



## SPOLEČNÝ EVROPSKÝ AZYLOVÝ SYSTÉM: TRANSPOZICE SMĚRNIC

**Autoři:** Dalibor Jílek, pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného pod záštitou JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv, dne 26. června 2008 v Kanceláři veřejného ochránce práv

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2008

Adresa: Kancelář veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno

Tel.: 542 542 888

Fax: 542 542 112

e-mail: [podatelna@ochrance.cz](mailto:podatelna@ochrance.cz)

[www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)

Recenzenti: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D.

Tisk a distribuci zajišťuje ASPI, a. s.  ASPI  
Walters Kluwer, U Nákladového nádraží 6,  
130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Tel. 246 040 417,  
246 040 444, e-mail: [novotna@spi.cz](mailto:novotna@spi.cz), [www.aspi.cz](http://www.aspi.cz), v roce 2008.

# OBSAH

---

<b>I. Úvodní slovo JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv</b>	7
<b>II. Poznámka editorů</b>	8
<b>III. Společný evropský azylový systém – aktuální vývoj,</b> Nataša Chmelíčková	11
<b>IV. UNHCR a společný evropský azylový systém,</b> Marcela Skalková	16
<b>V. Pojem „uprchlík“ v acquis a jeho transpozice do vnitrostátního práva,</b> Věra Honusková	21
<b>VI. Právo na azyl v čl. 18 Charty základních práv Evropské unie a jeho dopad na Společný evropský azylový systém,</b> Jaroslav Větrovský	46
<b>VII. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus,</b> David Kosař	63
<b>VIII. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho používání,</b> Dalibor Jílek	75
<b>IX. Přístup žadatelů o udělení mezinárodní ochrany k lékařské péči po zavedení tzv. regulačních poplatků,</b> Pavel Pořízek	113
<b>X. Transpozice ustanovení kvalifikační a procedurální směrnice týkajících se informací o zemích původu,</b> Hana Tóthová	134
<b>XI. Vztah mezi přijímací směrnicí a nastavením podmínek pro zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu,</b> Pavla Burdová Hradečná, Pavla Rozumková	151
<b>XII. Tzv. návratová směrnice – standardy ponížené na minimum,</b> Martin Rozumek	173
<b>XIII. K některým aspektům transpozice recepční, kvalifikační a procedurální směrnice do právního řádu Španělského království,</b> Petr Polák	180



# I.

## Úvodní slovo JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv

Je smutným až tragickým výsledkem budování moderní společnosti, že historicky výlučný institut práva azylu se stal v minulém století problémem univerzálním a masovým. Navíc moderní doba postavila proti sobě různé kulturní okruhy a řešení migračních problémů ohrožuje i vnitřní politiky demokratických států v narůstající xenofobii a nacionalismu. Myšlenka společného evropského azylového systému je vlastně hledáním skutečně rozumného a spravedlivého řešení nejzákladnějších pravidel.

Je proto mým potěšením uvítat a současně zahájit seminář, který ve spolupráci s předními odborníky na toto téma Kancelář veřejného ochránce práv spolupořádá. Jejich výsledky by měly být inspirací pro každodenní praxi účastníků, resp. institucí, které zde shromáždění odborníci reprezentují. Bez součinnosti a bez definice společných východisek myšlenka azylu může být velmi lehce devalvována a zneužita.

JUDr. Otakar Motejl

## II. Poznámka editorů

### O SPOLEČENSTVÍ

Vnitřní hlas občas navádí, abychom pohlédli zpět. Ohlédnutí zpět hledá i označuje pohnutky, záměry. Od zpětnosti stoupá osa, již protínají body proč a jak. Předmluva prvního sborníku popisuje záměr utvoření odborné diskursivního společenství. Přičemž jeho vnitřní vlastností neměla být akademičnost, v níž se někdy projeví neprodyšnost k vnějšímu praktickému okolí. Společenství mělo být v niternosti otevřené, prosté hermetického účinku, a smíšené. Zájemci-právníci měli do svobodné komunity vcházet a z ní volně odcházet. Návrat se nevyklučoval. Záleželo na osobním zájmu a zaujetí. Záznamem jejich zájmu na dobrovolném začlenění jsou účast na vědeckých setkáních a wpisem autorský podíl na vydaném sborníku. Smíšenost společenství neulpívá v osobní jedinečnosti každého, kdo byl či mohl být přítomen diskursivnímu setkání, nýbrž v odborném stmelení právníků různorodé činnosti, které svírá jeden zájem, zájem o uprchlické anebo azylové právo.

### O ZÁJMU

Zájem může být osvětlován jako vztah či svorník mezi subjektem a objektem. Vztah může mít řadu podob. Jednou z nich je tématický vztah. Členové diskursivního společenství se mohli soustředěně i soustavně zaobírat společným předmětem: uprchlickým a azylovým právem. Anebo jejich zájem se upnul k přitahující jednotlivosti. Tento zájem diskursivní společenství živil a udržoval. Nebýt toho zájmu, komunita by nevznikla, ani neexistovala. S tímto osobním i skupinovým zájmem se proplétá zájem institucionální. Spatřoval-li Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky v Praze v takovém diskursivním počínání smysluplnost a užitečnost, podpořil nejen vědecká jednání, ale zejména vydání dvou sborníků. Úřad tak vydělal prospěšné, smysluplné od vytrvalé možnosti zbytečného. Totožnost v zájmu na-

lezl také Úřad veřejného ochránce práv, jenž se ujal vydání čtvrtého sborníku o společném evropském azylovém systému.

## O ČTVERNÉM

---

Může čtvrtý sborníkový čin založit tradici, jejímž základem je opakovanost. Může, ale nemusí. Bude to záležet na individuálním, skupinovém i institucionálním zájmu. Čtverá opakovanost však posiluje možnost a více spíná zájmy ve společenském zdrhovadle. Předkládaný sborník uzavírá opakovanost a pootevívá možnost pro její prodloužení. Je-li tento sborník čtvrtým v pořadí, vyjadřuje to prozatímní stálost zájmů několika povah a stupňů.

## O NITERNOSTI

---

Základní téma vědeckých setkání a sborníků se opakuje. Je stejné. Proměnou je tématická osobitost následující za dvojtečkou. Proto jsou a zůstanou samostatnými součiny příspěvků. Přesto se mezi čtyřmi sborníky utvářejí dříve nepředvídatelné součty vnitřních vztahů. Tyto vztahy jsou, rozpojitelně i obojetně, autorské nebo tématické. Jejich obsah ukazuje na vědecký vývoj autorů, jejich badatelských zájmů i na křížující prosvětlování problémů a jevů uprchlického či azylového práva. Proto mohou být sborníkové příspěvky čteny výběrově a nikoli průběžně, tj. od prvních po poslední řádky, a to tématicky či podle jednotlivých autorů. Téměř tisíc stran souboru sborníků skýtá takovou čtenářskou volbu. A čtenář je tím konečným, neposledním zájmem coby vyjádřením vztahu mezi subjektem a subjektem. Tomu neznámému čtenáři jsou sborníky určeny a neadresně „zasílány“. Kéž si ho tento sborník najde.

*Podzim 2008*

*Dalibor Jílek a Pavel Pořízek*





# III. Společný evropský azylový systém – aktuální vývoj

NATAŠA CHMELÍČKOVÁ

## 1. ÚVOD SPOJENÝ S POJMOVOU OTÁZKOU

Společný evropský azylový systém“ (SEAS) je ohniskem evolučního vývoje azylové úpravy v Evropské unii (EU). K jeho budování koncentrovaně směřují všechny práce a diskuze, které na unijní úrovni v posledních letech probíhají a budou probíhat. Na jeho konci by měly být sladěny azylové politiky jednotlivých členských států, jež zahrnují všechny substantivní a procesní fáze řízení o mezinárodní ochraně: od přijímání žadatelů až po integraci uprchlíků, a to včetně jejich případného návratu do země původu. Tento příspěvek nastíní nejdůležitější milníky ve vývoji SEAS, popíše aktuální situaci a naznačí předpokládaná budoucí opatření.

Každý právní pojem nevyžaduje definici, protože je mu porozuměno z kontextu. Kdokoli by hledal závaznou definici SEAS, nenačleze ji ani v dokumentech politické povahy, jakými jsou například Haagský program či Zelená kniha, ani v azylových směrnících. Přesto jak v politických dokumentech, tak ve směrnících nalezneme alespoň intenzionální vodítka, která nám umožňují nabýt představu o systematickém zařazení SEAS, o jeho obsahu i procesu tvorby. Takzvaná přijímací směrnice<sup>1</sup> začíná slovy: „Společná azylová politika včetně společného evropského azylového systému je nedílnou součástí cíle Evropské unie spočívajícího v postupném vytváření prostoru svobody, bezpečnosti a práva...“. Uvedená citace ozřejmuje zařazení SEAS do oblasti svobody, bezpečnosti a práva, přesněji napsáno do oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí a termín „azylová politika“ nám určuje přímo druh politiky, kam SEAS spadá. Jedná se o politiku prvního pilíře čili o společnou (komunitární) politiku.

Kvalifikační směrnice<sup>2</sup> podobně jako směrnice pro přijímání žadatelů o azyl obsahuje v úvodních ustanoveních další pojmové vodítko:

\* Odbor azylové a migrační politiky, Ministerstvo vnitra ČR.

<sup>1</sup> Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.

<sup>2</sup> Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby

„Evropská rada se ... dohodla, že bude pracovat na vytvoření společného evropského azylového systému, založeného na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951...“. Z předchozí věty lze dovodit, že základ SEAS je odvozen ze systému mezinárodního práva, konkrétně z Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Newyorského protokolu k ní z roku 1967. Nutno podotknout, že SEAS vychází i z dalších forem mezinárodního práva, z nichž nejvýznamnějším z pohledu evropského regionálního subsystému je Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.

Velmi konkrétní představu, a sice o základním normativním obsahu SEAS, je možné získat ve všech azylových směrniciích, hlavně ve směrnici přijímací, kvalifikační a procedurální.<sup>3</sup> Shrnou-li se jejich rozmanitá ustanovení, je možné získat jasný přehled o obsahu SEAS, jenž především zahrnuje společné minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl; společné standardy o přiznávání postavení uprchlíka a o obsahu postavení uprchlíka a společné normy pro spravedlivé a účinné azylové řízení v členských státech, jež v dlouhodobého perspektivě povedou k jedinému azylovému řízení v Evropském společenství.

## 2. FORMOVÁNÍ SYSTÉMU

SEAS je komplexním systémem, který zahrnuje či by měl zahrnovat řadu opatření pokrývajících všechny prvky azylové úpravy. Je proto zřejmé, že proces tvorby SEAS je kontinuitou; dlouhodobým a postupným děním. Dynamicky vzato, proces budování SEAS probíhá ve dvou fázích. Výchozím bodem se staly národní azylové systémy. První fáze zahrnuje přijetí minimálních standardů, tj. docílení alespoň základní harmonizace. Evropským právním základem této fáze je Smlouva o založení ES, konkrétně její čl. 63. Z hlediska jeho provádění lze zjistit, že všechna jím předepsaná opatření již byla přijata,<sup>4</sup> a proto je možné uzavřít, že první fáze tvorby SEAS byla završena. Nyní probíhá proces hodnocení abstraktní i konkrétní implementace.

mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

<sup>3</sup> Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

<sup>4</sup> Čl. 63 odst.1 a 2 Smlouvy o založení Evropského společenství: „Rada přijme postupem podle článku 67 ve lhůtě pěti let po vstupu Amsterdamské smlouvy v platnost:

1) opatření o azylu, v souladu se Ženevskou úmluvou ze dne 28. července 1951 a Protokolem ze dne 31. ledna 1967 o právním postavení uprchlíků a ostatními příslušnými smlouvami, v následujících oblastech:

Druhá fáze již bude spočívat ve zvýšení těchto dosažených standardů. Otázka právního základu zůstává v současné době problematickou, neboť čl. 63 Smlouvy o ES je již naplněn, zatímco Smlouva o ústavě pro Evropu ztroskotala a ratifikační proces Lisabonské smlouvy je zatím neukončený.

Jednotlivé fáze budování SEAS musejí logicky vycházet z politické shody členů EU o další harmonizaci. Směřování SEAS a hrubý nástin harmonizačních opatření bývají pravidelně obsaženy v dokumentech politické povahy, jež zpravidla poskytují výhled na delší časové období, a jsou tak koncepčními „kameny“ SEAS. Mezi tyto zásadní dokumenty patří Závěry Evropské rady z Tampere z roku 1999, Haagský program z roku 2004, Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému z roku 2007 a prozatím nepřijatý tzv. Post-haagský program.<sup>5</sup> Závěry Evropské rady z Tampere z roku 1999 utvářejí prazáklad SEAS. Právě v Tampere se Evropská rada na zvláštním zasedání konaném ve dnech 15. a 16. října 1999 dohodla, že bude pracovat na vytvoření společného evropského azylového systému a navrhla pětiletý plán na období 2000 až 2005, který především zahrnoval přijetí opatření podle čl. 63 Smlouvy o ES. Právě rok 1999 je rokem právní účinnosti Amsterdamské smlouvy, která problematiku azylu přesunula ze třetího do prvního komunitárního pilíře.

Dalším koncepčním dokumentem se stal Haagský program z roku 2004, který navazoval na plán z Tampere a přinášel vize na navazující období 2004 až 2009. Haagský program vytyčil v obecné rovině směry pro budoucí vývoj EU v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí. Konkretizaci obecných cílů a priorit doplněný časovým harmono-

- 
- a) kritéria a postup pro určení členského státu, který je příslušný pro posuzování žádosti o azyl, kterou podal státní příslušník třetí země v některém z členských států (uskutečněno dublinským nařízením 343/2003);
  - b) minimální pravidla pro přijímání žadatelů o azyl v členských státech (realizováno přijímací směrnici);
  - c) minimální pravidla pro uznávání státních příslušníků třetích zemí za uprchlíky (realizováno kvalifikační směrnici);
  - d) minimální pravidla pro postup členských států při přiznávání či odnímání postavení uprchlíka (realizováno procedurální směrnici).
- 2) opatření týkající se uprchlíků a vysídlených osob v následujících oblastech:
- a) minimální pravidla pro dočasnou ochranu vysídlených osob ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země svého původu, a osob, které z jiných důvodů potřebují mezinárodní ochranu (realizováno směrnici o dočasné ochraně);
  - b) podpora vyváženého rozdělení úsilí, které je spojeno s přijímáním uprchlíků a vysídlených osob a s jeho důsledky, mezi členské státy (realizováno zejména rozhodnutím o zřízení Evropského uprchlického fondu).<sup>6</sup>
- <sup>5</sup> Název Posthaagský program je pouze pracovním označením, oficiální termín prozatím neexistuje.

gramem přinesl Akční plán k Haagskému programu. Haagský program a Akční plán byly podkladem pro práce na Zelené knize o budoucím společném evropském azylovém systému z června 2007, která již upírá pozornost toliko k problematice azylu. Předložením Zelené knihy Evropská komise jako její tvůrce zahájila širokou rozpravu o obsahové konstrukci SEAS. Uvedený dokument je předložen v Akčním plánu k Haagskému programu, konkrétně v bodě 2.3. „Společný evropský azylový systém“ a je zařazen jako nástroj druhé fáze rozvoje SEAS.

Zelená kniha obsahuje 4 hlavní oblasti – Právní nástroje; Provádění – doprovodná opatření; Solidarita a vzájemné sdílení zátěže; Vnější rozměr azylu. Ke každé kapitole, kde je stručně shrnut stav, problémy a výzvy, Komise klade otázky, které směřují k řešení současných problémů. Odpovědi na položené otázky, které Komise obdržela od mnoha členských států a nevládních a jiných organizací, sloužily jako základ pro vypracování Plánu politik, jenž představuje prováděcí akční plán obsahující konkrétní opatření s časovým výhledem pro jejich předložení.

Novým dokumentem, jenž má navazovat na Haagský program, by se měl stát tzv. Posthaagský program, jehož přijetí se očekává v průběhu roku 2009. Jeho časovým zadáním je období 2010 až 2014 a jeho věcným úkolem by mělo být zkvalitnění SEAS, jakož i celé oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí.

### 3. EAS: AKTUÁLNÍ SITUACE

SEAS se nyní nachází na počátku druhé fáze svého budování. První fáze byla naplněna přijetím opatření předvídaných v čl. 63 Smlouvy o ES. Nástroje druhé fáze obecně představila Zelená kniha. Konkrétní výčet zamýšlených akcí Evropská komise předložila ve formě Plánu politik, což je prováděcí dokument k Zelené knize. Plán politik byl Komisí publikován 17. června 2008. Hned v úvodu Plán označuje za nový právní základ budování SEAS Lisabonskou smlouvu, ačkoli její přijetí nelze s jistotou předpokládat. Plán politik rovněž posouvá datum dokončení budování SEAS z roku 2010 na rok 2012.

Náplň Plánu, jakož i obrysy zamýšlených legislativních i nelegislativních opatření vycházejí ze Zelené knihy. Na prvním místě plán podporuje nutnost přezkoumat dosud přijaté azylové směrnice za účelem zvýšení dosavadních standardů a obecně naznačuje, jaké vyšší standardy by měly být nastoleny. Praktické spolupráci má napomáhat zejména zřízení Evropského podpůrného úřadu. V části o odpovědnosti

a solidaritě plán zamýšlí revidovat dublinské<sup>6</sup> a další nařízení a rozebírá aspekty vnější solidarity, mezi něž patří zejména přesídlování. Těžiště navrhovaných opatření by mělo být předloženo v roce 2008 a zejména během roku 2009, kdežto rok 2010 zůstává vyhrazen doplnkovým aktivitám a prováděcím opatřením.

Ačkoli hrubé návrhy na změny směrnic a nařízení byly poprvé oficiálně představeny v Plánu politik, revizní úmysl a záměr byl vyjádřen již v pracovních plánech Komise pro rok 2007 i 2008. Konečně revizní práce již započaly. Předpokladem bylo zhodnocení abstraktní a konkrétní implementace směrnic a aplikace nařízení ve všech členských státech. Tento proces se chýlí ku svému konci. Ve vztahu k přijímací a procedurální směrnici již Komise zahájila expertní jednání se členskými státy a jinými subjekty o obsahu budoucího návrhu. První legislativní návrhy by měly být zveřejněny na podzim roku 2008, a to návrh na změnu přijímací směrnice a dublinského nařízení. Rok 2009 pak bude vyhrazen pro revizi procedurální a kvalifikační směrnice.

Z nastíněného harmonogramu je zřejmé, že české předsednictví v Radě EU v první polovině roku 2009 bude v oblasti azylu značně náročné, pokud Komise bude postupovat podle zveřejněného plánu. To nebývá vždy pravidlem. Hlavní agenda Pracovní skupiny Rady EU Azyl a Azyl – Dublinská konvence by měla sestávat z projednávání změny přijímací směrnice a dublinského nařízení. Nelze vyloučit ani projednávání návrhu na zřízení Evropského podpůrného úřadu. Úspěšnost českého předsednictví se bude odvíjet od několika objektivních a subjektivních faktorů, zejména od obsahu a reálnosti návrhů Evropské komise a ochoty členských států k přijetí dalších harmonizačních opatření.

<sup>6</sup> Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států.

# IV. UNHCR a společný evropský azylový systém

MARCELA SKALKOVÁ

## 1. ÚVOD

Příspěvek se zabývá postojem UNHCR ke vznikajícímu společnému evropskému azylovému systému. Již samotná představa azylového systému, který by byl společný 27 zemím, je velice ambiciózní, prozíravá a naprosto bezprecedentní.

UNHCR vítá možnost do této důležité debaty také přispět. Úřad nedávno publikoval písemnou reakci na zelenou knihu Evropské komise (viz [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)). Písemná reakce UNHCR je mnohem podrobnější než moje dnešní připomínky, které se budou vzhledem k časovému omezení soustřeďovat pouze na překlenující témata, která pokládáme za důležitá.

UNHCR má zvláštní zájem na rozvoji azylového práva, politiky a praxe v Evropské unii. Ochrana uprchlíků je našim hlavním posláním. Povinností UNHCR je pomáhat jednotlivým státům a postarat se o to, aby lidé, kteří potřebují mezinárodní ochranu, k této ochraně měli přístup. Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 v článku 35 stanoví naši úlohu při dohledu nad jejím uplatňováním.

Úmluva z roku 1951 tvoří součást *aquis*. Amsterdamská smlouva stanoví, že opatření Evropské unie v oblasti azylu musí být v souladu s úmluvou z roku 1951. Evropská rada při několika příležitostech potvrdila svou politickou vůli zajistit, aby byl společný evropský azylový systém založen na „úplném uplatňování úmluvy z roku 1951 a jiných příslušných smluv“. Evropská unie tím výslovně potvrdila, že mezinárodní právo zde hraje ústřední úlohu, a to je pro dnešní diskusi velmi důležité východisko.

\* Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, Praha.

## 2. POTŘEBA KOMPLEXNÍHO VYHODNOCENÍ PRÁVNÍCH OPATŘENÍ PRVNÍ FÁZE

Podle Haagského programu, který rozpracovává druhou fázi procesu vedoucího ke společnému azylovému systému Evropské unie, je třeba provést „pečlivé a úplné“ hodnocení právních nástrojů přijatých v první fázi a teprve poté předkládat nové legislativní návrhy. Nové právní nástroje a opatření by měly být přijaty Radou a Evropským parlamentem do roku 2010.

Nicméně posoudit, jak je v právních úpravách a v praxi členských států realizováno pět velice složitých právních nástrojů, je obtížný úkol. Komise doposud zveřejnila jen jedno hodnocení – Nařízení Dublin II. Další se očekávají v průběhu několika měsíců, ale pro vytvoření solidní analýzy, která je nezbytná pro přípravu nových komplexních právních nástrojů zbývá opravdu málo času. Reakce na zelenou knihu poskytly mnoho významných poznatků, ale přesto je nutná další podrobná analýza.

Komise ani členské státy by neměly tento proces uspěchat. Zkušenosti s aplikací právních nástrojů z první fáze je třeba pečlivě vyhodnotit. To znamená vyhodnotit nejen zákony jednotlivých zemí, ale také praxi – včetně dopadu práva EU na osudy žadatelů o azyl a osob, které potřebují ochranu. Za celým procesem by spíše než politické faktory měla stát potřeba připravit komplexní a kvalitní návrhy.

## 3. DALŠÍ KROKY K PRÁVNÍMU RÁMCI: HLAVNÍ ÚKOLY

UNHCR ve svých písemných připomínkách k zelené knize doporučuje několik nových iniciativ, které by posílily rámec ochrany uprchlíků v Evropské unii.

Pokud jde o legislativu, opakovaně doporučuje, aby byly řešeny nedostatky ve stávajících nástrojích a aby byly např. formou novely zvýšeny standardy procedurální i hmotněprávní ochrany. Koncepce „minimálních standardů“ nesmí být zaměňována za nejnižšího společného jmenovatele nebo nejnižší možný standard ochrany. Spíše by měla odrážet standardy nezbytné pro zajištění efektivní ochrany po celé Unii.

