se pronásledování ze strany náboženských fanatiků, v němž NSS zdůraznil, že

„Rozhodnutí o neudělení azylu odůvodněné nesplněním podmínek stanovených v § 2 odst. 7 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění účinném do 20. 12. 2007, jen proto, že žadatel nevyužil zákonné možnosti stěžovat si na postup policie v jeho věci, je v rozporu se smyslem tohoto ustanovení. Správní orgán se v kontextu žadatelem tvrzené situace v Pákistánu, v němž dle něj představitelé veřejné moci nejsou ochotni poskytovat ochranu osobám pronásledovaným z náboženských důvodů, a dokonce se na jejich pronásledování často sami podílejí, nemůže toliko odvolat na znění pákistánských zákonů. Výkladem souladným s čl. 6 a čl. 7 odst. 2 směrnice Rady 2004/83/ES lze dovodit povinnost správního orgánu získat si zde dostatečné informace o tom, nakolik je ochrana poskytována veřejnými orgány v praxi účinná a zda k ní stěžovatel mohl mít přístup.“

483 Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Azs 50/2008-62; a rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, čj. 6 Azs 36/2010-274.

Na tento rozsudek prvního senátu NSS pak navázal rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. 5 Azs 40/2009, který zopakoval, že nelze akceptovat praxi OAMP spočívající v nenáročném odkazování na nevyužití prostředků ochrany nabízených vnitrostátním právním řádem bez – ve skutečnosti klíčového – zohlednění faktické využitelnosti (či spíše nevyužitelnosti jako v tomto případě) těchto prostředků v zemi původu. Článek 6 a čl. 7 odst. 2 KS totiž vyžadují od správního orgánu, aby si získal dostatečné informace o tom, nakolik je ochrana poskytovaná veřejnými orgány v praxi účinná a zda k ní stěžovatel mohl mít přístup.⁴⁸⁴

5.6 Judikatura k možnosti vnitřní ochrany

Možnost vnitřní ochrany⁴⁸⁵ si hledala své místo v české judikatuře poněkud pomaleji než původci pronásledování či povinnost obrátit se na domovské orgány o pomoc. Možná i z tohoto důvodu se není čemu divit, že jak legislativní úprava,⁴⁸⁶ tak rozhodovací praxe ve vztahu k tomuto konceptu uprchlického práva donedávna tápala.

Jako u většiny jiných prvků definice uprchlíka, možnost vnitřní ochrany judikoval již Vrchní soud, který vytvořil na dlouhou dobu obecně akceptovaný standard, že „*Důvodem pro přiznání postavení uprchlíka ... není, má-li sice žadatel důvodné obavy z pronásledování pro svou národnost v separatistické oblasti státu (zde: Abcházie v Gruzii), kde se neuplatňuje státní moc buď vůbec, nebo způsobem dostatečně účinným, ale může-li se dostupným způsobem účinné ochrany před tímto pronásledováním domoci na státním území vlastního státu mimo separatistickou oblast*“.⁴⁸⁷

V daném případě Vrchní soud konstatoval, že s výjimkou separatistických oblastí Abcházie a Jižní Osetie (popř. regionu Gali a Ajara) nedochází v Gruzii k národnostnímu pronásledování osob gruzínské národnosti, a tudíž se žadatel mohl dovolat ochrany státu, byť v jiné části Gruzie. Již se ale nezabýval (popř. zabýval, ale jen implicitně) tím, zda je přesun do této části bezpečný, zda je ochrana v jiné části Gruzie opravdu dostupná, zda je dostatečně trvalého charakteru, zda se žadateli dostane opravdu *účinné* ochrany, ani zda je dosah původců pronásledování pouze lokální.

Díky absenci jasných vodítek při aplikaci možnosti vnitřní ochrany byl tento

484 Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008-57; a rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 8. 2012, čj. 61 Az 4/2012-66.

485 Slovní spojení „možnost vnitřní ochrany“, „možnost vnitřního přesídlení“ a „možnost vnitřního útěku“ jsou s ohledem na neustálenou terminologii v české azylové judikatuře používány v této části knihy *promiscue*.

486 Srov. KOSAŘ, D. Zjevně nedůvodné žádosti o azyl (mezinárodní ochranu) a jejich soudní přezkum, In: JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*, Brno, Doplněk, 2006, kapitola 5.3.

487 Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 9. 1999, čj. 6 A 514/98-29.

institut vykládán nižšími soudy často formalisticky bez přihlednutí k situaci v zemi původu a bez splnění dalších podmínek uvedených v kapitole 4.⁴⁸⁸ I NSS se dlouho vyhýbal stanovení přesnějších kritérií, když obvykle pouze konstatoval, že „*Pokud jde o jeho obavu o život v souvislosti s případným návratem do vlasti, [NSS] připomíná, že ještě nebyly vyčerpány všechny možnosti, jak tomuto kriminálnímu jednání předejít, např. přestěhováním se do jiné části Ruské federace.*“⁴⁸⁹ V jiné kasační stížnosti, kdy žadatelé namítali, že „*[d]o jiné části Arménie se nepřestěhovali, protože měli za to, že by tam měli podobné problémy a nemohli snést, že by někdo mohl ublížit jejich dětem*“,⁴⁹⁰ se námitce týkající se možnosti vnitřní ochrany NSS vůbec nevěnoval, neboť neshledal nexus s důvody pronásledování.

V případě nigerijského žadatele o azyl NSS opět nevyužil vhodnou příležitost k definování institutu možnosti vnitřní ochrany, když opět jen lakonicky uvedl, že „*[o] tom, že v Nigérii nepanovala dobrá bezpečnostní situace a byly zde problémy mezi severem a jihem z důvodu rozdílů náboženských, to vše z informací vyplývalo. Stěžovatel je křesťanského vyznání a z tohoto hlediska měl možnost života na rozsáhlých územích, kde k náboženským konfliktům nedochází ...*“⁴⁹¹

V dalším rozhodnutí týkajícím se domácího násilí stěžovatelka původem z Ukrajiny namítala, že se „*[n]epokusila ... nalézt si zaměstnání v jiném městě nebo jiné části Ukrajiny, protože by si ji [otec] našel kdekoliv.*“⁴⁹² V reakci na tuto námitku již šel NSS poněkud dále a uvedl, že „*docházelo-li k obtěžování stěžovatelky ze strany jejího otce zejména v jeho bydlišti (bydlišti jejich rodičů), nabízela se bezesporu možnost se svým otcem přerušit kontakt, přestěhovat se a osamostatnit se*“⁴⁹³ a

„*[i] v případě, že by její bývalý zaměstnavatel měl natolik silné vazby na vlivné struktury ukrajinských mafií, které by mu umožňovaly účinně se vyhnout postihu za neoprávněné vydírání stěžovatelky, ... lze z okolností případu usuzovat na to, že obtiže stěžovatelky měly úzkou souvislost s místem, kde pobývala a pracovala, a tudíž lze mít důvodně za to, že v jiné části Ukrajiny (mimo své původní bydliště i pracoviště) by byla mimo nebezpečí.*“⁴⁹⁴

488 Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2004, čj. 15 Az 622/2003 – 17: „*Své problémy se nepokusil řešit přestěhováním do jiné části země ...*“.