V praxi je pak třeba hledat další způsoby, kterými lze zlepšit kvalitu rozhodování v otázkách azylu. Velice nás trápí, že šance jednotlivých žadatelů o azyl, kteří hledají v EU ochranu, se zásadně liší, podle toho, kde svou žádost podají.

UNHCR doporučuje, aby pro proces rozhodování o otázkách azylu byly vytvořeny kontrolní mechanismy, které zajistí jeho kvalitu

a budou na ni dohlížet. Inspiraci lze čerpat z úspěšných projektů „Quality Initiative“, které UNHCR v posledních letech provádí společně s některými členskými státy, jako je například Velká Británie nebo Rakousko.

Konkrétní návrhy UNHCR na novelizaci a doplnění azylových nástrojů jsou uvedeny v naší veřejné reakci na zelenou knihu a já je dnes nebudu vypočítávat. Raději bych zdůraznila tři úkoly, které souvisejí se všemi směrnici a nařízeními – úkoly, které podle UNHCR lze splnit, pokud bude dostatečná politická vůle a citlivost ke standardům ochrany.

Za prvé, umožnit přístup ke spravedlivému a efektivnímu azylovému řízení:

Zelená kniha Komise se správně soustřeďuje na otázku přístupu k azylovému systému, což je jeden z klíčových bodů. Přístup k azylovému řízení závisí na přístupu na území Unie. Jelikož dochází k posílení ochrany vnějších hranic, pro osoby hledající ochranu je stále obtížnější získat přístup na území států, kde by o ni mohli požádat.

Opatření v oblasti kontroly hranic a migrace musí obsahovat záruky, že lidé, kteří hledají ochranu, o ni mohou požádat, a že jejich nároky budou projednány ve spravedlivém a efektivním řízení. S tímto na paměti UNHCR vypracovalo „Desetibodový plán“, který jednotlivým státům předkládá návrhy, jak integrovat otázky ochrany uprchlíků do politiky kontroly migrace a hranic (viz [www.unhcr.cz/dokumenty/ten-point-plan.pdf](http://www.unhcr.cz/dokumenty/ten-point-plan.pdf)).

Obáváme se, že i v případě zajištění přístupu na území EU azylové řízení v členských státech i ustanovení procedurální směrnice postrádají důležité záruky v tom směru, že se lidem, kteří potřebují ochranu, dostane úplného přezkoumání jejich žádosti. Mnohé základních standardy v procedurální směrnici jsou pozitivní, ale velmi často jsou doprovázeny dlouhým seznamem výjimek a omezení.

Velmi nás znepokojuje omezení procedurální směrnice v otázce práva na osobní pohovor nebo zrychlené řízení s nedostatečnými procesními zárukami. Tato ustanovení v kombinaci s tvrdými postupy na hranicích, přísnými pravidly v případě konkludentního zpětvzetí žádosti a skutečnost, že v některých zemích nemá odvolání odkladný účinek, vyvolávají legitimní obavy, zda budou uprchlíci opravdu nacházet v Evropské unii ochranu.

Přístup ke spravedlivému rozhodovacímu procesu je naprosto zásadní, protože jen tak lze dostát příslibu „úplného a všeobecného“ uplatnění úmluvy z roku 1951. Dopad procedurální směrnice by měl



být posouzen a zdokumentován, aby bylo možné identifikovat nedostatky a mezery a dále se jimi zabývat.

Za druhé, je životně důležité zabývat se odlišnými přístupy, které členské státy uplatňují ve vztahu k potřebě ochrany:

Procento úspěšnosti žadatelů o azyl ze stejné země původu se mezi jednotlivými členskými státy výrazně liší. Kupříkladu Iráčané získávají ochranu téměř v 70 % případů v jedné členské zemi a v 0% případů v zemi jiné. Podobné nesrovnalosti existují i ve vztahu k občanům Srí Lanky, Čečenska, Somálska a dalších zemí, kteří zcela očividně potřebují ochranu.

V listopadu 2007 UNHCR vydalo Studii o realizaci kvalifikační směrnice v pěti členských zemích. Na základě analýzy téměř 1 500 rozhodnutí o udělení azylu tato studie ukazuje, že existují velké rozdíly v tom, jak členské státy interpretují klíčové právní pojmy (např. doplňková ochrana, možnost vnitřního útěku, nestátní původci pronásledování, vyloučení z mezinárodní ochrany). Pokud bych měla z této studie vybrat jeden jediný závěr, byl by to ten, že ne všichni lidé, kteří potřebují mezinárodní ochranu a žádají o ni v EU, si mohou být jisti, že ji dostanou. A to by mělo znepokojovat nás všechny.

V reakci na tuto skutečnost UNHCR doporučuje novelizovat některá důležitá ustanovení kvalifikační směrnice, např. ta, která se týkají alternativy vnitřní ochrany a ochrany ohrožených osob v situacích všeobecného násilí. Také jsme vyzývali k intenzivnějšímu školení osob, které přijímají rozhodnutí, a vytvoření směrnic EU, které by pomohly členským státům interpretovat klíčová právní ustanovení. UNHCR je ochotno pomoci s přípravou těchto směrnic.

Za třetí, věříme, že odpovědnost klíčových institucí EU za vývoj společného evropského azylového systému by měla být jasněji definována a realizována.

Úcta k právním normám je úzce spojena s tím, jak silné jsou instituce, které na ně dohlížejí. Role klíčových evropských orgánů musí být v případě potřeby vyjasněny a těmto orgánům musíme pomoci, aby mohly plnit svou úlohu.

Od Evropského soudního dvora se očekává, že bude hrát významnou roli při dohledu nad souladem s azylovým *aquis*. UNHCR vítá, že Lisabonská smlouva dává národním soudům nové pravomoci – a to nejen soudům poslední instance –, aby se mohly s otázkami výkladu obracet na Evropský soudní dvůr. Tato možnost by rozšířila okruh autoritativních výroků v otázkách sporného výkladu po celé EU.

Kromě práva na iniciativu bude Komise i nadále nést odpovědnost za zajištění souladu s povinnostmi členských států. Vzhledem ke svým omezeným zdrojům bude však potřebovat pomoc. UNHCR tudíž

vítá ideu evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu. Tento orgán sice nebude vybaven právem přijímat právní nástroje, ale může kromě jiného pomoci Komisi při sledování a kontrole kvality a zprostředkovat diskuzi a výměnu mezi členskými státy.

UNHCR může významně přispět k vývoji a fungování společného evropského azylového systému. Již dnes úzce spolupracujeme s Komisí a členskými státy na národní úrovni. Naše poznatky o jejich právních rádech a praxi pomáhají identifikovat problémy a posilovat osvědčené postupy. Jsme připraveni poskytovat i poradenství v oblasti nové legislativy a přispívat k tvorbě směrnic, které vyjasní uplatnění stávajících a nových zákonů. Nicméně bychom byli rádi, kdyby došlo k posílení a formalizování naší úlohy, např. v kontextu evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu nebo prostřednictvím formálního poradenského statutu pro orgány Rady.

#### **4. ZÁVĚR**

---

Závěrem je třeba říci, že UNHCR si cení možnosti zapojit se do diskusí na téma společného evropského azylového systému. Harmonizací však tento proces nekončí. Prvořadým cílem musí být záruky, že uprchlíci naleznou ochranu v celé Evropské unii, tak jak stanoví úmluva z roku 1951 a další mezinárodní normy.

# V. Pojem „uprchlík“ v *acquis* a jeho transpozice do vnitrostátního práva

VĚRA HONUSKOVÁ

## 1. ÚVOD

V příspěvku se zamyslím nad dílčími aspekty vlivu azylového *acquis* prostřednictvím jeho transpozice do azylového práva České republiky (ČR). Zaměřím se především na skutečnost, zda se díky nově vznikajícímu *acquis* rozšířil či zúžil rozsah úpravy dané problematiky v ČR a jestli případné změny představují pokrok z hlediska ochrany jednotlivce. Soustředím se na instrumenty přijaté v období po vstupu v platnost tzv. Amsterdamské smlouvy.<sup>1</sup>

Jako základní okruhy volím následující:

1. Všechny členské státy Evropské unie jsou vázány mezinárodními závazky, mezi jinými i Úmluvou o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (dále Úmluva). Instrumenty vytvářené ES/EU v postamsterdamském období se dovolávají Úmluvy, současně ale používají i jiné pojmy než pojem „uprchlík“. Je možné zaznamenat regionální rozvíjení obsahu pojmu „uprchlík“?<sup>2</sup>
2. Článek 61 a násl. Smlouvy o Evropských společenstvích pojednává současně o problematice azylu i problematice přístěhovalectví, když v obou pojmech spatřuje společný jmenovatel jejich vlivu na volný pohyb osob. Lze si klást otázku, je-li toto spojení pro azylovou, resp. uprchlickou problematiku prospěšné?

\* Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

<sup>1</sup> Amsterdamská smlouva pozměňující smlouvu o Evropské unii, smlouvy o založení Evropských společenství a související akty, vstoupila v platnost 1. května 1999; změnou zakládajících úmluv Evropských společenství a Evropské unie byla převedena problematika azylu do prvního pilíře.

<sup>2</sup> Nebudu se věnovat prvkům definice uprchlíka jako takovým, ani pojmům „pronásledování“, „alternativa vnitřního útěku“ či koncepci efektivní ochrany.

## 2. POJEM „UPRCHLÍK“ NA UNIVERZÁLNÍ ÚROVNI

*Koho dnes označuje pojem „uprchlík“? Je v univerzálních instrumentech v současnosti používán souběžně s pojmem „azyl“?*

V mezinárodním právu nalezneme oba pojmy: azyl i uprchlictví. Jestliže pohlédneme do historie, zjistíme, že pojmy azyl a uprchlictví se od sebe liší. Azyl je dlouhodobě znám jako oprávnění suveréna (panovníka) poskytnout osobě ochranu dle své úvahy. I proto se označuje jako tzv. vnitrostátní volnostní azyl. Právě vnitrostátního azylu se dotýká Všeobecná deklarace lidských práv v čl. 14 a tomuto pojmu byla věnována Konference o teritoriálním azylu v roce 1977, ze které však nevzešla závazná úprava.<sup>3</sup> Azyl není mezinárodněprávně normován z hlediska smluvní úpravy;<sup>4</sup> poskytování azylu je omezeno jen ustanoveními obecného mezinárodního práva, které požaduje jeho udělování pro politické delikty, avšak ponechává státům volnost určit, co za takový delikt považují.<sup>5</sup> I tato volnost je omezena na neposkytování azylu narušitelům kogentních norem mezinárodního práva (pachatelům zločinů proti lidskosti atp.).<sup>6</sup> Institut azylu byl znám již v dávné minulosti, kdy měl ale nejprve náboženskou povahu a byl udělován pachatelům trestných činů, nikoli osobám politicky pronásledovaným.<sup>7</sup> Postupně se ale ustálil azyl územní, udělovaný politicky pronásledovaným osobám.<sup>8</sup>

Jako odlišný pojem lze vnímat uprchlictví. Základní rozdíl spočívá ve skutečnosti, že uprchlictví je smluvně normováno Úmluvou, zatímco azyl zůstává ve sféře rozhodování jednotlivých suverénních

<sup>3</sup> Lze se tedy opřít jen o nezávaznou Deklaraci o územním azylu ze 14. prosince 1967; český text ONDŘEJ, J.; POTOČNÝ, M. Obecné mezinárodní právo v dokumentech. 2. doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2000, s. 49-50.

<sup>4</sup> Někteří autoři hovoří o vplynutí Všeobecné deklarace lidských práv do obyčejového práva a tedy závaznosti práva zakotveného v právně nezávazné deklaraci (srov. POTOČNÝ, M.; ONDŘEJ, J. Mezinárodní právo veřejné (zvláštní část). 5., doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 95). Domnívám se, že minimálně institut azylu do obyčejového práva nepřešel, neboť nelze podle mého názoru plně prokázat existenci dlouhodobé a stejnorodé praxe. Stejně tak je spornou otázkou, jaký je skutečný význam práva stipulovaného článkem 14 Všeobecné deklarace lidských práv. Srov. též závěry Hersche Lauterpachta ohledně neexistence záměru vtělit do deklarace byť i jen morální závazek států k udělení azylu dovozené z použitého znění daného článku, LAUTERPACHT, H. International Law and Human Rights. Archon books, 1968 (reprinted, first published in 1950), s. 421-3.

<sup>5</sup> ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 352.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 356-7.

<sup>7</sup> ČEPELKA, Č. Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu, in: ŠTURMA, P.; HONUSKOVÁ, V. (eds.). Teorie a praxe azylu a uprchlictví. Praha : Univerzita Karlova, 2006, s. 11.

<sup>8</sup> Tamtéž, s. 13.

států. Definice osoby, která je uprchlíkem, byla státy dohodnuta a státy, které jsou smluvními stranami Úmluvy o právním postavení uprchlíků („Úmluva“),<sup>9</sup> tak za uprchlíky shodně považují osoby naplňující kritéria Úmluvy.<sup>10</sup> Odlíšení azylu a uprchlictví lze také vidět v hromadnosti posledně uvedeného (tj. ve vysokých počtech těch, kteří hledají ochranu ve statusu uprchlíka). I v minulosti nalezneme uprchlické proudy. S pronásledovanými osobami ale tehdy nebylo zacházeno podle dnešních standardů uprchlíků, byť jimi *de facto* byly.<sup>11</sup> E. Vattel ve své díle z roku 1758 hovoří o několika kategoriích osob, které mohou odejít ze svého domovského státu. Zmiňuje mimo jiné osoby, které mohou odejít, neboť jim suverén neposkytuje náležitou podporu či pro ně nově vytvářené pravidla nejsou příznivá (jako příklad uvádí zakotvení uplatňování jen jednoho náboženství). Zmiňuje i osoby, kterým jejich suverén zabraňuje v emigraci a ony následně mohou požádat stát, jenž je ochoten je přijmout, o ochranu. Tyto osoby, které odcházejí ze svého státu, ale neoznačuje za uprchlíky, nýbrž charakterizuje jako emigranty. O azylu píše především v souvislosti s azylem diplomatickým.<sup>12</sup> Vnitrostátní azyl jako oprávnění států rozebírá Lauterpacht<sup>13</sup> či Oppenheim,<sup>14</sup> v české nauce pak Čepelka anebo Šturma.<sup>15</sup>

Po staletí uplatňovaný azyl je aktuální dodnes, ač stále není smluvně ani obyčejově normován (s výhradou výše zmíněného názoru). Mezinárodní odpověď na hromadné proudy uprchlíků ve formě závazného rozšířeného instrumentu se objevuje až v nedávné době. Začátky současné mezinárodní úpravy uprchlictví můžeme vi-

<sup>9</sup> FLEGL, V., Významné mezinárodní dokumenty k ochraně lidských práv. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 113 a násl., Sdělení MZV č. 208/1993 Sb. Počet jejich smluvních stran činí k 1. listopadu 2007 téměř 150 států (srov. <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf> (otevřeno dne 10. 3. 2008)).

<sup>10</sup> Definice uprchlíka nezahrnuje např. ekonomické uprchlíky, či uprchlíky od přírodních katastrof, anebo uprchlíky z důvodu vnitřní války. Právní definice uprchlíka se nekryje s faktickými situacemi, ze kterých přicházejí lidé kvůli získání ochrany

<sup>11</sup> Jako o uprchlících je možné hovořit již o hugenotech opouštějících Francii v roce 1685.

<sup>12</sup> Srov. DE VATTEL, E. The Law of Nations or the Principle of Natural Law, Vol. Three, Translation of the Edition of 1758. Carnegie Institution of Washington. Washington 1916, s. 89, 90, 394-5.

<sup>13</sup> Srov. LAUTERPACHT, H. International Law, Disputes, War and Neutrality, Cambridge University Press, 2004, Vol. 5 s. 535.

<sup>14</sup> Srov. OPPENHEIM, L. Mezinárodní právo. Praha : Orbis, 1924, s. 434, OPPENHEIM, L. International Law: A Treatise (8th edn., H. Lauterpacht ed., volume I: Peace, 1955).

<sup>15</sup> Srov. ČEPELKA, Č. Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu, in: ŠTURMA, P.; HONUSKOVÁ, V. (eds.), Teorie a praxe azylu a uprchlictví, UK v Praze, 2006; či ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. BECK, 2008, s. 351 a násl.

dět v roce 1933 v Úmluvě o mezinárodním postavení uprchlíků. Tato úmluva navázala na ujednání definující ruské a arménské uprchlíky a další kamínek do mozaiky dodala o několik let později Úmluva o postavení uprchlíků z Německa (1938). Po druhé světové válce byla vytvořena Úmluva o právním postavení uprchlíků, která v roce 1951 zakotvila mimo jiné obecnou definici uprchlíka. Její působnost *rati-onae temporis* byla rozšířena Protokolem v roce 1967. První Úmluvy řešily především *ad hoc* situace způsobené přílivem nejprve ruských, posléze arménských uprchlíků a nakonec německých uprchlíků. Na rozdíl od azylu udíleného suverénním jednotlivcům se v těchto instrumentech počítalo se statusem uprchlíka pro stovky, tisíce či statisíce osob.<sup>16</sup> Do tohoto nastavení vstoupila Úmluva (1951), která je postavena na individuálním přístupu k uprchlíkovi. Ačkoli neupravuje otázky procesu, v jehož průběhu lze status získat, je jasné, že státy pro to, aby mohli cizince jako uprchlíka přijmout a udělit mu v rámci Úmluvy ochranu a práva Úmluvou definovaná, musejí tuto skutečnost u daného jednotlivce zjistit.<sup>17</sup> Zjištění je povahou deklaratorní, ježto osoba se stává uprchlíkem okamžikem překročení hranic státu, z něhož utíká a takto s ní musí být také zacházeno (byť dle části nauky z Úmluvy nevyplývá právo na udělení statusu uprchlíka jako takové). Zjišťování je dle dikce čl. 1A nutno provádět jednotlivě u každého cizince, který o ochranu požádá. Uprchlíkem je osoba, která má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů – a toto lze zjistit u většiny důvodů jen v individualizovaném řízení (byť je teoreticky možné postupovat i skupinově, např. u důvodu rasy si lze na příkladu apartheidu představit skupinové posouzení statusu uprchlíka; obdobně se vyjadřovala i společná pozice k harmonizované aplikaci definice uprchlíka<sup>18</sup>). Úmluva tak stojí na odlišných prin-

<sup>16</sup> V podstatě každá osoba té které národnosti měla při splnění požadovaných podmínek garantovaný status (srov. definici ruského uprchlíka: každá osoba ruského původu, která nepoživá ochrany vlády Svazu sovětských socialistických republik a nenabyla jakoukoli jinou příslušnost („any person of Russian origin who does not enjoy the protection of the government of the Union of Soviet Socialist Republic and who has not acquired any other nationality“). Srov. JÍLEK, D. Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví. Brno : Masarykova univerzita, 1996, s. 17.

<sup>17</sup> Byť si lze samozřejmě představit, že by státy udělily ochranu všem osobám, které by samy sebe označily za uprchlíky, a k vnitrostátnímu řízení by bylo přistoupeno jen ve výjimečných případech, či vůbec ne. Úmluva by v daném případě nebyla porušena.

<sup>18</sup> Byť si lze samozřejmě představit, že by státy udělily ochranu všem osobám, které by samy sebe označily za uprchlíky, a k vnitrostátnímu řízení by bylo přistoupeno jen ve výjimečných případech, či vůbec ne. Úmluva by v daném případě nebyla porušena.

cipech než předchozí instrumenty, které dle své Preambule reviduje a sjednocuje.

I Úmluva pojednává jedním dechem o azylu a uprchlictví. V preambuli zmiňuje, že „udělení azylu by mohlo klást nepřiměřeně těžká břemena některým zemím“ a v čl. 1F vyjímá z působnosti Úmluvy osobu, u níž jsou vážné důvody se domnívat, že se „dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu“. Lze se domnívat, že Úmluva navazuje na smysl azylu jako ochranného institutu, kterým disponuje v suverénní moci stát, avšak uděluje jej jen v omezené míře a dle svého uvážení. Proto Úmluva podle mého názoru nezavazuje státy k udělení azylu jako takového, ale zavazuje je k udělení určitého standardu ochrany, která na azyl navazuje ve smyslu poskytování ochrany a útočiště potřebným (tj. oba instituty se shodují v ochranné funkci). Vzhledem ke stávající povaze vnitrostátního azylu jako volnostního oprávnění státu tedy nemůže být jeho udělení smluvně přikázáno a Úmluvou může být nejvýše státům uloženo poskytovat ochranu obdobnou vnitrostátnímu azylu na dočasné bázi, nikoli však azyl jako takový.<sup>19</sup> Vnitrostátní azyl může být nadále důležitý jako ochranný institut v případě, že ten který stát není stranou Úmluvy, či v případě rozšíření důvodů ochrany nad důvody Úmluvy. Ze své povahy ale nedává azyl žádné subjektivní právo na jeho udělení, poskytující stát má plnou volnost jej udělit či neudělit.<sup>20,21</sup>

Odděleně hovoří o azylu a uprchlictví řada klasických děl nauky. Dodnes velmi aktuálním je dílo Attle Grahl-Madsena, který se ve svých pracích věnoval statusu uprchlíka a teritoriálnímu azylu.<sup>22</sup> Pozdější díla se tolik rozdílu nevěnují, popř. jej stírají. Na univerzální úrovni je tedy uprchlíkem ten, kdo naplňuje (resp. v individualizovaném vnitrostátním řízení prokáže) znaky definice uprchlíka dle Úmluvy.

<sup>19</sup> Srov. např. JAEGER, G. Opening Keynote Adress: the Refugee Convention at Fifty, in: *The Refugee Convention at Fifty: a View from Forced Migration Studies*. Lexington Books, 2003.

<sup>20</sup> Tato volnost je omezena případným zakotvením tohoto práva v zákonech daného státu, neboť pak je (by měl být) stát svým zákonem vázán v jeho mezích.

<sup>21</sup> Zajímavě aplikuje azyl a uprchlictví USA, když status uprchlíka uděluje vně USA a azyl těm, kteří požádají na hranicích či uvnitř USA. Důvody pro udělování azylu jsou shodné s definicí uprchlíka dle Úmluvy, nicméně stát jej uděluje při volnosti udělování vnitrostátního azylu.

<sup>22</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1966, 1972, dále *Territorial Asylum*, Uppsala, Swedish Institute of International Affairs, 1980.