489 Rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2006, čj. 4 Azs 164/2005-56.

490 Rozsudek NSS ze dne 20. 3. 2006, čj. 4 Azs 46/2005-80.

491 Rozsudek NSS z 3. 8. 2006, sp. zn. 6 Azs 307/2005.

492 Rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.

493 Rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.

494 Rozsudek NSS ze dne 23. 5. 2006, čj. 4 Azs 336/2005-59.

Poněkud restriktivně se NSS vyjádřil i k institutu tzv. „propisky“, systému registrací v místě pobytu v Ruské federaci, jež komplikuje možnost přesídlení do jiné části Ruska. Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci⁴⁹⁵ žalobu ruské žadatelky o azyl zamítl s tím, že potíže související s návratem a registrací v jiné části země původu byly podle něj sociálního a ekonomického rázu, nikoliv však azylově rozhodné. Žadatelka před NSS argumentovala řadou zpráv o zemi původu, podle nichž „*je vztah ruských obyvatel k obyvatelům severokavkazských republik ostražitý až nepřátelský*“ a „*systém „propiska“ ... eliminuje nevitáný příliv obyvatel do center s vyšší životní úrovní*“.

NSS se ale nakonec ztotožnil s názorem krajského soudu a uvedl, že

*„stěžovatelka měla primárně využít ochrany v jiné části země původu, byť by takové přesídlení bylo dočasně spojeno s určitým sociálním či ekonomickým nekomfortem [příčemž] lze mít za to, že stejně účinnou ochranu před ... pronásledováním jako Česká republika jí může poskytnout ... Ruská federace, byť na jiném místě a případně s nižším standardem hmotného či sociálního zabezpečení.“*⁴⁹⁶

S názorem NSS, že možnost vnitřní ochrany není vyloučena, pokud je „*dočasně spojena s určitým sociálním či ekonomickým nekomfortem*“, nicméně jádro věci spočívá v definici tohoto „*nekomfortu*“. Z předchozí věty je již patrně jasné, že na otázku, co se rozumí „*určitým sociálním či ekonomickým nekomfortem*“, už NSS neodpověděl. Z rozsudku je totiž patrné, že NSS detailně neprošel informace o zemi původu fungování systému „propiska“ v Ruské federaci. Kdyby tak totiž učinil,⁴⁹⁷ pochopil by, že použití výrazu „*určitý sociální či ekonomický nekomfort*“ je v tomto případě spíše eufemismus. Stejně tak NSS vůbec nezkoumal, zda takový „*nekomfort*“ je opravdu jen dočasný. Namísto toho se NSS spokojil s formalistickým konstatováním, že přestože „*jsou s [registrací k pobytu ... v některých částech Ruské federace] spojeny určité obtíže, jedná se o možnost využití ochrany země původu, která předchází udělení mezinárodní ochrany formou azylu a z tohoto důvodu ... [se] žalobkyně ... měla primárně pokusit využít institutu vnitřní migrace.*“⁴⁹⁸

495 Rozsudek ze dne 19. 9. 2005, čj. 59 Az 5/2005-39.

496 Rozsudek NSS ze dne 3. 5. 2006, čj. 3 Azs 41/2006-74.

497 Srov. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: The *propiska* system applied to migrants, asylum seekers and refugees in Council of Europe member states: effects and remedies, Doc. 9262, 12. 12. 2001, dostupné na <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc01/EDOC9262.htm>; či novější dokument ECRE: *Guidelines on the treatment of Chechen internally displaced persons (IDPs), asylum seekers & refugees in Europe*, Revised edition, March 2007, dostupné na http://www.ecre.org/files/chechen_guidelines.pdf.

498 Rozsudek NSS ze dne 3. 5. 2006, čj. 3 Azs 41/2006-74.

Na preciznější vymezení kontur institutu možnosti vnitřní ochrany tak bylo nutné čekat až do roku 2008. NSS nejprve uvedl na pravou míru, že „[v]nitřní ochranu žadatele o udělení mezinárodní ochrany nelze spatřovat v jeho možnosti přesunout se do jiného státu, neboť v takovém případě se jedná o opuštění země původu a nikoliv o přesídlení a vyhledání bezpečného útočiště v rámci hranic země původu“, ⁴⁹⁹ a posléze přijal následující definici:

*„Při posuzování možnosti vnitřní ochrany je nezbytné zhodnotit především reálnost (faktickou i právní), přiměřenost, rozumnost a smysluplnost tohoto řešení ... V této souvislosti se rozhodovací orgán musí zabývat zejména dostupností vnitřní ochrany, celkovými poměry panujícími v zemi původu, osobními poměry žadatele (např. pohlaví, etnická příslušnost, rodinné vazby, zdravotní stav, věk a ekonomická situace), účinností vnitřní ochrany a postavením žadatele po jeho přesunu z hlediska respektování a zajištění základních lidských práv v místě vnitřní ochrany. Rovněž je třeba zvážit bezpečnost žadatele, a to jak při přesunu do cílové části země, tak po jeho přesídlení.“*⁵⁰⁰

NSS dal rovněž jasně najevo, že „využití možnosti vnitřní ochrany nelze vyžadovat tehdy, pokud by přesunem žadatele došlo k extrémnímu zhoršení jeho sociálního a ekonomického postavení“.⁵⁰¹ Výklad této právní věty sice bude opět záležet na definici „extrémního zhoršení“, nicméně lze doufat, že v budoucnu bude NSS brát tento standard vážněji než v případě tzv. „propisky“. Jak již bylo naznačeno výše, těžko by se hledal lepší příklad „extrémního zhoršení sociálního a ekonomického postavení“ než nemožnost získat zaměstnání, absence přístupu k sociální a zdravotní péči, nemožnost přihlásit děti do školy apod. (vše podmíněno registrací pobytu, tzv. „propiskou“).

Při formulování svého právního názoru čtvrtý senát NSS vycházel do velké míry z Doporučení UNHCR k alternativě vnitřního útěku nebo přesídlení⁵⁰² a rovněž z judikatury zahraničních soudů.⁵⁰³ Jeho definice tak výrazně přispěla ke správné aplikaci

499 Rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93 (publ. pod č. 1551/2008 Sb. NSS).

500 Rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93 (publ. pod č. 1551/2008 Sb. NSS).

501 Rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93 (publ. pod č. 1551/2008 Sb. NSS). Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2008, čj. 2 Azs 102/2007-78

502 UNHCR. DOPORUČENÍ v OBLASTI MEZINÁRODNÍ OCHRANY: „Alternativa vnitřního útěku nebo přesídlení“ v kontextu článku 1A(2) Úmluvy z r. 1951 a Protokolu z r. 1967 o postavení uprchlíků, HCR/GIP/03/04, z 23. 7. 2003, § 7.

503 *Januzi v. Secretary of State for the Home Department; Hamid v. Secretary of State for the*

institutu možnosti vnitřní ochrany a sloužila jako dobrý odrazový můstek pro další rozvoj judikatury NSS.

Definici institutu možnosti vnitřní ochrany pak NSS detailněji rozvedl ještě v rozsudku ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009-74, v němž formuloval následující standard: Při posuzování možnosti vnitřní ochrany je nutné posoudit čtyři kritéria: (1) zda je jiná část země pro žadatele dostupná; (2) zda přesun do jiné části země je účinným řešením proti pronásledování či vážné újmě v původní oblasti; (3) zda žadateli nehrozí navrácení do původní oblasti a (4) zda ochrana v jiné části země splňuje minimální standard ochrany lidských práv; přičemž tyto čtyři podmínky musí být splněny kumulativně a při jejich posouzení je třeba brát v potaz celkové poměry panující v zemi původu a osobní poměry žadatele.⁵⁰⁴ Lze tedy konstatovat, že NSS tímto rozsudkem vyjádřil všechny klíčové aspekty institutu možnosti vnitřní ochrany nastíněné v kapitole 4.