### 3. POJEM „UPRCHLÍK“ V EVROPSKÉ LEGISLATIVĚ

*Koho dnes označuje pojem „uprchlík“ v acquis? Je používán současně s pojmem „azyl“?*

Členské státy EU, resp. Evropských společenství, se příslušné problematice začaly více věnovat v devadesátých letech. V návaznosti na Jednotný evropský akt byl vytvořen rámec schengenské spolupráce a již v roce 1992 vznikly rezoluce zaměřené na azylovou problematiku, které – jakožto nezávazný instrument – harmonizovaly některé pojmy a představily *inter alia* koncepty třetích zemí, zjevně bezdůvodných žádostí či zrychlené procedury. V roce 1996 byla přijata společná pozice k harmonizované aplikaci definice uprchlíka dle čl. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951, která definovala řadu pojmů, včetně pojmu pronásledování; tato pozice měla odpovídat na otázky vznikající při interpretaci Úmluvy.<sup>23</sup> Po vstupu Amsterdamské smlouvy, ve které se zavázaly státy k přijetí závazných instrumentů v dané oblasti, v platnost nastalo období prudkého rozvoje závazného azylového a migračního *acquis*, které bylo posléze transponováno do vnitrostátních právních řádů jednotlivých členských států. Státy v Amsterdamské smlouvě stanovily, že Rada přijme ve lhůtě pěti let ode dne vstupu této smlouvy v platnosti opatření k zajištění volného pohybu osob a doprovodná ohraničující opatření, mezi nimi i opatření v oblasti azylu a přistěhovalectví (např. minimální pravidla pro uznávání státních příslušníků třetích zemí za uprchlíky či minimální pravidla pro postup členských států při přiznávání či odnímání postavení uprchlíka. Tato opatření byla přijímána jednomyslně, státy musely na znění najít shodu.<sup>24</sup>

Cílem společného evropského azylového systému bylo v první fázi sbližování, harmonizace, právních předpisů. K harmonizaci bylo přikročeno mimo jiné i proto, že kromě občanů EU, jejich rodinných příslušníků a dlouhodobě pobývajících osob ze třetích zemí se mezi státy v „prostoru bez hranic“ pohybovali i žadatelé o azyl/uprchlíci. Volný pohyb znamenal i možnost postupné žádosti o azyl/status uprchlíka v několika zemích, anebo volbu země s nejnvýhodnější vnitrostátní legislativní úpravou. I proto se objevila potřeba existence mechanismů omezujících mimo jiné toto tzv. *asylum forum shopping*.

Co se pod pojmem „uprchlík“ v *acquis* skrývá? V současném evropském právu můžeme nyní vycházet především z definice pojmu, kterou nalezneme v několika instrumentech, přijatých na základě

<sup>23</sup> VAN DER KLAUW, J.; BUCHHORN, W.; ANAGNOST, S. Practitioners Commentaries on the EU Acquis on Asylum. European Commission, 2001, s. 215.

<sup>24</sup> Srov. čl. 63 a čl. 67 Smlouvy o Evropských společenstvích.



čl. 61 Smlouvy o Evropských společenstvích. Je možné se orientovat dle tzv. procedurální směrnice, která stanoví, že *uprchlíkem je státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která splňuje požadavky článku 1 Ženevské úmluvy, jak jsou stanoveny ve směrnici 2004/83/ES,*<sup>25</sup> anebo dle kvalifikační směrnice, která uvádí, že *„uprchlíkem“ je státní příslušník třetí země, který se v důsledku oprávněných obav před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů nachází mimo zemi své státní příslušnosti a je neschopen přijmout nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám odmítá ochranu dotyčné země, nebo osoba bez státní příslušnosti, která se ze stejných shora uvedených důvodů nachází mimo zemi svého dosavadního pobytu, která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit (...).*<sup>26</sup> Obě směrnice ve své definici odkazují na Úmluvu o právním postavení uprchlíků, tedy na mezinárodněprávní základ dané problematiky. První definice tak činí odkazem na čl. 1 Úmluvy, který obsahuje definici uprchlíka, definice druhá slova Úmluvy téměř kopíruje (byť ji omezuje na státní příslušníky třetích zemí).<sup>27</sup> Tyto, i další směrnice odkazují na Úmluvu o právním postavení uprchlíků a Protokol z roku 1967; deklarují, že vytvářejí *společný evropský azylový systém, založený na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, a tedy na zásadě nenavracení.*<sup>28</sup> V bodě 3 preambule kvalifikační směrnice nalezn-

<sup>25</sup> Srov. čl. 2 písm. f) směrnice Rady č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka („procedurální směrnice“): „refugee“ means a third country national or a stateless person who fulfils the requirements of Article 1 of the Geneva Convention as set out in Directive 2004/83/EC.

<sup>26</sup> Srov. čl. 2 c) směrnice Rady 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 poskytované ochrany („kvalifikační směrnice“): „refugee“ means a third country national who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group, is outside the country of nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country, or a stateless person, who, being outside of the country of former habitual residence for the same reasons as mentioned above, is unable or, owing to such fear, unwilling to return to it, and to whom Article 12 does not apply.“

<sup>27</sup> Preambule v čl. 13 výslovně zmiňuje, že směrnici „není dotčen Protokol o azylu pro státní příslušníky členských států Evropské unie, připojený ke Smlouvě o založení Evropského společenství“, tj. protokol, který limituje možnosti žádosti o azyl ze strany občanů členských států EU.

<sup>28</sup> Srov. bod 2 preambule přijímací, kvalifikační i procedurální směrnice, i Dublinského nařízení. Jejich cílem je zároveň především harmonizovat podmínky pro příchod

me též prohlášení, že Úmluva je považována za základ mezinárodního právního režimu na ochranu uprchlíků (*the Geneva Convention and Protocol provide the cornerstone of the international legal regime for the protection of refugees*).

V daných instrumentech je zároveň definován ještě další pojem, který s pojmem „uprchlík“ souvisí, a to pojem „žadatel o azyl“. Při jeho výkladu se můžeme orientovat např. dle procedurální směrnice či Dublinského nařízení, které definují žadatele o azyl jako občana třetího státu nebo osobu bez občanství, který požádal o azyl.<sup>29</sup> Bod 10 preambule kvalifikační směrnice zmiňuje právo na azyl (*...the right to asylum of applicants for asylum*). Pojmy „azyl“ a „uprchlictví“ nejsou odděleny a používají se záměnně. Směrnice pak používají slova azyl např. ve spojení s jednáním jednotlivce, který žádá o azyl, resp. status uprchlíka. Zmiňuje se příkladmo (...) *omezení druhotného pohybu žadatelů o azyl, (...) zajištění plného dodržování lidské důstojnosti a práva na azyl u žadatelů o azyl, nezbytnosti zavést společná kritéria uznávání žadatelů o azyl jako uprchlíků*.<sup>30</sup> Nalezneme slovní spojení *země azylu, předchozí žádosti o azyl* atp.

K samotnému statusu uprchlíka, resp. v pojímání *acquis* k azylu, se přidává na evropské úrovni ještě další instrument, doplňková ochrana. Tento institut slouží těm, kdo nemají důvody pro udělení ochrany dle čl. 1 Úmluvy, ale naplňují kritéria jiných mezinárodněprávních instrumentů. Vedle výše zmíněných pojmů stojí ochrana dočasná. Tento pojem není slučován s azylem a uprchlictvím, ale významně s ním souvisí. V evropském systému může být uplatněna v případě hromadného přílivu vysídlených osob ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu či uprchly z oblastí ozbrojených konfliktů nebo místního násilí, anebo jim vážně hrozí systematické nebo obecné porušování lidských práv, popř. se již obětmi takového porušování lidských práv staly.<sup>31</sup> Dočasná ochrana je určena pro hromadný příliv osob. Pokrývá situace, na které se nevztahu-

uprchlíků a řízení o přiznání jejich statusu v jednotlivých členských státech EU. Na uvedeném se dohodla Evropská rada na svém zvláštním zasedání v Tampere v r. 1999 (první fáze), daný směr byl potvrzen i summitem v Haagu v r. 2004, který načrtnul druhou fázi, v níž by měl v návaznosti na Haagský program být do konce roku 2010 zaveden společný postup pro posuzování a jednotný status osob, které využívají azylové či podpůrné ochrany.

<sup>29</sup> Srov. čl. 2 písm. c) směrnice Rady č. 2005/85/ES či totožné znění v čl. 2 písm. d) nařízení č. 343/2003 (tzv. Dublinské nařízení): „applicant for asylum“ means a third country national or stateless person who has made an application for asylum“.

<sup>30</sup> Srov. bod 7, 10 a 17 Preambule kvalifikační směrnice.

<sup>31</sup> Srov. čl. 1 písm. d) směrnice Rady 2001/55/ES o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími.

je Úmluva. Tímto konceptem je spolu s uprchlictvím rozšířena úroveň ochrany osob na poměrně vysokou úroveň.

Vyhlášením – formálně právně nezávazné – Charty základních práv EU v roce 2000 se objevuje na první pohled nevýznamná deklarace již existujícího stavu, čl. 17: *Právo na azyl je zaručeno (the right to asylum shall be guaranteed) při dodržování Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 a v souladu se Smlouvou o Evropské unii a Smlouvou o fungování Evropské unie.*<sup>32</sup> Na druhý pohled se formulace patrně začne jevit jako ne zcela jasná, zejména v otázce toho, či právo na azyl má být garantováno. Zmíněná otázka nebude v tomto příspěvku více rozebírána. Na evropské úrovni tudíž zahrnuje pojem „uprchlík“ i pojem „azylant“.

#### 4. JE POJEM „UPRCHLÍK“ V ACQUIS A V UNIVERZÁLNÍ ÚPRAVĚ SHODNÝ?

Azyl existoval již v dávné minulosti a pod tímto názvem s ním byl suverén zvyklý nakládat. Azyl – ať již byl udělován komukoli – v sobě obsahoval prvek ochrany ze strany azylujícího suveréna. Oprávněním panovníka bylo takto privilegovaně přijmout osobu a poskytnout ji ochranu; jednotlivec přišel do státu a zůstal jakožto cizinec pod ochranou svého nového vládce. V mezinárodním právu se tedy již v dávné minulosti vyskytoval institut azylu. Na počátku 20. století došlo k podstatné změně okolností. Osob, které se objevily na území jiného suveréna, bylo závratně větší množství a možnosti jejich odchodu za novým životem do doposud řídky obývané země byly již limitované.<sup>33</sup> Navíc zde došlo k *de facto* i *de iure* ztrátě jejich státoobčanského pouta, a tedy z hlediska mezinárodního práva nedisponovaly statutem, který by jim zaručoval určitou úroveň ochrany. Proto došlo k řešení na úrovni mezinárodního práva. Stále zde ale nalezneme aspekt shodný s institutem azylu – a to ochrana ze strany nového suveréna a určité humánní hledisko. Od azylu se začíná oddělovat uprchlictví. Volnostní azyl však nadále zůstává ve své tradiční formě a oba instituty spojuje zejména jejich ochranný aspekt. Definitivní potvrzení oddělení uprchlictví pak nalezneme v Úmluvě o právním postavení uprchlíků. Úmluva se sice na „azyl“ odvolává, ale činí tak spíše proto, že tato ochrana je dlouhodobě státům známá a jimi garantová-

<sup>32</sup> Srov. čl. 17 Charty (Listiny), uveřejněný v OJ 2007/C 303/01 dne 14. prosince 2007. Původní text Charty z roku 2000 byl před přijetím Lisabonské smlouvy mírně pozměněn.

<sup>33</sup> Fakt absorpčních schopností států zmiňuje JÍLEK, D. Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 11.

na. Nelze ale soudit, že Úmluvou je zaručeno udělení azylu jako takového. Azyl nadále zůstává oprávněním jednotlivého suveréna a vedle něho stojí smluvní povinnost respektovat své závazky dle Úmluvy.

V evropském právu je výraz „uprchlík“ užíván ve velmi těsném spojení se slovem „žadatel o azyl“. Z instrumentů přijatých na úrovni EU vyplývá, že *acquis* mezi významy těchto výrazů téměř nerozlišuje, omezuje se na důsledné používání slova „uprchlík“ při svých odkazech na mezinárodněprávní závazky v preambulích jednotlivých instrumentů, v ostatních případech pak pojmy často zaměňuje. Jednou z mála explicitních výjimek je čl. 8 odst. 2 písm. c) procedurální směrnice, který uvádí, že *pracovníci, kteří žádosti posuzují a rozhodují o nich, měli patřičné znalosti příslušných norem v oblasti azylového a uprchlického práva (...the knowledge with respect to relevant standards applicable in the field of asylum and refugee law)*. Jinak se instrumenty vyjadřují přibližně v tom smyslu, že žadatel o azyl žádá o ochranu v souladu s Úmluvou, tj. spojují oba pojmy. V Chartě základních práv EU se dokonce zaručuje právo na azyl. *Acquis* tak vytvořilo novou kategorii osob, které žádají o ochranu podle Úmluvy, které ale nazvalo osobami, které žádají o status odlišný, o azyl, (žadatel o status uprchlíka, resp. uprchlík x žadatel o azyl). Snaha o vytvoření kategorie osob – uchazečů o status uprchlíka, jež není definována Úmluvou, je pochopitelná. Vzhledem k tomu, že v mezinárodním právu je pojmem „uprchlík“ rozuměna osoba, která JE uprchlíkem, tedy naplňuje definiční znaky a jako s takovou by s ní mělo být zacházeno, je pak otázkou, jak s touto osobou zacházet do doby, než je zjištěno, že skutečně uprchlíkem je, tj. než je deklaratorně státem zjištěno, že daná osoba naplňuje znaky definice uprchlíka. Státy by mohly přistoupit k tomu, aby v dobré víře zacházely se všemi osobami, jež přicházejí a deklarují, že jsou uprchlíci, jako s uprchlíky. Ale vzhledem k jejich počtům a možnému zneužití uprchlictví k jiným účelům tak státy nečiní a stanoví si vnitrostátní procesní pravidla zjišťování, zdali status té které osobě přísluší. V 80. a 90. letech bylo v (tehdejší západní) Evropě značné množství osob, které žádaly o status uprchlíka, aniž by naplňovaly definici danou Úmluvou. Těmito osobami mohly být např. ekonomičtí migranti. Patrně právě z důvodu možného zneužití uprchlictví k migraci bylo a je z hlediska státu zapotřebí odlišit postavení osob, o jejichž statusu ještě není rozhodnuto, od postavení osob, kterým se tohoto statusu již dostalo.

Může ale EU dávat harmonizací oblasti „azylu a migrace“ limity vnitrostátnímu volnostnímu azylu? Došlo komunitarizací v post-amsterodamském období ke shodě i ohledně tohoto institutu?

Domnívám se, že toto původně evropské instrumenty nezamýšlely. Nicméně tím, že se státy dohodly na uplatňování společného přístupu k osobám, které potřebují ochranu a tuto ochranu spojily s právy a svobodami plynoucími z volného pohybu osob, opačné pojetí, tedy vyloučení azylu z *acquis*, by nebylo účelné, a ani logické. Ale přijaté instrumenty se k otázce spojování pojmů uprchlictví a azyl explicitně nevyjadřují. Na úrovni *acquis* je ale spíše třeba zcela opustit koncepci vnímání pojmu „azyl“ jako specifického institutu. Obsah tohoto pojmu se v *acquis* změnil a byl připojen ke statusu uprchlíka. Uvedený koncept nicméně odpovídá humánnímu pojetí těchto institutů. Nově definovaný pojem tak získává – v případě, že bude ochrana udělena – prvky implicitní povinnosti státu k udělení statusu azylu (stát v případě, že shledá osobu za naplňující definici uprchlíka, uděluje azyl), což z Úmluvy jako takové neplyne. Ze slov výše zmíněných i dalších instrumentů přijatých státy v rámci jejich závazku dle čl. 61 a násl. vyplývá, že se opírají o mezinárodněprávní základ Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Ze shora uvedených citací je také vidět, že ačkoli se o mezinárodněprávní základ opírají, zároveň jej doplňují.<sup>34</sup>

Pojem mezinárodní ochrana, resp. žádost o mezinárodní ochranu (*application for international protection*), který nalezneme v kvalifikační směrnici definovaný pro potřeby dané směrnice jako souhrnný pro postavení uprchlíka nebo postavení doplňkové ochrany, ukazuje další zajímavé možnosti.<sup>35</sup> V případě jeho dalšího využití jako pojmu souhrnného, tak, jak to učinila např. ČR, by byl překonán problém spojený s nejasnostmi kolem spojení slov „azyl“ a „uprchlictví“. Mohlo by být zavedeno zcela nové pojmenování pro situaci, kdy osoba žádá o ochranu, která mu může být udělena formou statu-

<sup>34</sup> Můžeme uvažovat o rozšíření i zúžení. Zúžení bude v praxi vidět především v chybné transpozici či implementaci daných instrumentů, lze ale zvažovat i mezinárodněprávní legalitu některých zejména procesněprávních konceptů, např. evropských třetích bezpečných zemí atp.). Některými aspekty se více zabývá např. Noll, G.: *Negotiating Asylum: The EU acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, The Hague, Martinus Nijhof, 2000; Battjes, H.: *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006; či výhrady orgánu, který je určen k dohlížení na řádnou aplikaci Úmluvy, UNHCR, v článku *EU directive may trigger downgrading of asylum standards* ze dne 4.12.2005, dostupné na <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/news/openssl.htm?tbl=NEWS&page=home&id=4390253a4> (otevřeno 10. Července 2008); anebo výhrady ECRE, nevládní organizace: *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the Amended proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status as agreed by the Council on 19 November 2004*, dostupné na <http://www.ecre.org/files/Comretidir.pdf> (otevřeno 15. srpna 2008).

<sup>35</sup> Srov. čl. 2g) kvalifikační směrnice.

su uprchlíka anebo formou doplňkové ochrany (*subsidiary protection*), tj. ochrany dle dalších smluvních instrumentů.<sup>36</sup> I procedurální směrnice pojednává o žádosti o azyl jako o žádosti, kterou lze vykládat jako žádost „o poskytnutí mezinárodní ochrany členským státem podle Ženevské úmluvy“ a v čl. 3 odst. 4 umožňuje státům, aby standardy dané směrnice použily i v řízení o jiných stavech ochrany. Do budoucna je také na úrovni EU možné uvažovat o sloučení řízení azylu, resp. uprchlictví a doplňkové ochrany do jednoho řízení (*single procedure*).<sup>37</sup>

Je ale možné, že slučováním pojmů „azyl“ a „uprchlictví“ a přidáváním všeobjímajícího slova „mezinárodní ochrana“ by mohly existující výrazy získat odlišný obsah, než jaký je jejich skutečný význam. Ač je takto užíván, obsah slova „žadatel o azyl“ podle mého názoru není totožný s pojmem „uprchlík“ podle Úmluvy, stejně jako nelze spojovat pojmy „azyl“ a „uprchlictví“. Jak je výše uvedeno, azylem se rozumí vnitrostátní volnostní oprávnění státu umožnit útočiště osobě v souladu s vnitrostátním právem, zatímco uprchlictví je smluvně dojednaný mezinárodní standard práv poskytovaný uprchlíkům. Azyl je také primárně určen pro jednotlivce, nikoli pro hromadný příliv potřebných, pro které se postupem času rozvinuly další možnosti ochrany, především uprchlictví. Nyní se k těmto dvěma pojmům přidává další pojem, doplňková ochrana, a vše se zahrnuje pod pojem „mezinárodní ochrana“. Pokud bude dlouhodobě užíván pojem „mezinárodní ochrana“ namísto původních pojmů, lze podle mého názoru uvažovat o postupném vymizení původního významu daných slov, což může mít za následek změnu obsahu jednotlivých statusů. Tento fakt může být pro jednotlivce nevýhodný, neboť může přinést snížení již dosažených standardů (tj. udělování doplňkové ochrany namísto statusu uprchlíka).

Shrnu-li shora uvedené: definice pojmu „uprchlík“ a „žadatel o azyl“ sice jsou v *acquis* obsaženy, ale nedávají dostatečný obraz toho, co se pod nimi skrývá. Oba pojmy, míním azyl i uprchlictví, jsou ve zmíněných instrumentech vzájemně provázané a prolínají se. Osoba žádající o azyl může být zároveň uprchlíkem. Je pravdou, že se směrnice odvolávají na mezinárodněprávní základ, tj. na Úmluvu. Instrumenty ale nepoužívají důsledně pojem „uprchlík“, nýbrž často operují s pojmem „žadatel o azyl“. Žadatel o azyl označuje v tomto kontextu osobu, která žádá o přiznání postavení uprchlíka, žádos-

<sup>36</sup> Např. ochrany dle Úmluvy o ochraně lidských práv z roku 1950 (uveřejněna pod č. 209/1992 Sb.) či Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (uveřejněna pod č. 143/1988 Sb.).

<sup>37</sup> Toto naznačuje i Zelená kniha o budoucnosti společného evropského azylového systému předložená Komisi dne 6. června 2007.

tí o azyl je v tomto kontextu označována žádost o přiznání postavení uprchlíka, o uprchlický status.<sup>38</sup> I samotné pojmenování oblasti harmonizace jako „společný evropský azylový systém“ (...založený na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků...) napovídá, že pojem „azyl“ je ztotožňován s problematikou uprchlictví.

Evropské státy v podstatě garantují vnitrostátní azyl těm, kdo splňují definici uprchlíka. Podle Davida A. Martina lze skrze garanci vnitrostátního azylu těm, kdo naplňují definici uprchlíka, vidět přiblížení se systému, který garantuje individuální právo na azyl těm, kdo jsou fyzicky přítomni na území (západních) států a naplňují definici Úmluvy.<sup>39</sup> Tento způsob pochopení Úmluvy se zdá pro jednotlivce poměrně zdařilým. Stále je ale třeba zvažovat reálné možnosti dosažení statusu, které jsou sníženy v návaznosti na vytvářené procesní překážky.

## 5. JAK OVLIVNILO SLOUČENÍ POJMŮ „AZYL“ A „UPRCHLICTVÍ“ TRANSPOZICI INSTRUMENTŮ AZYLOVÉHO ACQUIS DO PRÁVNÍHO ŘÁDU ČR?

Pojem „uprchlík“ se v pojetí současné české legislativy spíše stýká s pojmem „azylant“, tedy žadatelem o azyl, kterému byl již azyl udělen. Původní česká úprava v devadesátých letech zmiňovala uprchlictví a udělován byl status uprchlíka; vnitrostátní azyl dle ustanovení čl. 43 Ústavy tehdy v podstatě udělován nebyl. Vše se změnilo na konci devadesátých let spolu s nově připraveným souborem zákonů pro cizince, včetně nového zákona o azylu. Zajímavě sloučení vystihuje důvodová zpráva k zákonu o azylu: *„Navrhovaná právní úprava dále reflektuje skutečnost, že Listina základních práv a svobod v čl. 43 předpokládá udělování azylu pronásledovaným osobám odlišně od Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Tento článek není dosud upraven formou zákona. V cílech sledovaných jak Úmluvou, tak článkem 43 Listiny lze nalézt shodu – poskytnutí ochrany cizincům. Odlišnost spočívající v různě stanovených důvodech pro odmítnutí ochrany je pouze formální. Po rozboru důvodu podle čl. 43 lze konstatovat, že tento důvod lze odpovídajícím způsobem subsumovat pod důvody podle*

<sup>38</sup> Srov. např. bod 17 preambule kvalifikační směrnice: „je nezbytné zavést společná kritéria uznávání žadatelů o azyl jako uprchlíků ve smyslu článku 1 Ženevské úmluvy“.

<sup>39</sup> MARTIN, D. A. Reforming Asylum Adjudication: on Navigating the Coast of Bohemia, 138 U.Pa.L.Rev. 1247 (1990).

*Úmluvy. Proto byl přijat závěr odsouhlasený i vládou, že navrhovaná právní úprava má řešit shodně mechanismus udělování jak azylu podle čl. 43, tak ochrany podle Úmluvy.*<sup>40</sup> Z důvodové zprávy nelze dovodit, zdali byla sémantická změna učiněna s ohledem na pojmenování ochranných institutů v *acquis*. Možné též je, že tato otázka nebyla nastolena, ježto převážil humánní charakter obou institutů a podrobnější teoretické zakotvení nebylo zkoumáno.

Vnitrostátní úprava dané problematiky po dobu totality neexistovala. Již v roce 1990 byl ale vytvořen zákon o uprchlících. Tato úprava garantovala jen status uprchlíka, možnost jeho udělení rozšířila i na rodinu uprchlíka (§ 3). Původně stanovená možnost udělení postavení uprchlíka z důvodu ochrany lidských práv nebo z humanitárních důvodů (původní znění § 3 daného zákona) byla tři roky po jeho přijetí změněna. Až zákonem z roku 1999 byly vneseny další možnosti ochrany, které se dochovaly – byť i v přejmenované podobě – dodnes.

Pojem uprchlík v současném vnitrostátním zákoně o azylu nenalezneme. Evropou inspirovaný pojem žadatel o azyl označuje (resp. až do novely zákona o azylu v r. 2006, která změnila jednotlivé pojmy, se jím rozuměla) osobu, která žádá o ochranu (mimo jiné) pro důvody stanovené Úmluvou. Novelou bylo v roce 2006 řízení o udělení azylu spojeno s řízením o doplňkové ochraně do jednoho řízení o mezinárodní ochraně. Český zákon o azylu<sup>41</sup> zakotvuje povinnost státu udělit v řízení o mezinárodní ochraně při splnění podmínek cizinci ochranu formou azylu anebo formou doplňkové ochrany. Ochrana formou azylu bude udělena tehdy, pokud je zjištěno, že cizinec (1) *je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, nebo (2) má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů (...)*.<sup>42</sup> První část reflektuje závazek, jenž má Česká republika vtělen do čl. 43 Listiny základních práv a svobod a který lze identifikovat jako vnitrostátní volnostní azyl. Druhá část provádí mezinárodněprávní závazek daný Úmluvou o právním postavení uprchlíků s tím, že do definice přidává v reakci na kvalifikační směrnici pojem pohlaví (*gender*).<sup>43</sup> Zákon

<sup>40</sup> Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona o azylu (sn. tisk č. 190), přijatého jako zákon 325/1999, dostupná na [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>41</sup> Zák. č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. ledna 2000.

<sup>42</sup> Srov. § 12 zákona o azylu.

<sup>43</sup> Srov. Komentář k bodu 25 Důvodové zprávy k zákonu č. 165/2006 Sb., kterým se mění zákon o azylu („zdůrazňuje se, že obavy cizince z perzekuce mohou vyplývat též z příslušnosti ke genderové skupině“).



dále umožňuje udělení azylu v případě sloučení rodiny<sup>44</sup> a udělení humanitárního azylu.<sup>45</sup> V obou případech nalezneme charakteristické správní uvážení a posledně uvedený obsahuje i neurčitý právní pojem. Jde o určitý druh humánního vnitrostátního statusu, který je možné označit i za vnitrostátní azyl, který byl s ohledem na osoby, pro které je určen, logicky zakotven v zákoně o azylu. Novelou v roce 2006 byla do zákona o azylu dodána v rámci transpozice kvalifikační směrnice nová forma ochrany, doplňková ochrana, též charakterem humánní institut, i proto patrně našel své místo v daném zákoně. Doplňkovou ochranu dostává osoba v případě, že by jí hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy v případě návratu do země, jejímž je občanem. Ustanovení umožňuje udělení statusu těm osobám, které jsou pod ochranou jiných smluvních instrumentů, výše zmíněné Úmluvy proti mučení atp., a tyto instrumenty samy možnost udělení ochranného statusu nezakotvují. Vzájemný vztah doplňkové ochrany a azylu (statusu uprchlíka) je vyřešen ve prospěch azylu (s důsledky požadovanými Úmluvou), tj. silnějšího statusu; teprve v případě, že osoba nesplní důvody pro udělení azylu, bude jí udělena doplňková ochrana. Oddělení institutů azylu a uprchlictví tak nyní v ČR v podstatě neexistuje.<sup>46</sup>

Na příkladu ČR lze ilustrovat možné důsledky redefinice. Původní význam pojmu „azyl“ se vytratil. Řízení se vede o mezinárodní ochraně a v případě, že je udělena formou azylu, jsou této osobě přiznána práva v zásadě dle Úmluvy. České právo dokonce explicitně stanoví povinnost státu v případě splnění požadovaných podmínek azyl udělit. Osoba má tedy zaprvé na udělení statusu v případě naplnění definice uprchlíka dle Úmluvy nárok, což část nauky z Úmluvy nedovozuje, a zadruhé má nárok nikoli na status uprchlíka, ale na status azylanta, který v sobě oba pojmy slučuje.

Ze shora uvedeného lze soudit, že česká legislativa se z hlediska definice pojmu „uprchlík“ díky azylovému *acquis* zčásti zlepšila. Uprchlík má nárok na získání statusu a ochrana je rozšířena i na další osoby. Utrpěly spíše procesní aspekty řízení o udělení statusů

<sup>44</sup> Srov. § 13 zákona o azylu: „rodinnému příslušníkovi azylanta, jemuž byl udělen azyl podle § 12 nebo § 14, se v případě hodném zvláštního zřetele udělí azyl za účelem sloučení rodiny, i když v řízení o udělení mezinárodní ochrany nebude v jeho případě zjištěn důvod pro udělení mezinárodní ochrany podle § 12“.

<sup>45</sup> Srov. § 14 zákona o azylu: „jestliže v řízení o udělení mezinárodní ochrany nebude zjištěn důvod pro udělení mezinárodní ochrany podle § 12, lze v případě hodném zvláštního zřetele udělit azyl z humanitárního důvodu“.

<sup>46</sup> Mimo rámec zákona o azylu je upravena ochrana dočasná, směřována k udělení přechodného statusu v případě příchodu většího počtu osob, které potřebují určitou ochranu.

a také definice pojmu „pronásledování“.<sup>47</sup> Vzhledem ke shora uvedené redefinici pojmů i na evropské úrovni je možné považovat pojmenování *žadatel o mezinárodní ochranu*, kterou zvolila ČR k transpozici pojmů v kvalifikační směrnice, za případné. Sloučení pojmů uprchlictví, azyl a doplňková ochrana pod pojem mezinárodní ochrana vystihuje to, co se pod ním skrývá. Cizinec skutečně přichází jako žadatel o mezinárodní ochranu – žádá ČR jako členský stát EU o některou z ochran, které jsou ze strany státu nabízeny právě i díky regionální úpravě skrze *acquis*.

Stinnou stránkou sloučení obou pojmů se může jevit zapomenutí na původní smysl konceptu azylu. Právě koncept azylu by mohl teoreticky být uplatněn ve vztahu např. k uprchlíkům, kteří spadají dle čl. 1D Úmluvy pod mandát UNRWA (Agentura OSN pro pomoc a práci ve prospěch palestinských uprchlíků na Blízkém východě), a tedy jsou vyloučeni *rationae materiae* z ochrany poskytované Úmluvou. Nyní by případný postup k těmto uprchlíkům musel být pravděpodobně řešen na úrovni EU. Dále se také můžeme setkat s obavami ze snížení stupně ochrany, z přednostního uplatňování nižších standardů. Vzhledem k výše uvedenému posunu v obsahu slov může teoreticky vznikat určitá hrozba nesprávného uplatňování jednotlivých instrumentů, např. neudělování vyšší formy ochrany, ačkoli osoba naplňuje požadovanou definici. Zatím se při transpozici *acquis* tento problém neobjevil, naopak, např. ve vnitrostátním právu ČR je určen vztah mezi azylem a doplňkovou ochranou ve prospěch azylu. Je ale třeba čekat na implementaci norem a případný další vývoj v *acquis*. Na evropské úpravě na druhou stranu je nesporně pozitivní, že se díky ní regionálně rozšířily možnosti ochrany, kterou lze v regionu udělit, což se projevilo i v transpozici do českého práva. Došlo k rozšíření definice uprchlíka, vznikly i nové statusy, zaručující určitý standard péče těm, co se nemohou vrátit do země původu a disponují zárukou *non-refoulement* skrze jiné instrumenty (doplňková ochrana), případně těm, kdo přicházejí např. jako oběti násilí z oblasti ozbrojených konfliktů (dočasná ochrana). Dále je pozitivní, že existuje právo na udělení statusu uprchlíka.

<sup>47</sup> Pro více informací lze doporučit např. publikaci JÍLEK, D. a kol. (eds.). Společný evropský azylový systém: právní pojem ‚pronásledování‘. Brno : Masarykova univerzita, 2005, či JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R. (eds.). Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice. Brno : Masarykova univerzita, 2006.

## 6. POJEM „UPRCHLÍK“ A JEHO BLÍZKOST K POJMU „MIGRACE“ V ROVINĚ UNIVERZÁLNÍ

*Jsou oba pojmy slučovány?*

Státy nemají povinnost umožnit cizincům vstup na své území, přijímání cizinců je věcí volné úvahy států.<sup>48</sup> Vstup a pobyt cizinců na území suveréna náleží tradičně do *domaine reservé* daného státu. Státy mohou podmínit vstup cizích osob na své území prostřednictvím administrativních opatření, např. vydáváním víz, ale i vydání víz nelze vnímat jako nárokové, ani při splnění podmínek tedy nemá jednotlivec právo na vpuštění na území státu. Nadále jsou nesmírně důležité pojmy veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví, pojmy ukazující, kde je stát oprávněn ustupovat od řady svých závazků.<sup>49</sup>

Se vzestupem ochrany lidských práv jsou přijímány (převážně regionální) instrumenty, které suveréna v jeho volném postupu omezují. Lze se samozřejmě setkat s dvoustrannými či vícestrannými dohodami o nižších požadavcích pro vstup občanů dotčených států,<sup>50</sup> či garancí vzájemného lepšího zacházení. Zároveň je také suverén v posledních desetiletích vázán řadou lidsko-právních instrumentů, z nichž jednotlivcům přímo vyplývají určitá práva a svobody. Tato práva a svobody jsou pak zaručeny všem, tedy i osobám, které nejsou občany toho státu, na jehož území přebývají (za předpokladu, že je daný stát smluvní stranou dané smlouvy). I cizinci jsou pod ochranou určitých instrumentů.

Uprchlíci, resp. osoby, které odcházejí ze svého státu z důvodů obav o své zdraví, život či z důvodů podobných, jsou v určitých případech chráněni mezinárodním právem. Základním kamenem je ochrana před navrácením do státu, kde by jim hrozilo pronásledování.<sup>51</sup> K tomu, aby mohli být chráněni, musejí se pod jurisdikci státu, který jim ochranu poskytne, uchýlit, tedy překročit hranice (přijít na hranice) daného státu. Úmluva dokonce předvídá fakt, že by uprchlí-

<sup>48</sup> OPPENHEIM, L. Mezinárodní právo. Praha : Orbis, 1924, s. 432.

<sup>49</sup> I v Úmluvě nalezneme – byť ne doslovnou - výhradu veřejného pořádku, resp. veřejné bezpečnosti v čl. 1F. I další mezinárodní instrumenty umožňují aplikaci daných výhrad, srov. např. čl. 8 odst. 2, čl. 9 odst. 2, čl. 10 odst. 2, čl. 11 odst. 2 či čl. 2 odst. 3 Protokolu č. 4 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (1950), či čl. 12 odst. 2, čl. 18 odst. 3, čl. 21 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966) apod.

<sup>50</sup> Srov. Schengenskou úmluvu (1985), která odstranila kontroly na společných hranicích smluvních stran.

<sup>51</sup> Jde především o ochranu dle čl. 33 Úmluvy, čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či čl. 3 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

ci mohli přicházet do státu ilegálně a zavazuje státy, aby - při splnění určitých podmínek – takové osoby nepenalizovaly.<sup>52</sup> Problematiku azylu a uprchlictví je proto jistě možné vnímat i skrze pohled migrace či přistěhovalectví. V případě uprchlictví jde *per definitionem* o migraci nucenou, ti, co přicházejí hledat útočiště, nepřicházejí dobrovolně, ale z donucení, utíkají před pronásledováním či jeho hrozbou. Naopak ti, kdo přicházejí dobrovolně, nemají na vstup do jiného státu v zásadě žádný nárok. Uprchlíci často přicházejí spolu s migranty dobrovolnými, ať již legálně, či ilegálně. Mezinárodněprávní instrumenty cílí na migranty se na uprchlíky spíše nevztahují.<sup>53</sup>

Na univerzální úrovni slučování uprchlictví a migrace nalezneme např. v pozadí čl. 31 Úmluvy, kde je toto „slučování“ zmiňováno kvůli ochraně uprchlíků. Dané dvě oblasti se ale spíše oddělují.

## 7. POJEM „UPRCHLÍK“ A JEHO BLÍZKOST K POJMU „MIGRACE“ V ROVINĚ ACQUIS

*Jsou oba pojmy jakkoli slučovány?*

Jak bylo výše uvedeno, čl. 61 a násl. Smlouvy o Evropských společenstvích spojuje pojmy „azylu“ a „přistěhovalectví“. Tyto pojmy skutečně mají určitý společný jmenovatel, a to cizince, kteří vstupují na území jednotlivých členských států EU a mohou se pohybovat v schengenském prostoru bez hranic se všemi důsledky z toho plynoucími. Proto státy přistoupily k harmonizaci svých vnitrostátních pravidel. Stejně jako v problematice azylu,<sup>54</sup> i v oblasti přistěhovalectví (či migrace) dávají jednotná pravidla smysl. Státy potřebují získat jednotná pravidla pro všechny vstupní „brány“ do prostoru bez hranic, tj. do prostoru, kde vpuštění osoby na území jednoho státu znamená její vpuštění na území států všech. Státy se především snaží bránit ilegální migraci. Tento stav totiž přináší návazné jevy jako kriminalitu, obchod s lidmi, nelegální zaměstnávání, otrocké podmínky pro ilegální pracovníky, neplacení daní, sociálních odvodů, zdravotních pojištění atp. Proto jsou přijímány instrumenty k omezení vstupu ilegálních přistěhovalců. Mezi ně patří např. sankce pro dopravce

<sup>52</sup> Srov. čl. 33 Úmluvy: „Smluvní státy se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu článku 1, vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost.“

<sup>53</sup> Srov. např. čl. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně práv migrujících pracovníků z roku 1990.

<sup>54</sup> Pojem „azyl“, „žadatel o azyl“ atp. používám v této části v tom smyslu, jak jsou užívány v *acquis*.

(*carrier sanctions*),<sup>55</sup> kdy dopravce, který přepraví na území osobu bez dokladů či s padělanými doklady atp., je za její vstup penalizován. Břemeno ochrany před ilegálním vstupem je přesunuto na dopravce. Zároveň jsou ale některé státy postaveny před problém stárnutí populace a potřeby nové pracovní síly; a zde může být imigrace určitým dílčím řešením. Státy tedy hledají vyvážený přístup s respektem ke svým mezinárodním závazkům v oblasti ochrany lidských práv.

Na migranty jsou také cíleny některá z ustanovení azylových směrnic. Jedná se především o pravidla, která přináší procedurální směrnice pro nedůvodné žádosti o status uprchlíka, resp. azyl,<sup>56</sup> lze uvažovat i o možném dopadu konceptu bezpečných zemí původu.<sup>57</sup>

Naopak na uprchlíky se mohou vztahovat směrnice, které jsou určeny migrantům. Někdy jsou z působnosti těchto směrnic uprchlíci vyloučeni,<sup>58</sup> jindy se na ně určitá ustanovení vztahují a zaručují jim určitá práva (sloučení rodiny).<sup>59</sup> Právě směrnice o právu na sloučení rodiny se staví k uprchlíkům pozitivně: *je třeba jim stanovit příznivější podmínky pro uplatňování jejich práva na sloučení rodiny*.<sup>60</sup> Garantuje jim explicitní právo na sloučení rodiny v rozsahu nukleární rodiny a k realizaci daného práva nevyžaduje jinak dle této směrnice standardně vyžadované dokumenty. Platí zde vyšší stupeň ochrany než v mezinárodním právu, kde právo na sloučení rodiny uprchlíka zaručeno není.<sup>61</sup> Členské státy mohou ovšem omezit toto právo jen na osoby, jejichž rodinné vztahy existovaly před jejich vstupem na území státu. Směrnice se ale nevztahuje na doplňkovou ochranu (*subsidiary protection*), ani samozřejmě na jiné (národní) ochranné statusy. Další ze směrnic, které jsou primárně určeny migrantům, ale mohou mít dopady i na uprchlíky,

<sup>55</sup> Srov. zejména ustanovení Schengenské úmluvy, směrnice Rady 2001/51/ES, kterou se doplňuje článek 26 Úmluvy k provedení Schengenské úmluvy, či Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

<sup>56</sup> Srov. např. čl. 23 odst. 4 písm. b) procedurální směrnice, který stanoví, že žádost se považuje za nedůvodnou, pokud „žadatel zjevně nemůže být uznán za uprchlíka nebo mu nemůže být přiznáno postavení uprchlíka v členském státě podle směrnice 2004/83/ES, či písm. j) žadatel podává žádost pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon dřívějšího anebo blížícího se rozhodnutí, které by vedlo k jeho vyhoštění“ (aplikace tohoto odstavce je nicméně ponechána na vůli států).

<sup>57</sup> Srov. např. čl. 31 procedurální směrnice.

<sup>58</sup> Srov. čl. 3 odst. 2 písm. d) dané směrnice.

<sup>59</sup> Srov. čl. 9 a násl. směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny.

<sup>60</sup> Srov. bod 8 Preambule dané směrnice.

<sup>61</sup> Požadavek na jednotu rodiny lze najít v doporučení ExCom (UNHCR), anebo také v některých rozsudcích Evropského soudu pro lidská práva při interpretaci čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

je směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech.<sup>62</sup> Nyní se tato směrnice na uprchlíky, resp. žadatele o azyl nevztahuje,<sup>63</sup> upravuje nicméně práva a povinnosti, která jsou pro ně významná. Obsahuje např. povinnost státu udělit určitý status cizincům ze třetích zemí, pokud pobývají na území déle než pět let (status rezidenta ES); tento status má dopady na postavení těchto osob i v ostatních členských státech, pro který je směrnicí stanovena řada záruk. Z hlediska uprchlíků bude do budoucna zapotřebí zvažovat rozšíření *rationae materiae* dané směrnicí i na uznané uprchlíky, neboť tuto kategorii nelze z volného pohybu vyloučit (*ipso facto* – přechodu hranic zabránit nepůjde) a zároveň jim bude třeba garantovat určitá práva na území druhých států. Výše zmíněná Zelená kniha Komise o této potřebě hovoří a Komise tuto potřebu zrcadlí ve svém návrhu z 6. června 2007 na změnu směrnice Rady č. 2003/109/ES.<sup>64</sup> Určitý význam může mít i směrnice určená obětem obchodu s lidmi.<sup>65</sup> Tato směrnice dává svým adresátům možnost získání časově omezeného povolení k pobytu za podmínky spolupráce s orgány státu. Směrnice je založena na přístupu „získat informace a umožnit návrat“. Po dobu, po kterou osoba spolupracuje s příslušnými orgány, získává povolení k pobytu, posléze je jí povolení odejmuto. Ve vztahu k uprchlíkům zachovává možnost poskytování vnitrostátní ochrany uprchlíkům, příjemcům podpůrné ochrany a osobám domáhajícím se mezinárodní ochrany na základě vnitrostátního uprchlického práva, nicméně samotná spolupráce nemůže být důvodem pro udělení ochrany.

V migračních instrumentech *acquis* se tedy setkáváme se spojováním problematiky migrace a azylu, resp. uprchlictví. Toto spojení reflektuje vnímání azylu a migrace jako spojených oblastí, které mají společné prvky.

<sup>62</sup> Srov. směrnice Rady č. 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty („směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech“).

<sup>63</sup> Srov. čl. 3 odst. 2 písm. d) směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech. Stejně tak se nevztahuje na ty cizince ze třetích zemí, kteří jsou „oprávněni pobývat v členském státě na základě dočasné ochrany nebo zažádali o povolení k pobytu z tohoto důvodu a vyčkávají rozhodnutí o svém právním postavení, či kteří jsou oprávněni pobývat v členském státě na základě doplňkové formy ochrany v souladu s mezinárodními závazky, vnitrostátními právními předpisy nebo praxí členských států nebo zažádali o povolení k pobytu z těchto důvodů a vyčkávají rozhodnutí o svém právním postavení“, srov. čl. 3 odst. 2 písm. b), c) dané směrnice.

<sup>64</sup> Dostupné např. na [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/intro/doc/com\\_2007\\_298\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/doc/com_2007_298_en.pdf) (otevřeno 18. srpna 2008).

<sup>65</sup> Srov. směrnice Rady 2004/81/ES o povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou oběťmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví a kteří spolupracují s příslušnými orgány.

To, že jsou obě problematiky vnímány společně, se ukazuje i na úrovni politické (která předchází přijímání *acquis* a významně ho ovlivňuje, zejména pokud je pro přijímání daných instrumentů požadována jednomyslnost). Otázka slučování migrace a azylové a uprchlické problematiky se na politické úrovni dostala (ve smyslu restrikce) explicitně na pořad dne na začátku tisíciletí např. ve Velké Británii. V roce 2000 hovořil Jack Straw, tehdejší britský ministr vnitra, o nutnosti revize Úmluvy a vytvoření seznamu třetích bezpečných zemí, ze kterých by žádosti nebyly vůbec brány v úvahu. Navrhl též, že by se debata o Úmluvě měla vést na racionálnějších základech (2000).<sup>66</sup> Tony Blair, tehdejší britský předseda vlády, následně přišel s návrhem, ve kterém zdůrazňoval mimo jiné potřebu vytvoření uprchlických táborů mimo země EU (2003).<sup>67</sup> Toto pojetí bylo výrazně inspirováno tzv. Pacifickým řešením (*Pacific Solution*), které v osobě Austrálie určitého *outsourcingu* v řízení o žádosti o status uprchlíka, resp. azylu, využívá. Pojetí migrace ovlivnily i větší počty osob, které přicházely na začátku 90. let a zčásti využívaly možnosti žádosti o azyl k setrvání na území států EU. Tehdy přišly na pořad dne nezávazné instrumenty v podobě Londýnské dokumenty, které představily koncept bezpečných zemí a zjevně nedůvodných žádostí. Jak píše D. Joly, Evropa se začala posouvat směrem k hledání řešení problému migrace, spojeného s problematikou uprchlictví, tedy k řešení problému uprchlictví, a nikoli k ochraně uprchlíků.<sup>68</sup>

## 8. MÁ PŘÍPADNĚ SLUČOVÁNÍ POJMŮ DOPADY NA UPRCHLÍKY?

Právě sankce pro dopravce mohou také dopadat na uprchlíky, kteří nebývají (jak to předpokládá Úmluva) vždy vybaveni doklady a povoleními ke vstupu. Ti mohou doplácet na instrumenty, které přijímají státy k ochraně proti nelegálnímu vstupu a pobytu na svém území. Proto dané instrumenty vždy stanoví, že jimi nejsou dotčena práva uprchlíků (popř. i osob žádajících o mezinárodní ochranu (sic!)).