5.7 Závěry plynoucí z české rozhodovací praxe a pohled do budoucna

Obecně lze konstatovat, že české soudy při svém rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany věnovaly více pozornosti spíše prvku pronásledování⁵⁰⁵ než ostatním prvkům definice uprchlíka (tj. zejména důvodům pronásledování⁵⁰⁶ a „odůvodněným obavám“⁵⁰⁷), nicméně komplexnějšímu rozboru jednotlivých aspektů pojmu proná-

Home Department and other appeals [2006] UKHL 5, 15. 2. 2006.

504 Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 27. 10. 2011, čj. 6 Azs 22/2011-108.

505 Srov. např. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 26. 2. 1999, čj. 7 A 523/97-37: „*Aby mohl správní orgán o žádosti rozhodnout, musí být především najisto postaveno, z jakého důvodu v zákoně uvedeného se žadatel přiznání statutu domáhá. Klíčovým pojmem je slovní spojení „odůvodněný strach z pronásledování z důvodů...“ Je věcí správního orgánu, aby správně podřadil žalobcova tvrzení pod jednotlivé zákonem předpokládané důvody*“ (důraz doplněn).

506 Tyto dva prvky byly dříve často směřovány; srov. rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 5. 2003 čj. 28 Az 75/2003-28: „*Za pronásledování se považuje ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak, nebo jiná podobná jednání ... Bylo prokázáno, že žalobce nebyl ve vlasti politicky aktivní a pouhý nesouhlas s komunistickým režimem nelze považovat za pronásledování ve smyslu výše uvedeného ustanovení zákona o azylu*“.

507 Výjimku tvoří např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003 čj. 10 Az 98/2003-32, jenž konstatuje, že „[s]právní orgán se ... musí soustředit nejprve na vyhodnocení významu neurčitého pojmu [„odůvodněný strach z pronásledování“] a jeho rozsahu, poté následuje konstatace, zda subjektivně tvrzené obavy žadatele o azyl lze podřadit pod takto vymezený neurčitý pojem. Je-li tomu tak, je třeba vyhodnotit subjektivní aspekt na pozadí určité objektivní situace, protože výraz „opodstatněné obavy“ obsahuje subjektivní i objektivní aspekt“; či rozsudek Městského soudu v Praze, zabývající se otázkou, zda může odůvodněný strach z pronásledování pocítovat i malé dítě (k tomu srov. MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS. In JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ,

sledování se česká azylová judikatura dlouho vyhýbala. V posledních letech se ale přece jen zdá, že zejména NSS se již posunul od *ad hoc* reakcí na různost skutkových stavů žadatelů o azyl do kvalitativně jiné situace.⁵⁰⁸

U postoje k nestátním původcům pronásledování došlo k zásadnímu obratu a tento kdysi neuralgický bod české rozhodovací praxe dnes již nečiní větší výkladové problémy. Rovněž v případech interpretace institutu možnosti vnitřní ochrany se NSS posunul mílovými kroky dále a napravil tak pochybení českého zákonodárce při transpozici kvalifikační směrnice. Značný posun lze vidět i v často podceňované otázce důkazního břemene.

Přesto pořád zůstává několik oblastí, které by si zasluhovaly větší pozornost a pečlivější přístup. Největší nedostatek tak dnes lze spatřovat – i přes jistá zlepšení v nejčerstvější judikatuře NSS – v posuzování existence účinné ochrany v zemi původu, a zejména v často formalistickém nahlížení na povinnost vyhledat ochranu v zemi původu. Tím se jen potvrzuje leitmotiv této knihy – že jádro azylové litigace v České republice se v posledních letech přesunulo od původců pronásledování k debatám nad tím, co ještě není a co už je účinná ochrana v zemi původu, a zda (resp. v jakých případech) existuje povinnost vyhledat ochranu u státních orgánů v zemi původu.

J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 68–69).

508 Otázkou zůstává, zda příčinou tohoto trendu jsou pozitivní efekty spojené se zavedením institutu nepřijatelnosti (§ 104a s. ř. s.) nebo jde jen o přirozenou reakci na klesající počet žádostí o mezinárodní ochranu a z toho plynoucí zmenšený nápad azylových věcí na NSS (což umožňuje NSS jít v těchto věcech více do hloubky).

6 Závěr

Tato práce se pokusila zmapovat vyvíjející se roli nestátních subjektů v definici uprchlíka. Za tímto účelem byly podrobně rozebrány nejen relevantní právní předpisy, ať už na úrovni mezinárodněprávní, komunitární či vnitrostátní, ale i dokumenty *soft law* a názory doktríny. Klíčovým východiskem pro tuto práci však bylo propojení těchto pramenů s jejich aplikací v praxi. Ostatně text ŽÚ1951 zůstává po více než 60 letech stejný, zatímco její výklad se stále vyvíjí.

Legislativní aktivita Evropské unie pak jasně ukazuje, že tento vývoj se jen tak nezastaví.⁵⁰⁹ Sotva, co se vyřešila otázka nestátních původců pronásledování, vynořil se úplně nový pojem „nestátních poskytovatelů ochrany“, přičemž bude zase určitě chvíli trvat, než se jeho výklad ustálí. Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Januzi* k institutu možnosti vnitřní ochrany pak nepochybně vyvolá odezvu u nejvyšších soudů v jiných zemích.⁵¹⁰ Hlavním leitmotivem této knihy je tak poukázat na skutečnost, že jádro liti-gace v uprchlickém právu se po přijetí kvalifikační směrnice přesunulo od původců pronásledování k debatám nad tím, co ještě není a co už je účinná ochrana v zemi původu.

Rovněž byla v této knize detailně rozebírána česká rozhodovací praxe. Je tomu tak proto, že většina prací publikovaných v České republice se ještě v nedávné minulosti buď věnovala primárně teoretickým výkladovým problémům a judikaturu zmiňovala jen okrajově nebo se sice věnovala téměř výhradně judikatuře, ale tu pouze shrnovala a vyhýbala se její kritické reflexi.

Neblahé situaci na poli odborné literatury⁵¹¹ sekundují další negativní faktory, které se podepsaly na současném stavu české „azylové reality“. Mezi ně patří velmi nízká

509 Komunitarizace azylového *acquis* (tj. přesunutí této problematiky z II. pilíře EU do I. pilíře) má i své „extraterritoriální“ účinky, neboť i země stojící mimo EU se budou muset k vývoji v členských zemích EU nějak postavit. Švýcarská reakce k otázce nestátních původců pronásledování je dokladem tohoto trendu. Srov. rovněž GOODWIN-GILL, G; LAMBERT, H. (eds.). *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

510 V Austrálii a na Novém Zélandu už se tak stalo; srov. *SZATV v. Minister for Immigration and Citizenship*, [2007] HCA 40; a *SZFDV v. Minister for Immigration and Citizenship*, [2007] HCA 41; a Refugee Appeal No. 74044/08, New Zealand Refugee Status Appeals Authority (NZRSAA), 11. 9. 2008.