<sup>66</sup> Srov. <http://www.guardian.co.uk/politics/2000/jun/08/uk.immigration> (otevřeno 18. srpna 2008), či <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf> (otevřeno 18. srpna 2008).

<sup>67</sup> Srov. Otevřený dopis Tonyho Blaira Costasu Simitisovi (předseda vlády Řecka, v té době předsedajícího EU), dostupné na <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf>. Haagský program může v tomto směru též vzbuzovat určité obavy.

<sup>68</sup> Podobný rys uvádí jako jeden z charakteristických rysů současného globálního kontextu uprchlictví, resp. nových azylových režimů, Joly, D. *Convergence Towards a Single Asylum Regime: A Global Shift of Paradigm*, 5 IJHR, 2001, s. 3.

Slučování pojmů je zásadní především v politické rovině. Migrace a její regulace je politické téma i proto, že až na výjimky zůstává ve sféře suverénního státu. Mechanismy v rámci EU sice možnosti států napříště limitují, nicméně na řadě přístupů najdou státy shodu. Ze strany státu je zcela legitimní požadovat, aby na jeho území nevstoupaly osoby, které mohou potenciálně porušovat zákony. Omezení vstupu těchto osob při použití současných instrumentů ale není možné bez omezení vstupu osob, které potřebují ochranu. Tato situace je z pozice státu velmi obtížně řešitelná. V textu zmíněná možnost revize Úmluvy, která ač reagovala na *ad hoc* situaci daného státu, skutečně může nabízet určité východisko v situaci, kdy původní instrument již nenaplnuje očekávání, která v něj byla vložena. Právní pravidla skutečně vznikají za určitých společenskopolitických a mocenských okolností,<sup>69</sup> a pokud dojde ke změně těchto okolností, je otázkou, zda-li se nemá změnit samo pravidlo. Pokusy o explicitní revizi Úmluvy by však velmi pravděpodobně vedly k jejímu omezení, neboť tlak ze strany některých států by byl příliš velký. Jako paralela zde může posloužit výsledek jednání o azylovém *acquis*, zejména o sporných bodech v rámci procedurální směrnice. Jakékoli kroky k revizi Úmluvy by byly z hlediska jednotlivce, jemuž je určena ochrana, nevhodné.

Jako příklad negativního dopadu slučování migrace a azylu lze uvést otázku, která souvisí s právem na vstup na území. Nejvyšší soud Spojených států takto zkoumal možnost exteritoriálního účinku čl. 33 Úmluvy pro cizince na volném moři, kteří chtějí připlout ke břehům USA v případě *Sale v. Haitian Centers Council Inc.*, 509 U.S. (1993). Exteritoriální účinky neshledal, lodě s uprchlíky tak mohly být legálně vráceny zpět. O problémech dopadu migračních instrumentů na uprchlíky hovoří i UNHCR.<sup>70</sup>

## 9. JAK LZE HODNOTIT DOPAD MIGRAČNÍCH SMĚRNIC NA ÚPRAVU V ČR?

Zákony upravující problematiku azylu a migrace (zákon o pobytu cizinců a zákon o azylu) byly přijaty na sklonku roku 1999. Oba reagovaly na úpravu – tehdy pro staré členské země EU nezávaznou – která dílčím způsobem problematiku azylu a migrace upravovala.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Srov. ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P., op. cit. 5, s. 125.

<sup>70</sup> Srov. např. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*, UNHCR, 2006.

<sup>71</sup> Srov. např. Důvodovou zprávu k zákonu č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců: „(...) reakcí západoevropských zemí na příliv cizinců ze zemí, které nejsou členskými zeměmi Evropské unie, jsou nové právní úpravy cizinecké problematiky i nové právní úpravy poskytování azylu. Nové právní úpravy azylu v zemích Evropské unie se



*Acquis* v dalších letech využilo pro potřeby úpravy postavení migrantů a žadatelů o azyl/uprchlíků převážně směrnic, ve výjimečných případech i nařízení. Všechny byly následně transponovány do právního řádu ČR. Pozornost bude dále věnována jen některým „migračním směrnicím“, a jen z hlediska jejich dopadu na osoby, které žádají o status uprchlíka, resp. azyl, resp. mezinárodní ochranu. Instrumenty umožňují příznivější zacházení; jimi poskytovaný standard je totiž poměrně nízký, což je dáno především potřebou shody při tvorbě této legislativy – státy při přijímání instrumentů postupovaly jednomyslně.

## 10. SANKCE PRO DOPRAVCE

Úpravou vztahující se k sankcím pro dopravce byla do českých zákonů vtělena povinnost dopravit cizince zpět, pokud mu byl odepřen vstup na území či mu byl udělen zákaz vstupu na území či pokud neměl cestovní doklad anebo vízum.<sup>72</sup> Ani v případě, že tento cizinec požádá o azyl (status uprchlíka), resp. mezinárodní ochranu, však není dopravce zbaven povinnosti zaplatit pokutu (ve výši 100–500 000 za každou osobu) a tato povinnost trvá i v případě, že cizinci byla mezinárodní ochrana udělena.<sup>73</sup>

## 11. SMĚRNICE O DLOUHODOBĚ POBÝVAJÍCÍCH REZIDENTECH

Tato směrnice dopadá na postavení uprchlíků nepřímou. Status, který přiznává české právo uprchlíkům, je totožný se statusem, který

vyznačují zúžením okruhu osob oprávněných k podání azylové žádosti, zrychlením azylového řízení, zpřesněním práv a povinností osob, které o azyl žádají, a snahou o bezproblémovou integraci osob, kterým byl azyl udělen. Obecným důvodem těchto změn jsou vysoké náklady na zabezpečení pobytu žadatelů o azyl na území hostitelské země a také samotného azylového řízení a současně obavy z politické polarizace demokratických společností a možné destabilizace bezpečnostních poměrů. Základním problémem azylového zákonodárství je nalézt rovnováhu mezi závazky na ochranu pronásledovaných cizinců a nebezpečím politicky nevládnutelné migrace. Tyto nedostatky řeší navrhovaná právní úprava, která dále počítá s harmonizací uprchlické problematiky tak, jak je obvyklé v zemích EU s tím, že obsahuje základní principy členských států země EU v oblasti azylového práva, kterými jsou minimální standardy pro azylové řízení, instituty bezpečné země původu a bezpečné třetí země, institut zjevně nedůvodné žádosti apod. (...).“ Srov. též Důvodovou zprávu k zákonu č. 325/1999 Sb., o azylu: „(...) Základním problémem azylového zákonodárství je nalézt rovnováhu mezi závazky na ochranu pronásledovaných cizinců a nebezpečím politicky nevládnutelné migrace (...).“

<sup>72</sup> Srov. § 104 zákona o pobytu cizinců.

<sup>73</sup> Srov. § 156 daného zákona.

české právo garantuje osobám, pro něž je směrnice určena. Status uprchlíka je tak v českém právu asimilován s národním statutem trvalého (rezidenta) pobytu, stejně tak je ztotožněn tento status se statutem rezidenta ES. Ačkoli je transpozice provedena nejasně, jde zároveň o důležitý signál poskytování relativně vysokého standardu, který české právo poskytuje uznaným uprchlíkům, azylantům. Jejich postavení tak je srovnatelné s kterýmkoli jiným cizincem, jemuž byl udělen nejvyšší národní status, anebo se statutem rezidenta ES.

## 12. SMĚRNICE O PRÁVU NA SLOUČENÍ RODINY

Transpozice této směrnice je v ČR provedena poměrně nadstandardně. Transpozici směrnice jako takovou nalezneme v ne zcela srozumitelném ustanovení cizineckého zákona.<sup>74</sup> Důležitým se ale jeví zákon o azylu, který možnosti sloučení rodiny rozšiřuje, byť nejde v tomto případě o vlastní převod *acquis*. Česká republika si ponechává (být s omezením daným správním uvážením a pouze pro nukleární rodinu) možnost udělování statusu uprchlíka i rodinným příslušníkům a neomezuje se na manželství, která existovala již před vstupem na území, ale pouze na manželství, která trvala před udělením azylu. Česká republika také vztáhla možnost sloučení rodiny i na osoby s přiznanou doplňkovou ochranou (být i zde se správním uvážením a pouze v rozsahu nukleární rodiny), a to opět nad rámec svých minimálních povinností daných směrnicí, která tuto skupinu ze své působnosti přímo vylučuje. Stejně tak je pro jednotlivce pozitivní začlenění registrovaného partnerství do migrační a azylové oblasti.<sup>75</sup>

## 13. SMĚRNICE CHRÁNÍCI OBĚTI OBCHODU S LIDMI

Ačkoli je transpozice zčásti nepřesná, ČR opět garantuje vyšší standard, než je stanovený transponovanou směrnicí. Osobám, které již svoji spolupráci s orgány činnými v trestním řízení ukončily, dává (v určitých případech) možnost žádat o jiné pobytové oprávnění dle relevantních zákonů. Stejně tak zde dává (v určitých případech) možnost sloučení rodiny.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Srov. § 42a daného zákona.

<sup>75</sup> Srov. § 13 a 15a zákona o azylu, resp. 180f zákona o pobytu cizinců.

<sup>76</sup> Srov. § 42e a násl. zákona o pobytu cizinců.

## 14. ZÁVĚREM

*Acquis* přineslo do uprchlického, potažmo azylového práva řadu pozitivních i řadu negativních aspektů. Je nutno pamatovat na to, že státy sledují v mnoha případech spíše cíle politické než humánní. Jednání, která provázela vznik norem azylového *acquis*, byla politicky složitá, a to nejen s ohledem na jednomyslnost, kterou musely být přijaty. Státy se vedle harmonizace azylového práva snažily i o zmírnění negativních důsledků, které má zneužívání azylové procedury těmi, kdo nesplňují předpoklady pro udělení ochranného statusu. Toto je jedním z negativních důsledků spojování azylu a migrace.

Odpovědi na otázky, které jsem si položila na začátku, mě leckdy překvapily. Slučování pojmů azyl a uprchlictví může opravdu znamenat postupný odklon od původních významů těchto výrazů. Zatím ale ze slučování pojmů není příliš vidět potvrzení obav ze snížení rozsahu ochrany, a to ani na úrovni EU, ani v ČR. Stejně tak lze na příkladu transpozice některých instrumentů migračního *acquis* do vnitrostátního práva ČR najít řadu přínosů pro jednotlivce, který hledá ochranu, včetně přiznání více práv. K azylovému a migračnímu *acquis* jako takovému mám řadu výhrad. Nejvíce možných třetích ploch stále spatřuji v otázce některých nových konceptů vytvářených v rámci procesních pravidel účinku opatření proti nelegální migraci na uprchlíky. Ale jakkoli lze mít k řadě ustanovení migračních směrnic výhrady, transpozice těchto směrnic do vnitrostátního práva ČR je v oblasti cizineckého práva z hlediska osob, kterým jsou instrumenty určeny, provedena nadstandardně. V řadě případů garantuje ČR více práv, než musí, anebo alespoň nebylo využito možnosti zhoršení existujícího statusu. Transpozici některých migračních instrumentů lze hodnotit jako pozitivní pro skutečné uprchlíky, případně další osoby, které hledají v ČR ochranu. Lze jen doufat, že Česká republika bude nadále imunní vůči možnosti zhoršení již dosaženého standardu.

Probíhající harmonizaci úpravy v oblasti azylu lze považovat za svého druhu určitou revizi Úmluvy. Byla vytvořena podrobnější regionální úprava, která deklaruje, že je v souladu s Úmluvou. Skutečná kompatibilita závisí nejen na (mnohdy sporném) souladu vytvořených instrumentů s Úmluvou, ale také na výkladu a aplikaci daných norem v jednotlivých zemích. Cesta regionálního rozvoje Úmluvy se vším dobrým i špatným se ale jeví jako přijatelný kompromis, jehož legitimita bude muset být nadále předmětem pečlivého zkoumání, především v oblasti aplikace přijatých norem.

## VI.

# Právo na azyl v čl. 18 Charty základních práv Evropské unie a jeho dopad na Společný evropský azylový systém

JAROSLAV VĚTROVSKÝ\*

## 1. ÚVOD

Charta (též Listina) základních práv EU (dále jen „Charta“) je mezi nástroji evropské regionální ochrany lidských práv přírůstkem relativně novým a prozatím bohužel ne příliš efektivním. Počátek jejího vzniku lze zařadit do poloviny roku 1999, kdy bylo na zasedání Rady v Kolíně nad Rýnem rozhodnuto vytvořit Chartu, která by v jednom dokumentu spojovala práva až doposud rozptýlena v různých národních i mezinárodních instrumentech a práva vyplývající z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). Práce na sestavení textu Charty byly zahájeny na konci téhož roku a ukončeny poměrně záhy již v říjnu roku 2000, kdy bylo dosaženo konsenzu ohledně znění celkem 54 článků. Charta byla vyhlášena o necelé dva měsíce později dne 7. 12. 2000 během dalšího zasedání Rady ve francouzské Nice a následně i publikována v Úředním věstníku EU. Od oficiálního rozhodnutí Chartu vytvořit, přijatém na kolínském zasedání Rady, do jejího vyhlášení na zasedání v Nice tak uběhlo pouhých 18 měsíců.

Rychlého přijetí Charty však bylo dosaženo mimo jiné i na úkor jejího právního statusu.<sup>1</sup> Charta totiž vznikla jen jako „*politický dokument*“<sup>2</sup> ve formě meziinstitucionální dohody (*accord* interinstitu-

\* Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva.

<sup>1</sup> Např. Velká Británie přímo podmínila schválení textu Charty tím, že tato nebude zahrnuta do zakládajících smluv, jinými slovy že se Chartě nedostane právní závaznosti coby pramenu primárního práva EU. Viz BRAIBANT, G. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Paris : Seuil, 2001, s. 62.

<sup>2</sup> TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P.; ZEMÁNEK, J.; KRÁL, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 119.

tionnel) Evropského parlamentu, Komise a Rady,<sup>3</sup> tedy jako dokument právně nezávazný. Závaznosti se mělo Chartě poprvé dostat až v souvislosti s přijetím tzv. Evropské ústavy, jejíž součástí měla být. K tomu sice vzhledem ke krachu celého projektu nedošlo, nicméně stejně jako většina obsahu odmítnuté euroústavy ani myšlenka právní závaznosti Charty nebyla státy zcela zavržena a byla přenesena do tzv. Lisabonské smlouvy.<sup>4</sup> Ve svém čl. 6 odst. 1 Lisabonská smlouva předpokládá, že Charta bude mít „stejnou hodnotu“ jako zakládající smlouvy<sup>5</sup> a stane se tak pramenem primárního práva EU.<sup>6</sup>

V případě přijetí Lisabonské smlouvy se tak Charta stane bezpochyby nejdůležitějším nástrojem ochrany lidských práv v EU. Každý orgán, instituce či jiný subjekt Unie stejně jako každý členský stát budou mít povinnost zohlednit tento dokument při výkonu jakékoliv své činnosti, samozřejmě za předpokladu, že v rámci této činnosti budou uplatňovat právo Unie.<sup>7</sup> Charta tak bude důležitým referenčním hlediskem nejen pro přijímání norem sekundárního práva orgány EU, ale také pro jejich aplikaci orgány jednotlivých států.

Nakolik se uvedené povinnosti orgánů EU i členských států respektovat Chartu promítnou do kvality právního postavení osob žádajících nebo požívajících mezinárodní ochrany, zůstává prozatím otevřenou otázkou. Určitou roli zde může hrát především skutečnost, že cílem tvůrců Charty nebylo vytvořit či zaručit práva nová, ale pouze kodifikovat práva již v evropském prostoru existující a aplikovaná. To ostatně Charta deklaruje již ve své Preambuli, podle které jen „*potvrzuje*“ práva vyplývající z jiných norem mezinárodního i vnitrostátního práva členských států, popř. z judikatury obou evropských soudů. Logickým závěrem by proto bylo, že úroveň ochrany jedince se před a po přijetí Charty coby právně závazného dokumentu nijak nemění.

Nicméně jako každé kategorické tvrzení i toto zavání přílišným zjednodušením. Především totiž není zcela jisté, zda Charta, navzdo-

<sup>3</sup> BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 57.

<sup>4</sup> Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství ze dne 13. prosince 2007.

<sup>5</sup> Podle protokolu č. 7 připojeného k Lisabonské smlouvě však Charta nebude ani po přijetí této smlouvy závazná pro Polsko a Velkou Británii.

<sup>6</sup> Někteří autoři podotýkají, že Charta jako celek v důsledku absence právní závaznosti sice v současné době pramenem primárního práva být nemůže, nicméně samotná práva v ní obsažená „získala v průběhu existence evropských společenství na významu a jsou (již nyní) postavena na roveň primárnímu právu“. TICHÝ, L. a kol., op. cit. v pozn. 2., s. 224. Srov. též čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o EU v platném znění.

<sup>7</sup> Srov. čl. 51 odst. 1 Charty a také odst. 2 téhož ustanovení, podle kterého Charta „nerozšiřuje oblast působnosti práva Unie nad rámec pravomocí Unie, ani nevytváří žádnou novou pravomoc či úkol pro Unii, ani nemění pravomoc a úkoly stanovené v (zakládajících) Smlouvách“.

ry výše uvedené proklamaci ve své Preambuli, přece jen nově nestanovuje některá práva a povinnosti, která se doposud v právu EU neobjevila.<sup>8</sup> Podle G. Braibanta, jednoho z přímých účastníků vzniku Charty, bylo sice povinností tvůrců Charty omezit se jen na kodifikaci již existujících práv, nicméně tento pokyn byl prováděn s jistou „pružností“ a zákaz inovace nebyl tvůrci zcela respektován.<sup>9</sup> Stejně tak je třeba zdůraznit, že obsah některých práv, která se již dříve objevila ve smlouvách o lidských právech, byl Chartou nejen přesněji definován, ale také podstatným způsobem rozšířen.<sup>10</sup> A konečně za třetí, do Charty byla zařazena některá práva, která sice již v systému práva EU existovala, nikoliv však jako práva „základní“ či „lidská“.<sup>11</sup>

Konkrétní dopad Charty na společný evropský azylový systém (dále jen „SEAS“) tak bude nutno posuzovat u každého zaručeného práva samostatně. Je samozřejmé, že ne všechna ustanovení Charty mohou mít vzhledem ke svému obsahu na formování SEAS vliv. Stejně tak je zřejmé, že některé články se budou dotýkat problematiky azylu jen nepřímo, s větší či menší intenzitou.<sup>12</sup> Charta ale též obsahuje dvě ustanovení, která se týkají výhradně právního postavení cizinců a která jsou s formováním SEAS bezprostředně spjata. Jedná se o čl. 18 zaručující právo na azyl a čl. 19 definující ochranu v případě vyhoštění nebo vydání.

Co se však týče druhého jmenovaného ustanovení, jeho přínos pro SEAS je značně omezený. Zákaz hromadného vyhošťování cizinců garantovaný v jeho prvním odstavci je již předmětem úpravy čl. 4

<sup>8</sup> Za taková lze považovat např. zákaz reprodukčního klonování lidských bytostí (čl. 3 odst. 2 písm. d) Charty) či právo na azyl (čl. 18 Charty), o kterém bude pojednáno dále. Srov. LADENBURGER, C. L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques, in: CARLIER, J.-Y.; DE SCHUTTER, O. (eds.). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bruxelles : Bruylant, 2002, s. 113-115.

<sup>9</sup> BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 47.

<sup>10</sup> Sem je možné zařadit především právo na účinnou soudní ochranu a spravedlivý proces (čl. 47 Charty), které je oproti Evropské úmluvě o ochraně lidských práv zaručeno vždy, je-li předmětem sporu kterékoliv právo a svoboda zaručené právem Unie a nikoliv tedy jen občanská práva a závazky nebo oprávněnost trestního obvinění ve smyslu čl. 6 uvedené úmluvy. Srov. opět LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 107.

<sup>11</sup> Do této skupiny patří např. právo na ochranu osobních údajů (čl. 8 Charty). Ochrana osobních údajů sice byla v minulosti Evropským soudem pro lidská práva označena jako součást „lidského“ práva na soukromý a rodinný život, nicméně jako samostatné právo figurovala v právu EU doposud jen jako právo „obyčejné“. Srov. OJANEN, T. Protection of personal data, in: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights: Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the EU, June 2006. Dostupné na internetu: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/rights/charter/docs/network\\_commentary\\_final%20\\_180706.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/rights/charter/docs/network_commentary_final%20_180706.pdf), konzultováno dne 17. 6. 2008.

<sup>12</sup> Příkladem může být např. čl. 1 zaručující lidskou důstojnost, čl. 8 týkající se ochrany osobních údajů, čl. 14 upravující právo na vzdělání aj.

Protokolu č. 4 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „Evropská úmluva“).<sup>13</sup> Zákaz vyhoštění nebo vydání do státu, v němž cizinci hrozí nebezpečí špatného zacházení, sice není v Evropské úmluvě explicitně obsažen, je však plně garantován Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „Soud“) na základě čl. 3 a Protokolů 6 a 13 této úmluvy. Pozornost proto bude dále zaměřena jen na čl. 18 Charty nazvaného „Právo na azyl“.

Je třeba předeslat, že pojmy „právo“ a „azyl“ se v mezinárodním právu objevují bok po boku poměrně často, i když většinou jen v dokumentech právně nezávazných. Také právo EU se těmto pojmům nevyhýbá a objevit je můžeme i v národních ústavách některých států. Význam pojmů však není vždy stejný a liší se především v závislosti na charakteru dokumentů, jejichž jsou součástí, zejména pak na skutečnosti, zda se jedná o dokument právně závazné povahy, či nikoliv. Oba pojmy proto postupně nabyly nejasných obrysů do té míry, že bude především nutné definovat, co vlastně termín „azyl“ znamená a jaký je vztah mezinárodního práva a azylu (kap. 2.1) a také jaké právní garance se k tomuto institutu v dnešním mezinárodním právu vztahují (kap. 2.2). Poté bude možno přistoupit k samotné analýze čl. 18 Charty. Zejména bude nutné určit, zda se zde jedná o subjektivní právo jedince, tedy o právo a) chovat se určitým způsobem, který je definovaný objektivním právem, b) požadovat určité chování od jiného a c) požadovat od státu právní ochranu v případě, že by oprávněné chování bylo rušeno nebo mu bylo bráněno<sup>14</sup> (kap. 3.1), dále komu je toto právo určeno (kap. 3.2) a nakonec co je jeho obsahem (kap. 3.3). Na závěr se pokusíme alespoň v krátkosti vyhodnotit celkový přínos čl. 18 a jeho dopad na SEAS (kap. 4.).

## 2. PRÁVO A AZYL V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

### 2.1 Pojem „azyl“ a vztah „práva“ a „azylu“

Pojmy právo a azyl jsou pojmy heterogenními, a proto by každé analýze týkající se těchto pojmů mělo předcházet jejich vymezení. Jedna z definic, která se hojně objevuje v literatuře, považuje azyl za „ochranu, kterou stát poskytuje na svém území nebo na jiném místě spa-

<sup>13</sup> Ze stávajících členských zemí EU pouze 3 státy nejsou tímto protokolem vázány: Řecko, které jej nepodepsalo, a Španělsko a Velká Británie, které jej neratifikovaly (stav k 4. 8. 2008).

<sup>14</sup> ADAMOVIČ, K. Právo subjektivní (heslo), in: MADAR, Z. a kol. Slovník českého práva. 2. vydání. Praha : Linde, 1999, s. 1067-1068.

*dajícím pod některý z jeho orgánů jedinci, který jej přišel vyhledat“.*<sup>15</sup> Vyplývá z ní, že azyl označuje vztah zásadně dvou subjektů: státu, který azyl poskytuje a jedince, který azyl přijímá. Z definice lze rovněž vydedukovat dva možné způsoby, jimiž k poskytnutí ochrany může dojít. Azyl je jedinci poskytnut přímo na území daného státu (azyl územní neboli teritoriální) anebo na jiném místě, které spadá pod jurisdikci tohoto státu (azyl mimoúzemní neboli extrateritoriální).<sup>16</sup>

Je třeba zdůraznit, že takové vymezení azylu je v určitém ohledu mnohem širší, než jak jej pojímá čl. 18 Charty. Charta sice výslovně nestanovuje, zda se toto ustanovení vztahuje na azyl teritoriální či extrateritoriální, nicméně ze znění čl. 18 a rovněž z celkového smyslu Charty lze dovodit, že posledně jmenovaný způsob ochrany nespadá do aplikačního pole čl. 18. Ten totiž odkazuje k zakládajícím smlouvám, přičemž čl. 63 ve spojení s čl. 61 Smlouvy o založení ES (dále jen „SES“) zavazuje Radu přijmout vyjmenovaná „opatření o azylu“ za účelem „postupně(ho) vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva“. Je přitom zřejmé, že účelem SES není vytvářet takový prostor za hranicemi EU, ale právě jen na jejím území. Krom toho, jak si ukážeme později, čl. 18 zakládá poměrně široké záruky týkající se práva na azyl, včetně práva na účinný prostředek nápravy ve smyslu čl. 47 Charty, což by v případě žádostí o azyl podaných mimo území EU (např. na zastupitelském úřadu členského státu, na lodi atd.) bylo jen těžko myslitelné.

Vrátíme-li se ale zpět k výše uvedené definici azylu, musíme konstatovat, že vyjma skutečnosti, že stát azyl poskytuje a jedinec jej přijímá, definice o vztahu těchto dvou subjektů neříká nic. Stejně tak definice neobsahuje informaci o tom, zda z titulu udělení azylu vznikají nepřímou určitá práva nebo povinnosti třetím osobám nebo státům, jinými slovy s jakým právem je vlastně azyl spojen.

Vztah práva a azylu může existovat celkem ve třech rovinách: první dvě souhrnným pojmem označené jako „právo azylu (*right of asylum*)“ jsou právo státu azyl poskytnout a právo jedince azyl vyhledat. Třetí složkou označovanou jako „právo na azyl (*right to be granted asylum* nebo zkráceně *right to asylum*)“ je pak právo jedince azyl získat a jemu odpovídající povinnost státu azyl udělit.<sup>17</sup> Zatímco z hlediska státu je spojení práva a azylu poměrně jednoznačné, vždy se jedná o jeho právo azyl udělit, z hlediska jedince je nezbytné pečlivě oddělovat rovinu práva na azyl a rovinu práva azylu. Oba pojmy totiž

<sup>15</sup> Definice vytvořená Institutem pro mezinárodní právo, citováno podle GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II – Asylum, Entry and Sojourn. Leiden : A.W. Sijthoff, 1972, s. 3.

<sup>16</sup> Nejčastější formou posledně jmenovaného způsobu ochrany je azyl diplomatický.

<sup>17</sup> Uvedené rozlišení viz GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 15, s. 6-7 a s. 79.



nejen že se liší svým obsahem, ale zároveň se překrývají v tom smyslu, že právo jedince vyhledat azyl je podmínkou práva jedince azyl získat. Jinými slovy právo jedince na azyl v sobě zahrnuje i jeho právo azylu.

Spojení „*stát poskytuje*“ v definici azylu budí dojem, jako by výraz azyl sám o sobě implikoval, že se ze strany státu jedná o vědomé poskytnutí ochrany. Avšak není tomu tak. Podle Grahl-Madsena je třeba o azylu mluvit vždy tehdy, když se osoba nachází na území cizího státu, neboť „*vyplývá z územní výsosti a celistvosti států, že jakmile osoba vstoupí na cizí území, implicitně zde našla azyl v tom smyslu, že již není objektem (...) zadržetí úřady státu, ze kterého uprchla*“.<sup>18</sup> Je však zřejmé, že takovýto způsob ochrany vyplývá pouze z faktické nemožnosti státu plně kontrolovat své území a nevyplývá ani z práva jedince azyl vyhledat, ani z práva státu azyl udělit a tím méně práva jedince azyl získat. Z pohledu práva azylu či práva na azyl je tedy bezvýznamný. Pojem azylu v obou těchto právech tak nutně označuje jen ochranu založenou na vědomém jednání státu spočívajícím buď v jeho konání (udělení povolení k pobytu), nebo nekonání (upuštění od vyhoštění, extradice atd.).

## 2.2 Právo a azyl v mezinárodním právu

Právo azylu bylo vždy úzce svázáno s otázkou suverenity států. Azyl, nebo alespoň územní azyl, je totiž pojmově spjat s širší problematikou vstupu jedince na území cizího státu, tj. s problematikou, která leží v samotném srdci suverenity států.<sup>19</sup> To také předurčilo minimální rozvoj mezinárodního azylového práva.

Existence práva azylu na straně státu v mezinárodním právu nezbuzuje pochyb. Jedná se o prerogativ státu vyplývající z výkonu jeho územní suverenity, jemuž odpovídá, opět v souladu s principem územní suverenity, pouze povinnost ostatních států udělení azylu respektovat.<sup>20</sup> Takto úzce pojatému právu pak mezinárodní právo poskytuje i záruky proti jeho porušení v podobě principu nevměšování<sup>21</sup> a ochranu soudním orgánem v případě porušení.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> GRAHL-MADSEN, op. cit. 15, s. 4.

<sup>19</sup> Více k tématu vztahu azylu, migrace a suverenity státu viz CHETAIL, V. Migration, droits de l'homme et souveraineté: le droit international dans tous ses états, in: CHETAIL, V. (ed.) Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question. Vol. II. Bruxelles : Bruylant, 2007.

<sup>20</sup> GOODWIN-GILL, G., S.; MCADAM, J. The Refugee in International Law. 3. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2007, s. 360-361. Viz též čl. 1 odst. 1 Deklarace o územním azylu, rezoluce VS OSN č. 2312 z 14.12. 1967.

<sup>21</sup> Čl. 2 odst. 7 Charty OSN.

<sup>22</sup> Čl. 36 odst. 2 písm. c) Statutu Mezinárodního soudního dvora.

Co se však týče existence práva azylu ve smyslu subjektivního práva jedince, zde již situace tak jednoznačná není. Prozatím jediným mezinárodněprávním dokumentem spojující azyl s právem jedince je Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 (dále jen „Deklarace“). Podle čl. 14 odst. 1 Deklarace „*každý má právo vyhledat si před pronásledováním útočiště v jiných zemích a požívat tam azylu*“.<sup>23</sup> Nicméně, Deklarace sice explicitně přiznává jedinci právo vyhledat si a požívat azyl, avšak jeho subjektivní právo azylu a tím méně právo na azyl není schopna založit. Neboť jakkoliv je Deklarace důležitým dokumentem mezinárodního práva, jedná se o dokument schválený ve formě rezoluce VS OSN, a tedy o dokument právně nezávazný, neschopný založit subjektivní práva a povinnosti kohokoliv. Povinnost států chránit práva definovaná v Deklaraci vzniká pouze tehdy, pokud se tato práva stanou předmětem smlouvy nebo obyčejně, čímž se jim dostává závaznosti. Neexistuje však smlouva, která by jedinci přiznávala subjektivní právo vyhledat si a požívat azyl v jiném státě, tj. právo, jehož respekt by si jedinec mohl vynutit, a to i na státu samotném.<sup>24</sup> Takové právo jedince pak nevyplývá ani z obyčejně, neboť v tomto směru jen těžko existuje stejnorodá, děleodobá a rozšířená praxe států nezbytná k jeho vytvoření. To ostatně dokazuje mj. i neúspěch veškerých snah o kodifikaci územního azylu a projevy států v průběhu kodifikačních prací.

Lze proto uzavřít, že ani právo azylu, ani právo na azyl nelze v mezinárodním právu považovat za subjektivní právo jedince. Otázka povahy čl. 18 Charty se proto jeví jako zásadní v tom smyslu, že pokud by zde právo na azyl skutečně bylo koncipováno jako individuální subjektivní právo, bylo by tomu tak v mezinárodním právu poprvé,<sup>25</sup> a jednalo by se tedy o zcela bezprecedentní krok.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> MRÁZEK, J. Dokumenty ke studiu mezinárodního práva. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.

<sup>24</sup> V tomto směru existuje pouze právo jedince opustit kteroukoliv zemi, včetně té vlastní, ve smyslu čl. 12 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a právo nebýt navrácen do země, ve které jedinci hrozí špatné zacházení ve smyslu především čl. 3 Úmluvy proti mučení.

<sup>25</sup> Samozřejmě za předpokladu, že Lisabonská smlouva bude nakonec členskými státy EU schválena a stane se platnou.

<sup>26</sup> Je třeba zdůraznit, že o takto bezprecedentní krok by se jednalo jen v mezinárodním kontextu, neboť právo na azyl je garantováno jako subjektivní právo jedince již ústavami některých států (př. Portugalsko nebo Francie).

### 3. PRÁVO NA AZYL V CHARTĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV EU

#### 3.1 Právo na azyl jako subjektivní právo

Text čl. 18 je z kvantitativního hlediska poměrně strohý a z kvalitativního ne zcela jednoznačný. Jak uvádí G. Braibant, přijetí článku upravujícího právo na azyl „*bylo zároveň nezbytné a zároveň obtížné*“.<sup>27</sup> Obdobně jako u některých dalších práv zaručených Chartou bylo i finální znění čl. 18 výsledkem určitého kompromisu mezi státy, což bezesporu přispělo ke snížení jeho srozumitelnosti.<sup>28</sup> Přesto určité závěry o charakteru práva na azyl lze učinit, a sice z celkového uspořádání Charty, textu čl. 18 a z přípravných prací na něm.

Předně je třeba zdůraznit, že právo na azyl je v Chartě označeno jako „*právo*“, tímto způsobem bylo konstantně nazýváno i v průběhu přípravných prací na něm a také ve vysvětleních doprovázejících Chartu se mluví o „*právu*“. Tato skutečnost se jeví jako značně důležitá, vezmeme-li v úvahu, že veškerá ustanovení Charty lze podle jejího čl. 51 odst. 1 rozdělit na „*práva*“, jež mají být „*respektována*“, a „*zásady*“, které mají být „*dodržovány*“. Jako příklad zásad je ve vysvětleních doprovázejících Chartu uveden čl. 25 a 26 Charty. Při porovnání s čl. 18 je zřejmé, že znění těchto ustanovení se zněním jmenovaného článku ostře kontrastuje. Zatímco podle čl. 25 „*Unie uznává a respektuje práva starších osob*“ a podle čl. 26 „*uznává a respektuje právo osob se zdravotním postižením*“, čl. 18 výslovně hovoří o tom, že právo na azyl je „*zaručeno*“. Takovýto posun v použité terminologii nemůže zůstat bez následků a nutně vede k navýšení záruk ochrany práva na azyl oproti uvedeným zásadám. Ostatně pojem „*zaručit*“ Charta používá vedle práva na azyl už jen u práva uzavřít manželství a založit rodinu (čl. 9), práva pracovníka na informování a na projednávání v podniku (čl. 27) a právo obviněného na obhajobu (čl. 48 odst. 2), o jejichž subjektivním charakteru nelze pochybovat, mimo jiné proto, že všechna tato práva již jsou součástí mezinárodního práva smluvního.<sup>29</sup>

Subjektivní charakter práva na azyl je navíc zřejmý i z přípravných prací na znění čl. 18. Původně navržený text ustanovení totiž zněl tak, že „*občané třetích zemí, kteří se důvodně obávají pronásledování, (...) mají právo na azyl v Evropské unii v souladu s ustanovení-*

<sup>27</sup> BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 145.

<sup>28</sup> Srov. LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 114.

<sup>29</sup> Jedná se o čl. 12 Evropské úmluvy, čl. 21 revidované Evropské sociální charty a čl. 6 odst. 2 písm. c) Evropské úmluvy.

mi Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967<sup>30</sup>. Slovní spojení „*má právo na*“ přitom nevyjadřuje pochyb o subjektivním charakteru takto uvozeného práva. Ostatně stejným způsobem Charta uvádí, že „*každý má právo na život*“ (čl. 2) nebo že „*každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost*“ (čl. 6). Původní znění čl. 18 sice nebylo ve výsledku zachováno, nicméně důvodem změny byla snaha o odlišné vymezení okruhu osob, jimž je právo na azyl určeno, nikoliv jeho subjektivní charakter. Koncepce práva na azyl jako práva subjektivního a spojení „*má právo na azyl*“ nebylo zpochybněno. Jak uvádí C. Ladenburger, problémy s uznáním práva na azyl jako práva subjektivního měli jen někteří němečtí členové Konventu,<sup>31</sup> avšak „*průzkum souhrnu všech předložených pozměňovacích návrhů ukazuje, že velká většina členů Konventu, vyjma německých, byla zcela připravena subjektivní charakter (tohoto) práva akceptovat*“.<sup>32</sup>

O subjektivním charakteru práva jedince na azyl tak nemůže být pochyb, přičemž takovýto závěr je z hlediska jeho záruky poměrně zásadní. Jak totiž vyplývá z čl. 52 odst. 5 Charty, zásady nejsou self-executing a jejich aplikace předpokládá další konkretizaci legislativními a exekutivními akty orgánů Unie a akty členských států.<sup>33</sup> To má za důsledek, že „*před soudem se jich lze dovolávat pouze pro účely výkladu a kontroly zákonnosti těchto aktů*“,<sup>34</sup> avšak „*na jejich základě (...) nelze podávat přímé žaloby požadující činnost orgánů Unie nebo orgánů členských států*“.<sup>35</sup> Naproti tomu subjektivní právo je *a contrario* a *per definitionem* přímo způsobilé požívat soudní ochrany (viz dále kap. 4.). Tato skutečnost ostatně také byla hlavním důvodem snahy části německých členů Konventu nepřiznat právu na azyl jeho subjektivitu, a sice v obavě ztráty možnosti nadále zachovat na svém území zrychlená azylová řízení.<sup>36</sup> Symbolicky se tak právo na azyl

<sup>30</sup> Citováno podle TEITGEN-COLLY, C., Article II-78, in: BURGORGUE-LARSEN, L.; LEGACE, A.; PICOD, F. (ed.). *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Commentaire article par article, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Bruxelles : Bruylant, 2005, s. 262.

<sup>31</sup> Francouzsky „Convention“ – neoficiální název skupiny, která měla vypracovat text Charty. Blíže viz Baibant, G., op. cit. 1, s. 17-18.

<sup>32</sup> LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 114.

<sup>33</sup> Čl. 18 sice odkazuje k zakládacím smlouvám EU a ES, nicméně nikoliv z důvodu další konkretizace, ostatně zakládací smlouvy samy o sobě právo na azyl neobsahují, ale s ohledem na zájem inkorporovat prostřednictvím tohoto odkazu Protokol (č. 29) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie (tzv. Protokol Aznar). Viz shodně LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 115.

<sup>34</sup> Čl. 52 odst. 5 Charty.

<sup>35</sup> Vysvětlení prezidia Konventu připojenému k Chartě, čl. 52.

<sup>36</sup> LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 114.

vyprofilovalo z práva státu na skutečné „*lidské právo*“ srovnatelné s ostatními právy uvedenými v Chartě. Zda tato skutečnost bude mít ale také praktický dopad na ochranu osob, nelze říci dříve, než identifikujeme okruh jedinců, kteří se práva na azyl mohou dovolávat, a konkrétní záruky, které toto právo skýtá.

### 3.2 Adresáti práva na azyl

Čl. 18 Charty, na rozdíl od většiny ostatních ustanovení, adresáty garantovaného práva přímo neoznačuje. Tato skutečnost není ani tak zámerem tvůrců Charty jako spíše kompromisním výsledkem různých představ, kdy po „*vleklých debatách s vícero pokusy o jeho redakci (tvůrci Charty) přijali opatrné řešení, jehož smysl (však) není po prvním přečtení zcela zřejmý, spočívající v odkázání zároveň k mezinárodním dohodám o uprchlících a ke Smlouvě o založení Evropského společenství*“.<sup>37</sup> Absence přesného označení adresátů však nastolila nejistotu ohledně vymezení jejich okruhu. Problémy lze identifikovat v zásadě dva.

Zprvce se nabízí otázka, zda se mohou práva na azyl dovolávat i občané EU. Podle původního návrhu čl. 18 (viz výše kap. 3.1.) totiž právo na azyl měli výslovně jen občané třetích zemí. Toto znění nakonec nebylo přijato, avšak podle čl. 18 je právo na azyl zaručeno v souladu se Smlouvou o Evropské unii a Smlouvou o založení Evropského společenství. A jak již zde bylo uvedeno, tento odkaz k zakládajícím smlouvám měl zajistit, že při aplikaci čl. 18 bude zohledněn Protokol o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie (Aznar)<sup>38</sup> připojený k SES v r. 1997, jehož smyslem bylo fakticky vyloučit možnost občanů EU žádat v jiném státě EU o azyl tím, že se členské státy budou navzájem považovat za bezpečné země původu.

K vyloučení této možnosti však nedošlo zcela. Jakkoliv totiž Protokol Aznar podstatným způsobem omezuje možnost občanů členských států EU ucházet se v jiném členském státě o azyl, tuto možnost, na rozdíl od dřívějšího znění čl. 18, zcela nevyklučuje. Podle Protokolu „*žádost příslušníka členského státu o azyl může (...) jiný členský stát zvažovat nebo přijmout k dalšímu zpracování (byť) pouze v (taxativně stanovených) případech*“, zejména pak tehdy, „*jestliže členský stát s ohledem na žádost státního příslušníka jiného členského státu o azylu rozhodl jednostranně*“. Možnost členského státu žádost

<sup>37</sup> BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 147.

<sup>38</sup> Viz výše pozn. 35. Svě označení Protokol získal podle jména tehdejšího předsedy vlády Španělska, které Protokol navrhl s úmyslem zabránit členům teroristické organizace ETA žádat o azyl v jiných zemích EU.

o azyl posoudit a azyl popř. udělit i přes existenci tohoto Protokolu pak nejlépe dokládá prohlášení Belgie k Protokolu připojené o tom, že provede „*individuální přezkum každé žádosti o azyl podané příslušníkem jiného členského státu*“. Čl. 18 se tak *a priori* vztahuje i na příslušníky členských států EU,<sup>39</sup> a těm tedy není právo na azyl zcela odepřeno. Jeho výkon je však v důsledku odkazu k zakládajícím smlouvám velice omezený. Nicméně pokud přesto členský stát v souladu s tímto Protokolem přistoupí k (meritornímu) posouzení žádosti občana jiného členského státu, pak se na dotyčného vztahují všechny záruky vyplývající z práva na azyl.

Příčinou druhé nejasnosti týkající se aplikace *ratione personae* čl. 18 Charty je opět odkaz v něm uvedený, tentokráte k Ženevské úmluvě o uprchlících z r. 1951 a jejímu Protokolu z r. 1967 (dále jen „Ženevská úmluva“). Právo na azyl je totiž „*zaručeno při (jejich) dodržování*“. Tato skutečnost pak vyvolává otázku, zda je právo na azyl zaručeno pouze uprchlíkům, či zda i jiné (pronásledované) osoby se mohou čl. 18 dovolávat. Názor doktríny je v této otázce poměrně jednoznačný, byť založený na odlišných argumentech, a sice, že „*pojem azyl podle čl. 18 poskytuje ochranu též jiným osobám, než uprchlíkům, které rovněž potřebují ochranu*“.<sup>40</sup> Takové kategorické tvrzení však potřebuje poněkud upřesnit. Obtížnost poskytnout jednoznačnou odpověď je dána především nejednotným používáním pojmu azyl v různých dokumentech EU a absencí ucelené definice v nich.

Je pravda, že ani vlastní význam pojmu azyl ani Ženevská úmluva s sebou nenesou omezení azylu jen na uprchlíky.<sup>41</sup> Také např. zmiňovaný protokol Aznar zmiňuje jen azyl, ačkoliv z logiky věci vyplývá, že se vztahuje též na dočasnou či doplňkovou ochranu. Protokol vznikl z popudu Španělska, které chtělo zamezit baskickým separatistům získat ochranu jinde v Evropě, a lze se proto jen těžko domnívat, že by jeho smyslem bylo zabránit těmto osobám požádat o azyl, a nikoliv již požádat o doplňkovou ochranu či jinou formu ochrany. V obdobném duchu také kvalifikační směrnice<sup>42</sup> v bodě 10 úvodních ustanovení uvádí, že „*ctí základní práva a dodržuje zásady uznané zejména*

<sup>39</sup> Shodně viz BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 148.

<sup>40</sup> BATTJES, H., *European Asylum Law and International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 112. Srov. též CARLIER, J.-Y. La place des ressortissants de pays tiers dans la Charte, in: CARLIER, J.-Y.; DE SCHUTTER, O. (ed.). *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Bruxelles : Bruylant, 2002, s. 186.

<sup>41</sup> BATTJES, H., op. cit. 40, s. 112-113.

<sup>42</sup> Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. 4. 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezi-

na Listinou základních práv Evropské unie (a) zejména usiluje o zajištění plného dodržování lidské důstojnosti a práva na azyl u žadatelů o azyl a jejich rodinných příslušníků, kteří je doprovázejí“. Směrnice dále neodkazuje na azyl a používá pojem „mezinárodní ochrana“, která je však aplikována nejen na uprchlíky ve smyslu Ženevské úmluvy, ale také na další osoby, které tuto ochranu potřebují. Na druhou stranu čl. 63 SES poměrně jasně spojuje ve svém odst. 1 azyl s Ženevskou úmluvou z r. 1951 a jejím protokolem z r. 1967. A také další dokumenty evropského práva hovoří v tomto smyslu, ať již se jedná o dokumenty politického charakteru,<sup>43</sup> či o dokumenty sekundárního práva EU.<sup>44</sup>

Na otázku vymezení přesného rámce aplikace *ratione personae* čl. 18 Charty tak neexistuje jednoznačná odpověď. Oba výše uvedené výklady nacházejí v evropském právu své opodstatnění a bude záležet jen na vůli příštího interpreta, zejména Evropského soudního dvora, ke kterému z nich přikročí. Je však nesporné, že extenzivní interpretace považující za subjekty práva na azyl nejen smluvní uprchlíky více odpovídá současnému vývoji evropského azylového práva, které systematicky usiluje o maximální míru stírání rozdílů mezi uprchlíky a jinými osobami potřebující mezinárodní ochranu.<sup>45</sup> Aplikace čl. 18 jen na uprchlíky by proto z tohoto hlediska působila poněkud anachronicky.