511 První podrobný komentář k zákonu o azylu spatřil světlo světa až v roce 2010 (KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010).

kvalita právního zastoupení v azylových věcech (zejména ve srovnání například s daňovou agendou),⁵¹² obecně slabé povědomí o mezinárodním právu a evropském azylovém *acquis* mezi soudci českých správních soudů (i když i tady se situace v posledních letech výrazně zlepšila) a nevhodné načasování institutu nepřijatelnosti zakotveného v § 104a s. ř. s.⁵¹³ Tento institut totiž umožnil NSS pokračovat v „předtranspoziční“ judikatuře přesně v době, kdy bylo třeba pečlivě vážit, zda není třeba korigovat dřívější závěry na základě nově přijaté evropské legislativy.

Korunu tomuto stavu nasadil český zákonodárce svou „minimalistickou“ transpozicí kvalifikační směrnice do zákona o azylu. Tím přesunul velkou část břemene spočívajícího v přesné a úplné transpozici této směrnice na správní soudy. Tím se však zákonodárce připravil o možnost elegantně učinit za „předtranspoziční“ judikaturou tlustou čáru a zkomplikoval život soudům, které musely a stále musí měnit stávající judikaturu pomalu a nemotorně prostřednictvím přímého či nepřímého účinku komunitárního práva či v nejzazších případech aktivací rozšířeného senátu.

Abychom ale nezůstal jen u výčtu negativ, zmíním i pozitivní aspekty české azylové reality. V prvé řadě došlo k výraznému poklesu žádostí o azyl (resp. o mezinárodní ochranu),⁵¹⁴ což v důsledku vedlo k odbřemenění správních soudů a intenzivnějším přezkumu rozhodnutí OAMP. Tento pokles je nepochybně způsoben vstupem České republiky do Evropské unie ve spojení se skutečností, že nejsme hraničním státem Unie. Za druhé, řada kvalitních pracovníků z nevládního sektoru si založila svou soukromou advokátní praxi, což snad v budoucnu povede ke zkvalitnění právního zastoupení před českými správními soudy a napravení dalšího z neuralgických bodů české azylové reality.

Další pozitivní kroky jsou rovněž nadosah. Patrně největší potenciál se ale nachází v důsledném sledování zahraniční rozhodovací praxe a seriózní právní komparatistice. S přijetím kvalifikační směrnice se tak snad konečně azylový mezisoudní dialog⁵¹⁵

512 Bylo by určitě naivní se domnívat, že azylovým věcem bude věnována stejná pozornost jako daňovým věcem, ve kterých jde obvykle o vysoké finanční částky (jinak by se nikdo nesoudil). Českému advokátnímu stavu ale zjevně chybí „l'esprit de corpe“ a bude mu ještě chvíli trvat, než dospěje do stádia, kdy bude udržovat standardní kvalitu svých podání k soudu ve všech agendách. U velkých advokátních kanceláří by se téměř dvě dekády po Sametové revoluci ostatně dal očekávat větší elán *pro bono* právní pomoci.

513 Znění § 104a s. ř. s. je následující: „(1) Jestliže kasační stížnost ve věcech mezinárodní ochrany svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele, odmítne ji Nejvyšší správní soud pro nepřijatelnost. (2) K přijetí usnesení podle odstavce 1 je třeba souhlasu všech členů senátu. (3) Usnesení podle odstavce 1 nemusí být odůvodněno.“

514 Srov. Ministerstvo vnitra: *Počty žádostí o mezinárodní ochranu v jednotlivých letech (1990–2012)*, 13. 1. 2013 (<http://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx>, naposledy navštíveno dne 20. 9. 2013).

515 I mezisoudní azylový dialog má ale své limity; srov. MATHEW, P. Hathaway, James C.

rozšíří od nejvyšších anglosaských soudů i do ostatních evropských zemí. Dalo by se zvolat: „Konečně!“. Vždyť který jiný právní předpis potřebuje jednotný výklad více než ŽÚ1951, jejíž jediná věta je předmětem intenzivní vnitrostátní soudní litigace po více než 60 let. Mezisoudní dialog sice v krátkodobé perspektivě asi nepovede k naprosto jednotnému výkladu všech aspektů definice uprchlíka,⁵¹⁶ ale i snížení míry entropie v této oblasti by bylo velkým krokem vpřed.

The Rights of Refugees Under International Law (Book Review). 102 *AJIL* 208 (2008); a GOODWIN-GILL, G; LAMBERT, H. (eds.). *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

- 516 Kvalifikační směrnice přece jen stanoví pouze minimální standard (tj. nejnižší společný jmenovatel) a navíc nezahrnuje vyčerpávajícím způsobem všechny aspekty a nuance definice uprchlíka (mlčí např. ke standardům důkazního břemene, kauzální spojitosti s důvody pronásledování, objektivnímu a subjektivnímu strachu, konceptu „singling-out“, vzájemnému vztahu inkluzivní a exkluzivní klauzule atd.).

Literatura a další použité zdroje

Monografie a sborníky

- ADAMUS, V. *Mezinárodní dokumenty o lidských právech*. Praha: Linde, 2000, 495 s. ISBN 80-7201-221-5.
- ALSTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005, 387 s. ISBN 0199272824.
- ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. 1999. ISBN 0966514912.
- BARNES, J. A manual for Refugee Law Judges relating to European Council Qualification Directive 2004/83/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC, International Association of Refugee Law Judges. Haarlem, 2007.
- BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston, 2006. ISBN 9789004150874.
- BAYEFSKY, A. F. (ed.). *Human Rights And Refugees, Internally Displaced Persons And Migrant Workers: Essays In Memory of Joan Fitzpatrick and Arthur Helton*. Martinus Nijhoff, 2006. ISBN 9004144838.
- BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: IFEC, 2003. ISBN 80-86412-23-7.
- BOCCARDI, I. *Europe and Refugees*. Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 9041117091.
- BOUTELLET-PAQUET, D. *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention*. Odysseus Network, 2004. ISBN 9782802715924.
- BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 5th edition. Oxford: Oxford University Press, 1998, 743 s. ISBN 9780198762997.
- BYRNE, R.; NOLL, G.; VEDSTED-HANSEN, J. (eds.). *New Asylum countries?* Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1753-9.
- CARLIER, J.-Y. La définition de réfugié. In: CHETAIL, V. et al. *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*. Bruxelles: Bruylant, 2001. ISBN 2-8027-1566-6.

- CARLIER, J.Y.; VANHEULE, D. *Europe and Refugees: A Challenge?* Hague: Kluwer Law International, 1997. ISBN 90-411-0347-3.
- CARLIER, J.Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; GALIANO, C.P. *Who is a Refugee?* Hague: Kluwer Law International, 1997. ISBN 978-90-411-0348-2.
- ČEPELKA, C.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 262 s. ISBN 80-210-1493-8.
- CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. The Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 9041117431.
- CHIMNI, B.S. (ed.). *International Refugee Law*. New Delhi/London: Sage Publications, 2000. ISBN 0761993622.
- CLAPHAM, A. *Non-State Actors in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. ISBN 9780199288465.
- CLAYTON, G. *Textbook on Immigration and Asylum Law*. Blackstone Press, 2004. ISBN 0199289735.
- ČEPELKA, Č. *Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha: Karolinum, 1999.
- ČEPELKA, Č.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. Brno: MU, 2003. ISBN 80-210-3057-7.
- DA LOMBA, S. *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*. Intersentia, 2004. ISBN 9050953492.
- DE SOUSA, C.D.U. *The Emergence of European Asylum Policy*. Odysseus Network, 2004. ISBN 9782802718154.
- EGGLI, A.V. *Mass Refugee Influx and The Limits Of Public International Law*. Hague: Kluwer Law International, 2002, 319 s. ISBN 9041119213.
- ESKRIDGE, W. N.; FRICKEY, P. P.; GARRETT E. *Legislation and Statutory Interpretation*. 2nd. ed. New York: Foundation Press, 2006. ISBN 978-1599410784.
- EVANS, M. *International Law*. 2nd. ed. Oxford: OUP, 2006. ISBN 978-0199282708.
- FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 717 s. ISBN 9780521532815.