Nicméně i pokud bychom se přiklonili k výkladu, že subjektem čl. 18 je jen uprchlík, je nutné brát v potaz, že uprchlíkem se osoba stává na základě faktických událostí a rozhodnutí státu o uznání za uprchlíka je jen deklaratorním aktem osvědčujícím tuto skutečnost.<sup>46</sup> O tom, kdo je či není uprchlíkem, rozhodují státy na základě

národní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany, Úřední věstník Evropské unie, L304/12, 30. 9. 2004.

<sup>43</sup> Srov. závěry ze zasedání Evropské rady v Tampere, říjen 1999, § 13: „Il est convenu de travailler à la mise en place d'un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève“.

<sup>44</sup> Viz př. čl. 2 písm. b) tzv. přijímací směrnice (směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl, Úřední věstník Evropské unie, L31/18, 6. 2. 2003), podle kterého se „žádostí o azyl“ rozumí taková žádost, kterou lze vykládat „jako žádost o poskytnutí mezinárodní ochrany členským státem podle Ženevské úmluvy“.

<sup>45</sup> Srov. např. návrh kvalifikační směrnice předložený Evropskou komisí ze dne 12. 9. 2001, COM(2001) 510 final, s. 4: „Afin d'accroître l'harmonisation et de limiter les mouvements secondaires non justifiés des demandeurs d'asile, cette directive comprend des dispositions relatives à un minimum de droits et prestations dont doivent jouir les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire. Pour l'essentiel, les droits et prestations liés à ces deux statuts sont identiques, les besoins de toutes les personnes nécessitant une protection internationale étant plus ou moins analogues“.

<sup>46</sup> Viz mj. bod 14 úvodních ustanovení kvalifikační směrnice.

podané žádosti o mezinárodní ochranu. Čl. 18 Charty by tak i tomto případě musel dopadat na každou osobu, která požádala o mezinárodní ochranu, a to do doby, než bude konečným rozhodnutím ve věci rozhodnuto o tom, že se nejedná o uprchlíka.

### 3.3 Obsah práva na azyl

Určit obsah práva na azyl se jeví jako úkol více než nesnadný. Samotný pojem azyl obdobně jako nedefinuje okruh osob, které jej mohou požívat, neimplikuje ani žádné materiální podmínky jeho výkonu. Zaručení práva na azyl proto ještě samo o sobě nemusí mít velký dopad do právního postavení osob, které o něj žádají. Zjistit přesný obsah tohoto práva pak nelze ani z textu čl. 18, neboť z důvodu absence jakékoliv shody mezi státy Charta neurčuje, za jakých podmínek má být vykonáváno.<sup>47</sup> Názory jednotlivých komentátorů Charty se proto také v tomto ohledu značně liší. Přesto Charta jako taková i samotný čl. 18 obsahují určité indicie, které umožňují obsah práva na azyl alespoň částečně identifikovat.

Především, jak již bylo řečeno výše, čl. 18 není jediným ustanovením Charty, který je schopen zajistit cizinci ochranu před špatným zacházením. Také čl. 19 ve svém druhém odstavci garantuje, že nikdo nesmí být vyhoštěn ani vydán do státu, v němž mu hrozí vážné nebezpečí, že by mohl být vystaven trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu. Aby tedy existence obou takto samostatně stojících ustanovení měla vůbec nějaký smysl, obsah práva na azyl musí být nutně odlišný od práva na ochranu před refoulement.

Rozdílů mezi oběma právy lze nalézt více. Odlišná je již jejich aplikace *ratione personae*. Zatímco práva na azyl se může domáhat minimálně každá osoba, která podala žádost o mezinárodní ochranu do doby, než bude náležitým způsobem rozhodnuto, že se nejedná o uprchlíka, ochrana před refoulement je zaručena každému, bez ohledu na to, zda požádal o mezinárodní ochranu či zda se jedná o uprchlíka. Naproti tomu porušení čl. 19 může namítat jen osoba ohrožena jednáním v tomto ustanovení taxativně vyjmenovaným, zatímco práva na azyl se může domáhat i jedinec pronásledovaný jiným, a to i méně závažným způsobem.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 115.

<sup>48</sup> Viz čl. 9 kvalifikační směrnice a srov. též KOSAŘ, D. Rozdíly mezi azylem a doplňkovou ochranou: definice „uprchlíka“ vs. definice „osoby, která má nárok na doplňkovou ochranu“, in: JÍLEK, D. (ed.). Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana. Brno : Masarykova univerzita, 2007, s. 21-25.



Zásadní rozdíl však existuje především v rozsahu povinností státu, které danému právu jedince odpovídají. Zatímco v případě čl. 19 je to povinnost negativní spočívající v absenci jakéhokoliv jednání bezprostředně směřujícího k vyhoštění nebo vydání, čl. 18 ukládá státu pozitivní povinnost „zaručit“ jedinci azyl. Tedy podle citované definice azylu zaručit jedinci „ochranu, kterou stát poskytuje na svém území“. Co konkrétně však tato povinnost obnáší?

Někteří autoři jsou toho názoru, že právo na azyl „v sobě zahrnuje právo jeho adresátů pobývat na území Unie“.<sup>49</sup> Taková interpretace čl. 18 by tedy nutně vedla k závěru, že právu jedince na azyl odpovídá povinnost státu ponechat jedince na svém území či na území jiného členského státu. To ale lze akceptovat jen těžko. Ve své podstatě by totiž tento výklad Charty znamenal vyloučení možnosti aplikovat na žádosti o azyl institut třetí bezpečné země, přičemž lze úspěšně pochybovat, že takový byl záměr evropských institucí, které tento dokument schválily, a států, které se na jeho vzniku podílely. Také přípravné práce podobnou domněnku vylučují. Zástupce Francie na přípravě textu Charty dokonce přímo uvádí, že „bylo rovněž navrhováno nepoužít výrazu „právo na azyl“, ale „právo požádat o azyl“. Tento požadavek však byl zamítnut, neboť výraz právo na azyl běžně používaný v mnohých zemích (...) samozřejmě neznamená, že ti, co o něj požádají, mají automaticky právo jej získat“.<sup>50</sup>

Podstat práva na azyl tkví v jiné povinnosti státu. Je třeba se vrátit zpět k definici azylu a znění čl. 18. Podle tohoto ustanovení je právo na azyl, tedy právo na „ochranu, kterou stát poskytuje na svém území nebo na jiném místě spadajícím pod některý z jeho orgánů“, zaručeno. Jedinci se pak na základě čl. 18 Charty dostává právní záruky, že mu bude v souladu s Ženevskou úmluvou v případě naplnění tam předvídaných kritérií tato ochrana udělena. Ustanovení nicméně neříká, a z definice azylu tato skutečnost rovněž nevyplývá, že k jeho udělení musí dojít ve státě, kde o něj dotyčný požádá. Žádná právní skutečnost nebrání tomu, aby dotyčný požíval azylu v jiném státě, do kterého bude dobrovolně či nikoliv přemístěn. Ostatně také kritika právních nástrojů umožňujících takový nedobrovolný přesun není většinou založena na námitkách právních, ale spíše humanitárních pramenících z obav ohledně výsledku, ke kterému aplikace těchto nástrojů povede.

Mezi minimalistickou tendencí interpretovat čl. 18 jako nezakládající právo jedince azyl získat<sup>51</sup> a maximalistickou vyvozující z něj

<sup>49</sup> LADENBURGER, C., op. cit. 8, s. 114.

<sup>50</sup> BRAIBANT, G., op. cit. 1, s. 148.

<sup>51</sup> Zastávána např. G.S. Goodwin-Gilleem, viz GOODWIN-GILL, G.S.; MCADAM, J., op. cit. 20, s. 367-8.

právo pobývat na území EU<sup>52</sup> je proto třeba zvolit střední cestu. Je třeba, jak zcela přesně uvádí H. Battjes, rozlišovat mezi uprchlickovým nárokem na azyl, který Charta uznává, a povinností členského státu EU azyl udělit, kterou Charta neukládá.<sup>53</sup> Právo na azyl pak z tohoto hlediska nutno vykládat tak, že zaručuje jedinci právo v případě splnění podmínek stanovených Ženevskou úmluvou azyl získat,<sup>54</sup> tomuto právu však neodpovídá jako korelát povinnost určitého státu azyl udělit.<sup>55</sup>

Povinnost státu azyl udělit totiž vzniká státu jen v tom případě, že nehodlá pronásledovaného jedince přemístit do třetí země považované v jeho případě za bezpečnou. Pokud se však rozhodne jedince do takové země přemístit, obsah záruky se nutně bude lišit. Jak totiž bylo již uvedeno výše, pravomoc státu udělit azyl je výrazem jeho suverenity nad vlastním územím a vyjma čl. 18 Charty neexistuje v mezinárodním měřítku jiné ustanovení zaručující jedinci právo na azyl. Z tohoto důvodu také fakticky neexistuje možnost příslušného státu EU přímo zaručit jedinci udělení azylu v případě, že tak sám neučiní. Z povahy institutu azylu (jakožto ochrany, kterou poskytuje stát na území spadajícím pod jeho jurisdikci) vyplývá, že v těchto případech může existovat jen záruka nepřímá, jejíž obsahem je formální možnost jedince o azyl ve třetí zemi požádat a reálná možnost tam azyl získat v případě splnění příslušných kritérií.

Ochrana poskytovaná ve třetí zemi by potom měla být alespoň srovnatelná s ochranou poskytovanou v členském státě. To samozřejmě neznamená, že osoba, již je přiznán azyl ve třetí zemi, nutně musí požívat stejných práv jako tatáž osoba v členském státě EU. Úroveň ochrany by však měla splňovat určité minimální požadavky. Tento minimální standard je vymezen opět čl. 18, byť opět jen nepřímo odkazem k Ženevské úmluvě. Charakteristickým rysem této smlouvy, který ji odlišuje od jiných pramenů mezinárodního práva zaručujících jedinci ochranu před špatným zacházením, totiž je, že obsahuje též záruky sekundárních práv, jako např. právo nabývat majetek, přístup k soudům atd. Odkaz k Ženevské úmluvě tak zakládá u oso-

<sup>52</sup> Viz výše, pozn. 51.

<sup>53</sup> „Hence, we must distinguish between the refugee’s claim to asylum, which the Charter recognises, and the obligation to grant asylum, which the Charter does not impose.“ BATTJES, H., op. cit. 40, s. 113.

<sup>54</sup> Popř. po splnění jiných podmínek (např. podmínek pro přiznání subsidiární ochrany předvídané kvalifikační směrnici), zaleží na tom, jak je definována osobní aplikace čl. 18 (viz výše kap. 3.2).

<sup>55</sup> Viz shodně též JÍLEK, D. Právo na azyl: Přístup žadatelů o azyl k pracovnímu trhu?, in: JÍLEK, D. (ed.). Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana. Brno : Masarykova univerzita, 2007, s. 162.

by požívající azyl nárok i na tyto sekundární práva, ať již získá azyl v členském státě EU nebo v jiném státě.

Pokud bychom tedy měli výše řečené nějak shrnout, pak lze říci, že právo na azyl ve smyslu čl. 18 Charty znamená subjektivní nárokové právo jedince na získání ochrany tím, že je mu umožněn pobyt na území cizího státu v podmínkách, jejichž minimální rámec je stanoven Ženevskou úmluvou.

#### 4. ZÁVĚR: VÝZNAM PRÁVA NA AZYL A JEHO DOPAD NA SEAS

Inovativní přístup Charty k právu na azyl nemůže samozřejmě zůstat bez dopadu do právního postavení pronásledovaného jedince. Uznáním práva na azyl za Chartou chráněné subjektivní právo se k ustanovení čl. 18 vážou všechny obecné záruky, kterými Charta doprovází všechna práva přiznaná v tomto dokumentu.<sup>56</sup> Právo na azyl tak např. bude moci být omezeno jen na základě zákona, při dodržení zásady proporcionality, pokud je takové opatření nezbytné a pokud skutečně odpovídá cílům obecného zájmu nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého (čl. 52 odst. 1 Charty). Každé omezení bude muset zároveň respektovat podstatu garantovaných práv a svobod a úroveň jejich ochrany nikdy nemůže být nižší, než je úroveň uznávaná právem Unie, mezinárodním právem a mezinárodními smlouvami, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, tedy včetně Evropské úmluvy (čl. 53 Charty).

Základním důsledkem subjektivity a přímé aplikovatelnosti práva na azyl je však záruka jeho soudní ochrany. Každému jedinci, který se domnívá, že rozhodnutím o neudělení azylu bylo porušeno jeho právo založené čl. 18, vzniká nárok nechat svůj případ přezkoumat soudem.<sup>57</sup> Tuto skutečnost ostatně potvrzuje i čl. 47 Charty zaručující „*právo na účinné prostředky nápravy před soudem*“ každému, „*jehož práva a svobody zaručené právem Unie*“, tedy včetně práva na azyl, „*byly porušeny*“.

Charta se však neomezuje jen na abstraktní garanci práva na spravedlivý proces, ale stanoví rovněž konkrétní podmínky jeho výkonu. Dotyčný jedinec tak má tak ve smyslu čl. 47 Charty nárok především na projednání věci „*nezávislým a nestranným soudem*“, a to „*veřejně a v přiměřené lhůtě*“, možnost „*poradit se, být obhajován a být*

<sup>56</sup> Ohledně výčtu těchto práv viz TEITGEN-COLLY, C., op. cit. 30, s. 266. Nutno ovšem dodat, že ne všechna ustanovení Charty, která zde autorka uvádí, se zdají být pertinentní, jako např. čl. 52 odst. 3 Charty.

<sup>57</sup> Viz též př. TEITGEN-COLLY, C., op. cit. 30, s. 267.

*zastupován*“, či dokonce právo na „*bezplatnou právní pomoc*“, pokud nevládní „*dostatečné prostředky*“ a „*pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti*“. Význam těchto záruk je o to větší, že Evropský soud pro lidská práva doposud odmítá aplikovat čl. 6 jak na řízení o udělení azylu či přiznání statusu uprchlíka,<sup>58</sup> tak řízení o vyhoštění cizince.<sup>59</sup>

Pokud navíc soud v průběhu řízení dospěje k závěru, že zákoné ustanovení, jehož má být v daném případě použito, je v rozporu s Chartou a že tento rozpor je zapříčiněn zněním transponované směrnice, je jeho povinností,<sup>60</sup> jedná-li se o soud posledního stupně, předložit ESD předběžnou otázku ohledně platnosti takové směrnice. ESD v tomto případě disponuje pravomocí spornou část nebo celou směrnicí prohlásit za neplatnou.<sup>61</sup> Neplatnost směrnic navíc může být konstatována též pro nesoulad se Ženevskou úmluvou, „*při (jejímž) dodržování*“ je právo na azyl čl. 18 zaručeno. To mj. znamená, že vzhledem k absenci kontrolního orgánu Ženevské úmluvy na mezinárodní úrovni se tak ESD tak fakticky ocitne v pozici jejího „*prvního nadnárodního interpreta*“.<sup>62</sup>

Význam zaručení práva na azyl proto zdaleka není jen symbolický a čl. 18 Charty v případě, že se tato stane součástí primárního práva EU, je schopen výrazně zasáhnout i do efektivity ochrany pronásledovaného jedince.

<sup>58</sup> Lukka v. Velká Británie, rozhodnutí Komise ze dne 16. 10. 1986, stížnost č. 12122/86.

<sup>59</sup> Maaouia v. Francie, rozsudek Velkého senátu ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/98.

<sup>60</sup> Povinnost soudu nicméně není absolutní, neboť podle čl. 68 Smlouvy o založení ES v platném znění soud o rozhodnutí ESD „požádá“ jen tehdy, jestliže to „považuje za nutné k vydání svého rozsudku“.

<sup>61</sup> Blíže k problematice předběžné otázky a aplikace komunitárního práva národními soudy viz KRÁL, R. *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy*. Praha : C. H. Beck, 2003.

<sup>62</sup> TEITGEN-COLLY, C., op. cit. 30, s. 268. Nutno ovšem dodat, že tato role nebude pro ESD zcela nová, kontrolu souladu příslušných směrnic se Ženevskou úmluvou zakládá již čl. 63 SES (srov. BATTJES, H., op. cit. 40, s. 557-8) a předběžná otázka tak teoreticky může být v tomto směru vznesena příslušným národním soudem již nyní. Čl. 18 tak uvedenou pravomoc ESD spíše jen zdůrazňuje, než přímo zakládá.

## VII. Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus

DAVID KOSAR\*

Pojmu „pronásledování“ byl věnován již první konference (a na ni navazující první sborník z azylové řady<sup>1</sup>) konaná v roce 2005. Již v té době se většina příspěvků upínala k evropskému azylovému *acquis*, a zejména ke kvalifikační směrnici (dále též jen „KS“).<sup>2</sup> V roce 2005 však teprve běžela lhůta pro transpozici této směrnice (podle čl. 38 odst. 1 KS uplynula tato lhůta dne 10. 10. 2006), a tudíž bylo možné argumentovat pouze vhodností předtranspozičního eurokonformního výkladu.<sup>3</sup> Tento apel však byl vyslyšen jen částečně. Znění § 75 odst. 1 s. ř. s.<sup>4</sup> pak přímou aplikaci kvalifikační směrnice (alespoň pokud jde o soudy) odsunulo ještě o něco dále za říjen roku 2006. V polovině roku 2008 ale můžeme konstatovat, že většina kasačních stížností před Nejvyšším správním soudem (dále jen „NSS“) a téměř všechny žaloby před krajskými soudy pocházejí již z „potranspozičního“ období. Tento vývoj ostatně asi nikoho nepřekvapil.

Co však v roce 2008 překvapuje, je minimální používání kvalifikační směrnice v řízení o mezinárodní ochraně, a to ve všech směrech. Rozhodnutí Ministerstva vnitra (dále jen „MV“) o mezinárodní ochraně výslovně zmiňujících kvalifikační směrnici je jako šafránu,

\* Nejvyšší správní soud, Brno.

<sup>1</sup> JÍLEK D.; BUKVALDOVÁ, J.; KLEČKOVÁ, R.; KOSAR, D.; TOMISOVÁ, M. (eds.): Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování. Brno, 2005.

<sup>2</sup> Směrnice č. 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.

<sup>3</sup> Podle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora ale nepřímý účinek, tj. povinnost eurokonformního výkladu, nastupuje již od data nabytí účinnosti 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 směrnice již nabytím jejich účinnosti? Soudní rozhledy, 2006, č. 9, s. 357-362), tj. v případě kvalifikační směrnice již od 20. 10. 2004.

<sup>4</sup> „Při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.“

o mnoho lépe na tom nejsou ani krajské soudy, ani NSS a námitky opírající se o tuto směrnici chybí i v žalobách a kasačních stížnostech. Všechny subjekty zúčastněné na řízení o mezinárodní ochraně tak ocitají v zaběhaném schématu – co není v zákoně o azylu (dále jen „AZ“),<sup>5</sup> to jako by neexistovalo. Čím to je? Nabízí se dvě odpovědi. První odpověď je pozitivní – kvalifikační směrnice byla do zákona o azylu přesně a plně transponována. V takovém případě by na výše uvedeném trendu nebylo nic špatného. Druhá odpověď už tak pozitivní rozhodně není – přestože do zákona o azylu nebyla transponována všechna ustanovení kvalifikační směrnice a některá ustanovení byla transponována pouze částečně nebo dokonce nesprávně, většina subjektů podílejících se na rozhodování o mezinárodní ochraně si tohoto nedostatku není vědoma.

Předkládaný článek je svým rozsahem výrazně užší než příspěvek přednesený na konferenci konané dne 26. 6. na půdě Veřejného ochránce práv, jenž uváděl příklady transpozice i z jiných směrnic a navrhoval využití chvilky oddechu před další bruselskou vlnou nových směrnic k revizi českého zákona o azylu. Takto široce pojatý a rozsáhlý příspěvek ale dosud není zralý pro publikaci a ostatně není ani vhodný pro publikaci v tomto sborníku. Z tohoto důvodu jsme se omezili pouze na transpozici jednoho právního institutu, kterému se můžeme věnovat detailněji.

## 1. OBECNĚ K TRANSPOZICI POJMU PRONÁSLEDOVÁNÍ (ČL. 6-9 KS)

Definice pojmu „pronásledování“ se nachází v § 2 odst. 8 AZ, jenž v aktuálním znění (po novele č. 379/2007 Sb.) zní následovně:

„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 státními orgány, stranami nebo organizacemi ovládajícími stát nebo podstatnou část jeho území ve státě, jehož je cizinec státním občanem, nebo státu posledního trvalého bydliště v případě osoby bez státního občanství. 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. Za pronásle-

<sup>5</sup> Zákon 325/1999 Sb. o azylu, a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu).

dování 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.“

Jak již bylo mnohokrát řečeno v příspěvcích z minulých let, definice pojmu „pronásledování“ od chvíle, kdy uplynula transpoziční lhůta kvalifikační směrnice, již není plně v diskreci České republiky. Nabízí se tedy otázka, nakolik Česká republika splnila svůj závazek transponovat do zákona o azylu relevantní ustanovení kvalifikační směrnice, v případě pojmu „pronásledování“ pak zejména čl. 6, 7, 8 a 9 KS.

I když je tento příspěvek zaměřen převážně na pojem „pronásledování“, hned na začátek musíme 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.<sup>6</sup> Z toho vyplývá, že prvek „selhání vnitrostátní ochrany“ je pro azyl a doplňkovou ochranu společný, 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. Jak však uvidíme níže, český zákonodárce se tohoto úkolu nezhodil právě šťastně, ba naopak, jeho způsob transpozice do zákona o azylu zadělal do budoucna na obrovské aplikační problémy.

Zjednodušeně lze konstatovat, že transpozici kvalifikační směrnice byla věnována 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.<sup>7</sup> 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 MV dospěje k závěru, že

<sup>6</sup> Doplnková ochrana je v českém znění kvalifikační směrnice označována jako „podpůrná ochrana“ (pozn. autora).

<sup>7</sup> Směrnice č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

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.<sup>8</sup>

I přes dvojí novelizaci transpozici kvalifikační směrnice však existují mezi zněním definice pronásledování v § 2 odst. 8 AZ a články 6 až 9 KS značné rozdíly. Jinými slovy, transpozice článků 6 až 9 KS do zákona o azylu není ani přesná, ani úplná, což znamená, že MV a soudy budou muset v určitých aspektech pojmu pronásledování dát v souladu s doktrínou „přímého účinku“ a „nadřazenosti“ sekundárního práva Evropského společenství (dále jen „ES“) 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 systematickému pojmu „pronásledování“ začne rozbor nejprve čl. 9 KS (prvek závažné újmy), poté čl. 6 (původci pronásledování) a čl. 7 (poskytovatelé ochrany a úroveň vnitrostátní ochrany) a konečně čl. 8 KS (možnost vnitřní ochrany). Touto posloupností tak bude dodržena rovnice pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany.<sup>9</sup>

## 2. TRANSPOZICE PRVKU ZÁVAŽNÉ ÚJMY (ČL. 9 KS)

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 je následující:

„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

<sup>8</sup> 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. čerstvý rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008.