- GERMOV, R.; MOTTA, F. *Refugee Law in Australia*. Oxford: Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0195509984.
- GOODWIN-GILL, G.S. *The Refugee in International Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1996. ISBN 9789287129024.
- GOODWIN-GILL, G. S.; MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0199207633.
- GOODWIN-GILL, G., LAMBERT, H. (eds.). *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19820-2.
- GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A.W. Sijthoff, 1966, 482 s. ISBN 9789028600423.
- GUILD, E. *Legal Elements Of European Identity: EU Citizenship And Migration Law*. Haag: Kluwer Law International, 2005. ISBN 978-9041123046.
- HAILBRONNER, K. *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*. Hague: Kluwer Law International, 2000. ISBN 978-9041113238.
- HATHAWAY, J.C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991. ISBN 9780409805031.
- HATHAWAY, J.C. *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521542634.
- HIGGINS, I. *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 9780521605588.
- HUBÁLKOVÁ, E. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-7201-417-X.
- IARLJ. *Asylum Law*. London, 1995. ISBN 9780952772804.
- IARLJ. *Refugee and Asylum Law: Assessing the Scope for Judicial Protection*. Nijmegen, 1997. ISBN 9789055170968.
- IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2001. ISBN 9783952222706.
- IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – the Role of the Judiciary*. Wellington, 2003. ISBN 9780473099299.
- JAYAWICKRAMA, N. *The Judicial Application of Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN 978-0521780421.

- JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Brno: Masarykova univerzita. ISBN 80-210-1337-0.
- JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005. ISBN 80-210-3798-9.
- JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Doplněk, 2006. ISBN 80-210-4058-0.
- JÍLEK, D.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-210-4476-0.
- JORRO, P.; SYMES, P.: *Review of Asylum Law & Practice*. Lexis Nexis, UK, 2003. ISBN 9780406983787.
- KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-476-5.
- LAFERRIERE, F. J. La politique d'asile de l'Union Européenne. In: kol. autorů. *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*. Bruxelles: Bruylant, 2001. ISBN 9782802715665.
- LEACH, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2005. ISBN 0199585024.
- MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, Obecná část*. Brno: Doplněk, 2002. ISBN 80-2102770-3.
- MCADAM, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-920306-2.
- MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2007. ISBN 978-92-871-6217-5.
- MOLEK, P. *Pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-164-2.
- NATHWANI, N. *Rethinking Refugee Law*. Hague: Martin Nijhoff Publishers, 2003. ISBN 9789041120021.
- NEWMAN, E.; VAN SELM, J. (eds.). *Refugees and forced displacement: International security, human vulnerability, and the state*. Hong Kong: United Nations University Press, 2003. ISBN 978-9280810868.

- NICHOLSON, F.; TWOMEY, P. (eds.). *Refugee Rights and Realities*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 978-0521632829.
- PHUONG, C. *The International Protection of Internally Displaced Persons*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ISBN 0521826861.
- POTOČNÝ, M.; ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné, Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003.
- PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. 2. vyd. Oxford University Press, 2005. ISBN 978-0-19-826832-1.
- SEIDL-HOHENWELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Codex Bohemia, 1999. ISBN 80-85963-82-5.
- SINCLAIR, I. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd edition. Manchester: Manchester University Press, 1984. ISBN 0-7190-1480-8.
- SPIJKERBOER, T. *Gender and Refugee Status*. Aldershot: Ashgate, 2000. ISBN 0754620344.
- STEINER, H. J.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 3rd edition. USA: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0199279425.
- SUDRE, F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 8021014857.
- ŠIŠKOVÁ, N. *Dimenze ochrany lidských práv v EU*. Praha: ASPI Publishing, 2003. ISBN 80-86395-52-9.
- ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012. ISBN 978-80-87146-68-2.
- TIBERGHIEEN, F. La jurisprudence de Conseil d'Etat, In: kol. autorů. *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*. Bruxelles: Bruylant, 2001. ISBN 2-8027-1566-6.
- TÜRK, V. Non-State Agents of Persecution In: CHETAIL, V.; GOWLLAND-DEBBAS, V. (eds.). *Switzerland and the International Protection of Refugees*. The Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 9789041117434.
- VAN KRIEKEN, P.J. *The Asylum Acquis Handbook*. Hague: Kluwer Law International, 2000. ISBN 9789067041225.
- VAN KRIEKEN, P.J. *Refugee Law in Context. The Exclusion Clause*. T.M.C. Asser

- Press (distributed by Cambridge University Press), 1999. ISBN 9067041181.
- VAN KRIEKEN, P.J. *The Consolidated Asylum and Migration Acquis*. T.M.C. Asser Press (distributed by Cambridge University Press), 2004. ISBN 978-9067041805.
 - VELLUTI, S. *Reforming the Common European Asylum System – Legislative developments and judicial activism of the European Courts*. Heidelberg: Springer, 2013. ISBN 978-3-642-40266-1.
 - VERMEULEN, B.; SPIJKERBOER, T.; ZWAAN, K.; FERNHOUT, R. *Persecution by Third Parties*. Centre for Migration Law, University of Nijmegen, 1998. ISBN 9789069165370.
 - VON STERNBERG, M.R. *The grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*. Hague: Martin Nijhoff Publishers, 2002. ISBN 9041117261.
 - VRACHNAS, J.; BOYD, K.; BAGARIC, M.; DIMOPOULOS, P. *Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia*. Cambridge University Press, 2005. ISBN 9780521618083.
 - WALDMAN, L. *Canadian Immigration & Refugee Law Practice*. Butterworths: Lexis Nexis, 2005. ISBN 9780433453659.
 - ZWAAN, K.(ed.). *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007. ISBN 9789058502667.

Časopisecké články a sborníkové příspěvky

- ANKENBRAND, B. Refugee Women under German Asylum Law. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No. 1, s. 45–56. ISSN 0953-8186.
- ANKER, D. Refugee Status and Violence Against Women in the „Domestic“ Sphere: the Non-State Actor Question. *Geo. Immigr. L.J.* 2001, vol. 15, s. 391–402. ISSN 0891-4370.
- BATTJES, H.; SPIJKERBOER, T. The Systematic nature of the Common European Asylum System. In: *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years After Amsterdam Treaty*. Bruylant, Brusel, 2005, s. 265. ISBN 2-8027-2082-1.
- BODART, S. Human Rights, Refugees, and The Right ‘To Enjoy’ Asylum. *IJRL*. 1995, Vol. 7, No. 1, s. 39–59. ISSN 0953-8186.

- BOUTILLON, S. The Interpretation of Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees by the European Union: Toward Harmonization. *Georgetown Immigration Law Journal*. 2001, vol. 18, No. X, s. 111–157. ISSN 0891-4370.
- BUKVALDOVÁ, J. Původci pronásledování ve smyslu směrnice Rady č. 2004/83/ES a německá azylová úprava. In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno, Doplněk, 2005, s. 167–179. ISBN 80-210-3798-9.
- COMBARNOUS, M. Persécution par des agents non étatiques; la pratique française. In: IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2001, s 43 a násled. ISBN 9783952222706.
- ČERNJAK, J. *Výklady některých pojmů v úvodu zákona o azylu – §2, ASPI, 2004.*
- DAVY, U. Refugees from Bosnia and Herzegovina: Are they Genuine? *Suffolk Transnational Law Review*. 1995, s. 53–131. ISSN 1072-8546.
- EATON, J. The Internal Protection Alternative Under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive. *IJRL*, 2012, Vol. 24, No. 4, s. 765-792. ISSN 0953-8186.
- EDWARDS, A. Human Rights, Refugees, and The Right ‘To Enjoy’ Asylum. *IJRL*. Vol. 17, No. 2, 2005, s. 293–330. ISSN 0953-8186.
- ERRERA, R. The directive on minimum standards for the qualification as refugees or as persons in need of international protection and on the content of the protection granted. In IARLJ: *Seminar on Current Asylum Issues and Human Rights*. 17–18 April 2007, Jablonna, Poland, s. 28–46. ISBN 978-83-914939-4-6.
- GOODWIN-GILL, G.S. Asylum 2001 – A Convention and a Purpose. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No. 1/2, s. 1–15. ISSN 0953-8186.
- GOODWIN-GILL, G.S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? *International Journal of Refugee Law*. 1999, Vol. 11, No. 4. ISSN 0953-8186.
- GOODWIN-GILL, G. The search for the one, true meaning. In: GOODWIN-GILL, G., LAMBERT, H. (eds.). *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19820-2.
- GORTÁZAR, C. Asylum Procedures. In: DE SOUSA; DE BRUYCKER. *The Emergence of a European Asylum Policy*. Brusel: Bruylant, 2004. ISBN 9782802718154.

- GRAY, CH. The Use of Force and the International Legal Order. In: EVANS, M. *International Law*. Oxford: OUP, 2006, s. 589-622. ISBN 978-0199282708.
- GREATBATCH, J. The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No. 4, s. 518–26. ISSN 0953-8186.
- GROSS, D. The Right of Asylum Under United States Law. *Columbia L. Rev.* No. 80, s. 1136. ISSN 0010-1958.
- HAILBRONNER, K. Das Problem der nichtstaatlichen Verfolgung. In: *Die Genfer Flüchtlingskonvention: Magna charta des Flüchtlingsrechts oder Verhandlungsmasse?* IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e.V. (Hg.), 2000, s. 25 a násl. ISBN 9783934004023.
- HAILBRONNER, K. Auswirkungen der Europäisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts auf as deutsche Recht. *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*. 2001, č. 1, s. 299–305. ISSN 0721-5746.
- HAILBRONNER, K. One Single Procedure. In: DE SOUSA; DE BRUYCKER. *The Emergence of a European Asylum Policy*. Brusel: Bruylant, 2004, s. 110–111. ISBN 9782802718154.
- HATHAWAY, J.C. International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative. *Mich. J. Int'l L.* 1999, Vol. 21, no. 1, s. 131–41. ISSN 1085-4940.
- HATHAWAY, J. 'Why Supervise the Convention?' *Talk Back: The Newsletter of the Int'l Council of Voluntary Agencies (ICVA)*. 2001, Vol. 3, no. 5.
- HATHAWAY, J.C. The Causal Nexus in International Refugee Law. *Mich. J. Int'l L.* 2002, Vol. 23, no. 2, s. 207–9. ISSN 1085-4940.
- HATHAWAY, J.C. International Refugee Law: The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground. *Mich. J. Int'l L.* 2002, Vol. 23, no. 2, s. 210–21. ISSN 1085-4940.
- HATHAWAY, J.; FOSTER, M.: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination. In FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 357-417. ISBN 9780521532815.
- HEYMAN, M. G. Domestic Violence and Asylum: Toward a Working Model of Affirmative State Obligations. *IJRL*. 2005, Vol. 17, No. 4, s. 729–748. ISSN 0953-8186.

- JÍLEK, D. Uprchlíctví ve vývoji mezinárodního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 5, s. 104–29. ISSN 1210-9126.
- JÍLEK, D. Uprchlíctví v České republice v legislativních a migračních souvislostech (1. část). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1999, č. 3, s. 214–22. ISSN 1210-9126.
- JÍLEK, D. Uprchlíctví v České republice v legislativních a migračních souvislostech (dokončení). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1999, č. 4, s. 323–37. ISSN 1210-9126.
- JÍLEK, D. The Czech Republic. In BYRNE, R.; NOLL, G.; VEDSTED-HANSEN, J. (eds.). *New Asylum countries?* Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 89, čl. 2.III.B.7. ISBN 90-411-1753-9.
- JÍLEK, D. Povaha práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, č. 4, s. 347–53. ISSN 1210-9126.
- JÍLEK, D. Doplnková ochrana: třetí extenzionální aspekt vážné újmy. In: JÍLEK, D.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: doplnková ochrana*. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-210-4476-0.
- JÍLEK, D. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho využívání. In JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Doplněk: Brno, 2008, s. 67–101. ISBN 978-80-254-3615-8.
- JURMAN, M.; SEMIÁNOVÁ, Z. Diskusní příspěvek k aplikaci překážek vycesťování při rozhodování dle ustanovení § 15 zákona o azylu. *Správní právo*. 2005, č. 3, s. 199–204. ISSN 0139-6005.
- JURNÍKOVÁ, J. Problematika přiznání statusu uprchlíka z hlediska českého právního řádu. *Správní právo*. 2000, č. 1, s. 6–29. ISSN 0139-6005.
- JURNÍKOVÁ, J. Změny v právní úpravě azylu. *Správní právo*. 2001, č. 3, s. 129–44. ISSN 0139-6005.
- JURNÍKOVÁ, J. Novela cizineckého zákona problémy řeší, ale i vytváří. *Právní zpravodaj*. 2001, č. 7, s. 7–8. ISSN 1212-8694.
- JURNÍKOVÁ, J. Novela azylového zákona přináší zpřísnění podmínek. *Právní zpravodaj*. 2001, č. 12, s. 7–8. ISSN 1212-8694.
- JURNÍKOVÁ, J. Vstup České republiky do Evropské unie ovlivní i cizinecké právo. *Právní zpravodaj*. 2002, č. 3, s. vi-vii. ISSN 1212-8694.

- JURNÍKOVÁ, J. Povinnost tvrzení v řízení o azylu. *Jurisprudence*. 2004, č. 2. ISSN 1212-9909.
- KÄLIN, K. Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect. *Georgetown Immigration Law Journal*. 2001, vol. 15 n. 3, s. 415–431. ISSN 0891-4370.
- KELLEY, N. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress. *IJRL*. 2002, Vol. 13, No. 4, s. 559–68. ISSN 0953-8186.
- KLEČKOVÁ, R. Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků a terorismus. *Správní právo*. 2005, č. 6, s. 352 a dále. ISSN 0139-6005.
- KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 5, s. 467–495. ISSN 0231-6625.
- KOSAŘ, D. Diskuse: Aplikace překážek vycestování při rozhodování dle ustanovení § 15 zákona o azylu. *Správní právo*. 2006, č. 1, s. 55–64. ISSN 0139-6005.
- KOSAŘ, D. Said proti Nizozemí, Vyhoštění (ne)úspěšných žadatelů o azyl. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*. 2006, č. 1, s. 57–65. ISSN 1212-2211.
- KOSAŘ, D. Zjevně nedůvodné žádosti o azyl (mezinárodní ochranu) a jejich soudní přezkum. In: JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno, 2006, s. 167–186. ISBN 80-210-4058-0.
- KOSAŘ, D. Rozdíly mezi azylem a doplňkovou ochranou. In: JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno: Doplněk, 2007, s. 9–37. ISBN 978-80-210-4476-0.
- KOSAŘ, D. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus. In: JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrníc*. Brno: Doplněk, 2008, s. 57–66. ISBN 978-80-254-3615-8.
- KOSAŘ, D.: Soudní dvůr Evropských společenství – Elgafaji: K doplňkové ochraně poskytované obětem ozbrojených konfliktů. *Soudní rozhledy*. 2009, č. 6, s. 232–237. ISSN 1211-4405.
- KOSAŘ, D.: Soudní dvůr – Bolbol: K vyloučení tzv. „palestinských uprchlíků“ z Úmluvy o právním postavení uprchlíků. *Soudní rozhledy*. 2010, č. 10, s. 382–388. ISSN 1211-4405.
- KOSAŘ, D.: Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification

Directive and the Court of Justice Do (Not) Say. *IJRL*. 2013, Vol. 25, No. 1, s. 87–119. ISSN 0953-8186.

- LAMBERT, H. The Conceptualisation of ‘Persecution’ by the House of Lords: Horvath v. Secretary of State for the Home Department. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No. 1/2, s. 16–31. ISSN 0953-8186.
- LAMBERT, H. The EU Asylum Qualification Directive: Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law. *International Comparative Law Quarterly*. 2006, vol. 55, no. 1, s. 161–192. ISSN 0020-5893.
- LANDGREN, K. The Future of Refugee Protection: Four Challenges. *Journal of Refugee Studies*. 1998, Vol. 11, No. 4, s. 416–432. ISSN 1471-6925.
- MARX, R. Nichtstaatliche Verfolgung und deutsches Ausländerrechts. *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*. 2001, č. 1, s. 12–18. ISSN 0721-5746.
- MARX, R. Nichtstaatliche Verfolgung in der sich verändernden Welt. In: *Die Genfer Flüchtlingskonvention: Magna charta des Flüchtlingsrechts oder Verhandlungsmasse?* IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e.V. (Hg.), 2000, s. 46 a násl. ISBN 9783934004023.
- MARX, R. The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence. *Georgetown Immigration Law Journal*. 2001, vol. 15 n. 3, s. 447–461. ISSN 0891-4370.
- MATHEW, P.; HATHAWAY, J. C. The Rights of Refugees Under International Law (Book Review). *AJIL*. 2008, vol. 102, 208. ISSN 0002-9300.
- MOLEK, P. Judikatura Nejvyššího správního soudu: věci azylové. *Soudní rozhledy*. 2004, č. 5, s. 165–167. ISSN 1211-4405.
- MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005. ISBN 80-210-3798-9.
- MOLEK, P. Aplikační přednost mezinárodního práva při udělování doplňkové ochrany pohledem judikatury NSS. In: JÍLEK, D.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-210-4476-0.
- MOLEK, P.; NEVRLKOVÁ, J. Problém konformity při interpretaci právních norem. *Právní rozhledy*. 2006, č. 2. ISSN 1210-6410.

- MOORE, J. Whither the Accountability Theory: Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No. 1/2, s. 32–50. ISSN 0953-8186.
- MUSALO, K.; KNIGHT, S. Step Forward and Steps Back: Uneven Progress in the Law of Social Group and Gender-Based Claims in the United States. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No. 1/2, s. 51–70. ISSN 0953-8186.
- NAVRÁTIL, P. Nestátní původci pronásledování a interpretace pojmu příslušnost k určité sociální skupině z hlediska kvalifikační směrnice a interpretace v české soudní praxi, In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005. ISBN 80-210-3798-9.
- NOLL, G. Securitizing sovereignty? States, refugees, and the regionalization of international law, In: NEWMAN, E.; VAN SELM, J. *Refugees and forced displacement: International security, human vulnerability, and the state*. Hong Kong: United Nations University Press, 2003. ISBN 978-9280810868.
- ONDRUŠ, R. a kolektiv. K problematice cizinců a uprchlíků. *Správní právo*. 1998, č. 4, s. 194–213. ISSN 0139-6005.
- PEERS, S.; ROGERS, N. *EU Immigration and Asylum Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. ISBN 9004153748.
- PELLONPÄÄ, M. ECHR case-law on refugees and asylum seekers and protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and differences. In IARLJ. *The Changing Nature of Persecution*. Bern, 2000. ISBN 3-9522227-0-4.
- PHUONG, C. Persecution by Non-State Agents: Comparative Judicial Interpretations of the 1951 Refugee Definition. *European Journal of Migration and Law*. 2003, Vol. 4, s. 521–532. ISSN 1388-364X.
- PLENDER, R. Admission of Refugees: Draft Convention on Territorial Asylum”. *San Diego L. Rev.* 1977, No. 15, s. 45. ISSN 0036-4037.
- STOREY, H. „From Nowhere to Somewhere“: An Evaluation of the UNHCR 2nd Track Global Consultations on International Protection: San Remo 8–10 September 2001 Experts Roundtable on the IPA/IRA/IFA Alternative. In IARLJ. *Stemming the Tide or Keeping the Balance – The Role of the Judiciary*. Wellington, 2003, s. 359–391. ISBN 0-473-09929-2.
- STOREY, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *International Journal of Refugee Law*. Vol. 20, Issue 1, s. 1–49. ISSN 0953-8186.

- ŠMÍČEK, V. Předvídatelnost soudního rozhodování. *Jurisprudence*. 2004, č. 5, s. 7–11. ISSN 1212-9909.
- ŠTURMA, P. Protokol pozměňující Evropskou úmluvu o potlačování terorismu a azyl. In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 246–268. ISBN 80-210-3798-9.
- TOMISOVÁ, M. Diskriminace a pronásledování. In: JÍLEK, D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAŘ, D.; TOMISOVÁ, M. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 180–200. ISBN 80-210-3798-9.
- VAN DER VEEN, J. Does Persecution by Fellow-Citizens in Certain Regions of a State Fall Within the Definition of „Persecution“ in the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951? Some Comments Based on Dutch Judicial Decisions. *Neth YB Int'l L.* 1980, 11, s. 167–174. ISSN 0167-6788.
- VANHEULE, D. The principle of non-refoulement in the 1951 Geneva refugee convention and contemporary asylum practice. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, č. 2, s. 139–49. ISSN 1210-9126.
- WALKER, K. L. Sexuality and Refugee Status in Australia. *IJRL*. 2000, Vol. 12, No. 2, s. 175–211. ISSN 0953-8186.
- WEIS, P. The concept of the refugee in international law. *J. du droit international*. 1960, No. 87. ISSN 0021-8170.
- VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu. In: Jílek, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Doplněk, 2005, s. 152–156. ISBN 80-210-3798-9.
- VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně. *Hostis*. 2007, č. 1, s. 1, 6–9.
- WILSHER, D. Non-State Actors and the Definition of A Refugee in the United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability? *IJRL*. 2003, Vol. 14, No. 4, s. 68–112. ISSN 0953-8186.
- YEO, C. Agents of the State: When is an Official of the State an agent of the State? *IJRL*. 2003, Vol. 14, No. 4, s. 509–533. ISSN 0953-8186.

Ostatní dokumenty

- COUNCIL OF EU. *Joint Position on the harmonized application of the term 'refugee' in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 Relating to the Status of Refugees*. 1996.
- DIMA (Australia). *Guidelines on Gender Issues for Decision Makers*. July 1996.
- ECRE. *Research Paper on Persecution by Non-state Agents of Persecution*, 1998, updated in 2000.
- ECRE. *Research Paper on Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect: The German Interpretation*. London, September 2000.
- ECRE. *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, September 2000.
- IAA (UK). *Asylum Gender Guidelines*, Nov. 2000.
- IARLJ. *Seminar for New Refugee Law Judges*, Geneva, 1999.
- INS (USA). *Gender Guidelines: Considerations for Asylum Officers Adjudicating Claims for Women*, text in 7 *IJRL*, 1995, s. 700–15.
- IRB (Canada). *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, text in 5 *IJRL*, 1993, s. 278–97.
- IRB (Canada). *Child Refugee Claimants: Procedural and Evidential Issues (Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to s 65(3) of the Immigration Act: Guideline 3)*. In effect from September 30, 1996.
- RWLG (UK). *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*, London, 1998.
- UNGA. *Conference of Plenipotentiaries, Summary Records*. UN Doc. A Conf.2/SR.23, 19 Nov. 1951.
- UNHCR. *Gender-Related Persecution*. UNHCR Position Paper, Jan. 2000.
- UNHCR. *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, July 1991.
- UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, 1992.
- UNHCR. *Position Paper on Agents of Persecution*, 1995.
- UNHCR. *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, European Series Vol. 1, No. 3, September 1995, s. 27–30.

- UNHCR. *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response*, 1995.
- UNHCR. *The Status of The World Refugees 1997–98*, New York, 1997.
- UNHCR. *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, April 2001.

Internetové zdroje

- CARTWRIGHT, S. *Contemporary Gender Issues in the Refugee Context* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refugee.org.nz/IARLJ3-00Cartwright.html>
- HAINES, R. *Gender-Based Persecution: New Zealand Jurisprudence (1996)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refugee.org.nz/Gennz.htm>
- HAINES, R. *A Brief Introduction to New Zealand Law (1999)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refugee.org.nz/ADLS.htm>
- HATHAWAY, J. *The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground (2001)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refugee.org.nz/Michigan.html>
- KÁLIN, W. *Supervising the 1951 Convention on the Status of Refugees: Article 35 and Beyond* [online]. Background Paper for the Expert Roundtable in Cambridge on Supervisory Responsibility, publikováno 1. 6. 2001 [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3b3702384.html>
- MARX. Die Bedeutung der EU-Qualifikationsrichtlinie für die deutsche Asylpraxis. In: Beiträge zum Zuwanderungsgesetz, *Asylmagazin* [online]. 2004. Dostupné z: http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/AM2004-09-08-Marx.pdf.
- MIGRATION BOARD (Sweden). *Gender-based persecution: Guidelines for investigation and evaluation of the needs of women for protection* [online]. Publikováno 28. 3. 2001 [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f8c1a654.html>
- O'CONNOR, D. *Contemporary Gender Issues in Refugee Law* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refugee.org.nz/IARLJ3-00OConnor.html>
- 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* [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/470a33b50.html>
- UNHCR. *Protecting Refugees: A Field Guide for NGOs (1999)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3c03682d4.html>
- UNHCR. *Refugee Protection:*

- A Guide to International Refugee Law* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3cd6a8444.html>
- UNHCR. *Manual on Refugee Protection and the ECHR (April 2003, updated August 2006)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f4cd5c74.html>
 - UNHCR. *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2–11, 13–37 (Written by Professor Atle Grahl-Madsen in 1963; re-published by the Department of International Protection in October 1997)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>
 - UNHCR. *UNHCR Policy on Refugee Women (1990)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3bf1338f4.html>
 - UNHCR. *Note on certain aspects of sexual violence against refugee women (1993)* [online]. [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4a54bc390.html>

Abstrakt: Tato kniha rozebírá roli nestátních subjektů v definici uprchlíka. Nestátní subjektů představují pro definici uprchlíka velkou výzvu, neboť při přípravě Ženevské úmluvy o uprchlících měli zástupci států na mysli primárně pronásledování ze strany státu. Kniha se detailně věnuje čtyřem aspektům: nestátním původcům pronásledování, nestátním poskytovatelům ochrany, možnosti vnitřní ochrany a účinné ochraně před pronásledováním. Klíčovým výstupem analýzy nestátních subjektů v definici uprchlíka je závěr, že jádro sporu v rozhodovací praxi členských států EU se po přijetí kvalifikační směrnice přesunulo od otázky původců pronásledování k otázkám požadované úrovně vnitrostátní ochrany, povinnosti vyhledat ochranu v zemi původu a možnosti vnitřního přesídlení (možnosti vnitřní ochrany).

Klíčová slova: Ženevská úmluva o uprchlících; azyl; uprchlíci; nestátní subjekty; pojem pronásledování; nestátní původci pronásledování; nestátní poskytovatelé ochrany; možnost vnitřní ochrany; účinná ochrana před pronásledováním; kvalifikační směrnice; procedurální směrnice; Soudní dvůr Evropské unie; Evropský soud pro lidská práva; Nejvyšší správní soud.

Abstract: This book studies the evolving role of non-state actors in the refugee definition. It shows that non-state actors have presented a big challenge for the refugee definition, because the plenipotentiaries who drafted the 1951 Convention relating to the Status of Refugees had in mind primarily persecution emanating from the State. The book analyzes in depth four issues: non-state agents of persecution, non-state actors of protection, the role of non-state actors in the effective protection and the internal protection alternative. The book eventually argues that since the EU Member States accepted the broader definition of agents of persecution the concepts of effective protection (and the requirement of exhausting domestic remedies in particular) and internal protection alternative have become the key issues in the contemporary refugee law adjudication in Europe.

Keywords: Geneva Convention relating to the Status of Refugees; asylum; refugees; non-state actors; concept of persecution; non-state agents of persecution; non-state actors of protection; internal protection alternative; effective protection before persecution; Qualification Directive; Procedures Directive; Court of Justice of the European Union; European Court of Human Rights; Supreme Administrative Court of the Czech Republic.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
prof. PhDr. Petr Macek, CSc., PhDr. Alena Mizerová,
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D., doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc., doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

NESTÁTNÍ SUBJEKTY V DEFINICI UPRCHLÍKA

JUDr. David KOSAŘ, Ph.D., LL.M

Vydala Masarykova univerzita roku 2013
Spisy Právnické fakulty MU č. 457 (řada teoretická, Edice S)

Ediční rada:

J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkvývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Point CZ s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno 2
1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6463-8