<sup>9</sup> Bližší srov. KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. Právník, 2005, č. 5, s. 467-495.



vy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit; nebo

- b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).<sup>10</sup>

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 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“. 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 nezdůrazňuje, že jednání lze považovat za pronásledování, pokud je dostatečně závažné buď svou povahou, nebo opakováním, ani explicitně neodkazuje<sup>11</sup> na čl. 15 odst. 2 EÚLP.<sup>12</sup> Stejně tak § 2 odst. 8 AZ naprosto ignoruje pronásledování na kumulativním základě [čl. 9 odst. 1 písm. b) KS].

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 for-

<sup>10</sup> Čl. 9 odst. 1 KS (důraz doplněn autorem).

<sup>11</sup> 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 MV judikaturu ESLP lehce přehlížet (popř. jí alespoň nevěnovat patřičnou pozornost).

<sup>12</sup> 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; srov. CARLIER, J.-Y. The ‘Theory of the Three Scales’. in: NICHOLSON, F.; TWOMEY, P. (eds.). *Refugee Rights and Realities*. Cambridge, 1999, s. 41.

ma 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 KS<sup>13</sup> („použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí“), a to ještě nepřesně.<sup>14</sup> 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.

Ustanovení čl. 9 odst. 3 KS stanoví povinnost prokázat kauzální nexus mezi pronásledováním a důvody pronásledování. Ani toto ustanovení nebylo do zákona o azylu transponováno. V tomto konkrétním příkladě je to ale vzhledem k nešťastné formulaci čl. 9 odst. 3 KS<sup>15</sup> paradoxně spíše k užitku než ke škodě.<sup>16</sup> Nyní se tedy můžeme přesunout k článkům kvalifikační směrnice, které se věnují prvkům selhání vnitrostátní ochrany a jež jsou společné pro definici uprchlíka i pro definici beneficiáře doplňkové ochrany.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Čl. 9 odst. 2 KS zní následovně: „Za pronásledování ve smyslu odstavce 1 mohou být mimo jiné považována tato jednání:

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

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Čl. 9 odst. 3 KS zní následovně: „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.“

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Někteří autoři označují tyto články kvalifikační směrnice za tzv. „horizontální ustanovení“ (PEERS, S.; ROGERS, N. EU Immigration and Asylum Law. Leiden/Boston ... Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 328).

### 3. TRANSPOZICE PŮVODCŮ PRONÁSLEDOVÁNÍ (ČL. 6 KS)

Ustanovení čl. 6 KS definuje původce pronásledování. Transpozice čl. 6 KS je neúplná hned ze dvou důvodů. Za prvé, relevantní část § 2 odst. 8 AZ<sup>18</sup> se v rozporu s čl. 6 KS vztahuje pouze na „pronásledování“ jako konstitutivní prvek definice uprchlíka, a nikoliv na „vážnou újmu“ jako konstitutivní prvek definice osoby mající nárok na doplňkovou ochranu.<sup>19</sup> Zákonodárce zde patrně aplikovatelnost čl. 6 KS i na doplňkovou ochranu presumuje *ex definitio*, nicméně explicitní zmínku by si tato presumpce v zákoně o azylu určitě zasloužila.

Za druhé, druhá věta § 2 odst. 8 AZ věnující se pronásledování ze strany soukromých osob stanoví, že pronásledování nastává pouze tehdy, pokud poskytovatelé ochrany „nejsou *schopní*“ poskytnout ochranu. Takové znění je však v rozporu jak s Ženevskou úmluvou o uprchlících z roku 1951 (dále jen „ŽÚ1951“),<sup>20</sup> tak s čl. 6 písm. c) KS a českou doktrínou, 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 podotýká 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.“<sup>21</sup>

<sup>18</sup> „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)

<sup>19</sup> Tato skutečnost je o to paradoxnější, že poslední věta § 2 odst. 8 AZ dodaná novelou č. 379/2007 Sb., která se věnuje možnosti vnitřní ochrany (k transpozici čl. 8 KS viz níže), již na koncept „vážné újmy“ pamatuje.

<sup>20</sup> Publikována ve Sbírce zákonů formou sdělení Ministerstva zahraničních věcí (MZV) pod č. 208/1993 Sb.

<sup>21</sup> VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně, Hostis, 2007, č. 1, s. 6-7.

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

#### 4. 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, ani zde není transpozice kvalifikační směrnice přesná, byť v tomto případě ve prospěch žadatelů o mezinárodní ochranu. Podle § 2 odst. 8 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.<sup>22</sup>

Podobně jako v případě transpozice čl. 6 KS ani v § 2 odst. 8 AZ ani jinde v zákoně o azylu nenajdeme ustanovení, které by stanovilo aplikaci nestátních poskytovatelů ochrany i na doplňkovou ochranu. Druhá věta § 2 odst. 8 AZ totiž hovoří pouze o „pronásledování“ a nikoliv o „vážné újmě“, a tudíž můžeme *a contrario* dovozovat netranspozici čl. 7 odst. 1 KS pro doplňkovou ochranu. Z důvodu chybné transpozice čl. 7 odst. 1 a nemožnosti v takovém případě použít vertikální přímý účinek v neprospěch jednotlivce<sup>23</sup> tak rozhodovací orgány nemohou vztáhnout nestátní poskytovatele ochrany ani na doplňkovou ochranu, ani na případy, kdy původcem pronásledování není nestátní subjekt.

V případě čl. 7 odst. 2 a odst. 3 KS je posouzení transpozice jednodušší, neboť k žádné transpozici těchto ustanovení nedošlo. Zejména v případě stanovení standardu účinné ochrany (čl. 7 odst. 2 KS) můžeme hovořit o zásadním pochybení zákonodárce, které může v praxi mít bez znalosti kvalifikační směrnice (a bez její přednostní aplikace) dalekosáhlé důsledky pro žadatele o mezinárodní ochranu. Toto ustanovení je sice poměrně vágní, přesto ale neobstojí námitka uvedená v důvodové zprávě, že čl. 7 odst. 2 KS představuje pouze „interpretační pravidlo“, a tudíž jej není nutné explicitně

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 7.

<sup>23</sup> Srov. rozsudky ESD ve věcech 152/84 Marshall I [1986] ECR 723; 80/86 Kolpinghuis [1987] ECR 3969; a C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325. Pro detailnější rozbor, srov. PRECHAL, S. Directives in EC Law. 2. vyd. Oxford University Press, 2005, s. 55-58 a 260-261.

transponovat.<sup>24</sup> Tento závěr předkladatele novely č. 165/2006 Sb. je o to nešťastnější, že česká rozhodovací praxe v otázce úrovně účinné ochrany tápe a jakékoliv vodítko by nanejvýš potřebovala. Není tedy třeba dodávat, že čl. 7 odst. 2 KS musí být v souladu s doktrínou „přímého účinku“ směrnic ES aplikován i přes netranspozici do zákona o azylu.

Pro úplnost čl. 7 odst. 3 KS stanoví povinnost řídit se pokyny Rady EU při posuzování, zdali 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 umožňuje přenos některých pravomocí orgánů České republiky (nejen) na Evropská společenství.

## 5. TRANSPOZICE MOŽNOSTI VNITŘNÍ OCHRANY (ČL. 8 KS)

Na rozdíl od čl. 6 a 7 KS představuje čl. 8 KS 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 zakotvil v třetí větě § 2 odst. 8 AZ, byť tak učinil s jistým zpožděním až v novele č. 379/2007 Sb. Ve skutečnosti však možnost vnitřního útěku pro české azylové právo nepředstavuje žádné novum, neboť možnost nalézt účinnou ochranu v jiné části země původu představovala až do novely č. 379/2007 Sb. důvod pro zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu jako zjevně nedůvodné [§ 16 odst. 1 písm. i) AZ]. Vynětí posuzování možnosti vnitřního útěku z režimu zjevné nedůvodnosti do samotné definice pojmu pronásledování (a tudíž do klasického řízení podle § 12 AZ) nelze než pozitivně kvitovat.<sup>25</sup>

Přesto ani transpozice čl. 8 KS není bezproblémová. V prvé řadě je zajímavé, že první dvě věty § 2 odst. 8 AZ jsou věnovány výhradně definici pojmu pronásledování (a o vážné újmě mlčí), a tudíž se jednoznačně nevztahují na doplňkovou ochranu. Třetí věta § 2 odst. 8 AZ

<sup>24</sup> 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]“.

<sup>25</sup> Posuzování možnosti vnitřní ochrany v režimu zjevné nedůvodnosti by bylo ostatně v rozporu s procedurální směrnicí. 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 ... 2006, kapitola 5.3.

však jako jediná explicitně zmiňuje pronásledování i vážnou újmu,<sup>26</sup> z čehož lze dovozovat, že možnost vnitřního útěku je aplikovatelná i na doplňkovou ochranu. Kromě této poznámky, jež kritizuje spíše systematiku definice pronásledování v § 2 odst. 8 AZ, však transpozice čl. 8 trpí i dalšími neduhy.

Za prvé, čl. 8 odst. 1 KS nebyl transponován v plném rozsahu, poněvadž třetí věta § 2 odst. 8 AZ vynechává standard „důvodných obav“ u pronásledování a „reálného nebezpečí“ u vážné újmy.<sup>27</sup> Dále slovo „zřejmě“ ve spojení „se ... zřejmě vztahuje pouze na část státu“ působí zavádějícím dojmem, neboť čl. 8 odst. 1 KS říká, že se „v [jiné] části země původu nevyskytují *žádné případy* odůvodněných obav z pronásledování ani reálné nebezpečí způsobení vážné újmy“. Příslovce „zřejmě“ tak nelze vykládat jako „možná“, nýbrž jako „jednoznačně“. Nejlepší by ale bylo slovo „zřejmě“ při některé z budoucích novelizací zákona o azylu vypustit úplně. Konečně čl. 8 odst. 1 KS *in fine* stanoví standard „rozum[ého] očekáv[ání], že žadatel bude v dotyčné části země pobývat“, jenž nebyl do zákona o azylu transponován vůbec.

Nedostatečné transpozici neunikl ani 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“.<sup>28</sup> Třetí věta § 2 odst. 8 AZ však vyžaduje pouze přihlídnutí k osobní situaci žadatele a opomíjí vzít v potaz rovněž celkovou situaci panující v té části země, kam se žadatel údajně mohl přesunout. Čl. 8 odst. 3 KS nebyl transponován vůbec, což však nepředstavuje z hlediska implementace kvalifikační směrnice žádný problém, neboť se jedná o dispozitivní ustanovení, jehož transpozice členskými státy ES není povinná. Z této volby českého zákonodárce lze tedy *a contrario* dovozovat, že v případě existence technických překážek návratu do země původu nelze možnost vnitřního útěku aplikovat.

<sup>26</sup> Třetí věta § 2 odst. 8 AZ [„Za pronásledování se nepovažuje ... pokud se obava z pronásledování nebo hrozba vážné újmy zřejmě vztahuje pouze na část státu.“ (důraz doplněn)] by ve skutečnosti vůbec neměla obsahovat spojení „nebo hrozba vážné újmy“, neboť pojem pronásledování je specifický pro definici uprchlíka a nikterak nefiguruje v definici beneficiáře doplňkové ochrany. Český zákonodárce ve skutečnosti smíchal články kvalifikační směrnice vztahující se na definici uprchlíka i na definici beneficiáře doplňkové ochrany (v případě § 2 odst. 8 AZ jde o čl. 6-8 KS) s článkem 9 KS, který se týká pouze definice uprchlíka.

<sup>27</sup> Pro rozdíly mezi oběma důkazními standardy, srov. rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2008, č. j. 2 Azs 71/2006 – 82 a rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, č. j. 2 Azs 48/2007-71 (oba dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

<sup>28</sup> Důraz doplněn.

## 6. ZÁVĚR

Z výše uvedených řádek vyplývá, že český zákonodárce zvolil tzv. minimalistickou variantu transpozice čl. 6-9 KS. Tato minimalistická varianta spočívá pouze v drobných úpravách definice pronásledování v § 2 odst. 8 AZ, přičemž většina odstavců z čl. 6-9 KS byla prohlášena za interpretační pravidla, jež není třeba transponovat (nehledě na skutečnost, že i ty odstavce, které explicitně transponovány byly, byly transponovány nepřesně či neúplně). Představa, že lze vměstnat čtyři články kvalifikační směrnice skládající se z deseti odstavců, někdy velmi rozsáhlých, do jednoho odstavce v zákoně o azylu (§ 2 odst. 8 AZ), je ale mylná.

Lze sice namítnout, že korektní a úplná transpozice kvalifikační směrnice by vyžadovala zásadnější zásah do struktury a systematiky zákona o azylu – například vložením několika samostatných paragrafů upravujících společná ustanovení pro azyl a doplňkovou ochranu před § 12 AZ a přesunutím definice pronásledování z § 2 odst. 8 za § 12 AZ.<sup>29</sup> Tato námitka však neobstojí, neboť byť mají členské státy volnost při volbě prostředků, jakými směrnice ES transponují do svého právního řádu, nemohou se uchýlit k takové transpozici, jež svou neurčitostí a neúplností vzbuzuje pochybnosti o přiznání práv garantovaných danou směrnicí.<sup>30</sup>

Výsledkem je situace, kdy v podstatě nelze rozhodnout žádnou věc o mezinárodní ochraně pouze na základě zákona o azylu. Rozhodující orgán tak musí mít vždy kvalifikační směrnici po ruce. To by sice mohlo mít pozitivní výchovné účinky pro práci s komunitární legislativou, nicméně v praxi se projevuje spíše neblahý trend popsáný v úvodu tohoto článku. Ne všichni rozhodci MV a soudci jsou schopni postihnout všechny nuance kvalifikační směrnice (např. návaznost a potenciální rozdíly mezi ŽÚ1951 a kvalifikační směrnicí 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.<sup>31</sup> V horším

<sup>29</sup> Např. § 11a AZ by se věnoval posuzování skutečností a okolností (čl. 4 KS), § 11b AZ potřebě mezinárodní ochrany *sur place* (čl. 5 KS), § 11c AZ původcům pronásledování (čl. 6 KS), § 11d AZ poskytovatelům ochrany a standardu účinné ochrany (čl. 7 KS), § 11e možnosti vnitřní ochrany (čl. 8 KS), § 12a definici pronásledování, (čl. 9 KS) § 12b důvodům pronásledování (čl. 10 KS) atd.

<sup>30</sup> Srov. PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. 2. vyd. Oxford University Press, 2005, zejména s. 31-36 a 73-91.

<sup>31</sup> Korekce ze strany NSS je navíc od novely č. 350/2005 Sb. výrazně omezena zavedením institutu nepřijatelnosti (§ 104a s. ř. s.). Na NSS je tak kladena obrovská odpovědnost, aby identifikoval všechny nesoulady zákona o azylu s kvalifikační směrnicí

případě se pak rozhodovací praxe „jako jeden muž“ vydá nesprávným směrem.

---

a podřadil je pod jeden z důvodů přijatelnosti v souladu s pilotním rozhodnutím k institutu nepřijatelnosti ze dne 26. 4. 2006 (usnesení č. j. 1 Azs 13/2006 – 39, publikované pod č. 933/2006 Sb. NSS), ať už pod kautelu nejudikovaných otázek, judikatorního odklonu (v tomto případě bude muset být věc automaticky postoupena rozšířenému senátu) či rozporné rozhodovací praxe (v tomto případě bude muset být věc postoupena rozšířenému senátu jen tehdy, pokud existuje rozporná rozhodovací praxe mezi jednotlivými senáty NSS). Dalším problémem, před kterým NSS stojí, je jakým způsobem se vypořádat s těmi ustanoveními zákona o azylu, jejichž znění zůstalo po transpozici kvalifikační směrnice nezměněno, nicméně kvalifikační směrnice vyžaduje odklon od stávající (rozuměj „předtranspoziční“) judikatury – jedna možnost spočívá v předkládání každé takové věci podle § 17 s. ř. s. do rozšířeného senátu, druhá možnost spočívá v nakládání s kvalifikační směrnicí jako s novou právní skutečností (rovnocennou s novelou zákona o azylu), na základě níž není nutné rozšířený senát aktivovat. NSS se zdá se přiklonil k variantě první; srov. čerstvé rozsudky NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008; a ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 2 Azs 45/2008.



# VIII. Právní výraz „pronásledování“ a způsoby jeho používání

DALIBOR JÍLEK\*

## 1. STRUČNÉ VYSVĚTLENÍ

Předložená skica se vrací zpět k výrazu „pronásledování“ a jeho používání v praxi smluvních stran Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Skica se vyjadřuje ke způsobům institucionálního používání výrazu a k tomu, co je podmiňuje. Poznání slouží případ *Horvath* rozhodovaný britskou Sněmovnou lordů v roce 2000. Tím se skica vztahuje k teorii právního významu neboli právního pojmu.

## 2. VÝRAZ „PRONÁSLEDOVÁNÍ“ A ZPŮSOBY JEHO POUŽÍVÁNÍ PRO PRÁVNÍ ÚČELY

Ludwig Wittgenstein uzavírá Modrou knihu: „Význam výrazu zcela závisí na tom, jak jej průběžně používáme.“<sup>1</sup> Wittgenstein podřizuje význam výrazu průběhu jeho používání. Nemyslí jednotlivé anebo krátce sekvenční použití výrazu, nýbrž jeho veřejně sdílené, opakované používání.<sup>2</sup> Odkazuje na jakési veřejně sdílené jazykové kontinuum. Právě takový proces ustavuje společenskou zvyklost.<sup>3</sup> Co

\* Institut mezioborových studií Brno.

<sup>1</sup> WITTGENSTEIN, L. Modrá a Hnědá kniha. Praha : Filosofia, 2006, s. 100.

<sup>2</sup> BERTEA, S. Remarks on a Legal positivist Misuse of Wittgenstein's Later Philosophy. Law and Philosophy, 2003, Vol. 22, No. 6, s. 531: „He claims as well that the meaning of a word, and so of a rule, depends on the regular use of it: ‘the meaning of a word is its use in the language’. Wittgenstein therefore establishes a direct connection between a rule – its meaning or content – and its use: ‘the kind of way we always use it, the way we are taught to use it’ is criterion for the way a rule is meant. The use referred to here is not a ‘private’ use, the use a single person believes appropriate for that rule. For when Wittgenstein refers to ‘use’ he mean a shared, or ‘public’, use, a social custom under which a word or a rule is regularly employed.“

<sup>3</sup> Hans Kelsen se rovněž dovolává jazykové zvyklosti. Srov. KELSEN, H. Principles of International Law, New York–Chicago–San Francisco–Toronto–London, 1967, Holt, Rinehart and Winston, Inc., Second Edition, Revised and Edited by Robert W.

zastupuje takové používání výrazu v mezinárodních smlouvách sjednaných státy v plné formě,<sup>4</sup> které logicky organizují deontická a ne-deontická pravidla.

S teoretickým předpokladem míním ověřitelně pracovat. Možností je několik. Lze vzít do analytické rozvahy některá pravidla obsažená v rozdílných mezinárodních smlouvách. S ohledem na tématikou soudržnost je rozumnější rozebrat jeden konkrétní výraz, a sice z hlediska způsobů jeho používání pro právní účely. Blízkým pozadím bude myšlenka přejatá od téhož filosofa: pravidlo je formulace, jehož význam utvářejí významy použitých výrazů.<sup>5</sup>

Čl. 1 písm. A) odst. 2 první část Ženevské úmluvy<sup>6</sup> není ustanovením, jež obsahuje deontické pravidlo chování. Neurčuje či neupravuje bezprostředně chování lidí nebo jejich společenství, tedy chování států anebo jiných subjektů v mezinárodních vztazích.<sup>7</sup> Nepředepisuje závázanému adresátovi určité činné nebo zdrženlivé jednání. Uvozující pravidlo Ženevské úmluvy vysvětluje, koho smluvní strany společně považují za uprchlíka a souběžně stanoví, komu nemohou poskytnout náhradní ochranu. Ustanovení obsahuje definiční i explikativní právní větu, kterou státy z důvodu nepostradatelnosti zařadily do vnitřně organizovaného celku.<sup>8</sup> Přitom právní věta není odloučenou, atomickou jednotkou.<sup>9</sup> Váže se k sousedním větám (supersyntax), jež jsou uchovány v preambuli a operativních či závěrečných ustanoveních, a také k významu i účelu mezinárodní smlouvy jako celku.

Podle právního pozitivismu plní deontické pravidlo v zásadě dvě funkce. Upravuje, řídí nejen budoucí chování subjektu, ale také předepisuje pro takové chování standard správnosti.<sup>10</sup> Pravidlo sděluje,

Tucker, s. 3. Dále HEXNER, E., *The Timeless Concept of Law: Observation on Hans Kelsen's Law and Peace in International Law*, *The Journal of Politics*, 1943, No. 1, s. 53.

<sup>4</sup> Čl. 2 odst 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 stanoví, že „smlouva“ je mezinárodní dohoda uzavřená mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisících listinách, ať je její název jakýkoli“. České znění kodifikační smlouvy zveřejňuje Sbirka zákonů pod č. 15/1988.

<sup>5</sup> BERTEA, S., op. cit. 2, s. 526.

<sup>6</sup> Úmluva byla schválena 28. července 1951. United Nations Treaty Series (UNTS) No. 2545, Vol. 189, s. 137. Úmluva vstoupila v platnost 22. dubna 1954.

<sup>7</sup> RAZ, J. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford : Clarendon Press, s. 116: „Every norm regulates that behaviour which is its norm-action, that is, the behaviour which the norm either requires or permits or which it turns into exercise of a power.“

<sup>8</sup> COYLE, S. *Hart, Raz and the Concept of a Legal System*. *Law and Philosophy*, 2002, Vol. 21, No. 3, s. 297.

<sup>9</sup> Srov. čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

<sup>10</sup> BERTEA, S., op. cit. 2, s. 526. Dále RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. London : Hutchinson, 1975, s. 49 a násl.

co být má a proč by to mělo být učiněno.<sup>11</sup> Úvodní, nedeontické pravidlo Ženevské úmluvy je ve svém základu také funkčně obojaké. Jeho funkce je definiční i explikativní zároveň.<sup>12</sup> Pravidlo vymezuje uprchlíka tak, jak se na něm smluvní strany shodly. Pravidlo taktéž vysvětluje, proč se někdo uprchlíkem stane.

Použití definičního (explikativního) pravidla vůči konkrétním osobám a společenským okolnostem jednotlivého případu, jeho sociální praktikování, vyvolává dvě protichůdné možnosti. Použití pravidla vede buď k deklaratornímu uznání žadatele za uprchlíka, poněvadž je uprchlíkem,<sup>13</sup> anebo má za následek jeho neuznání. Tak použití smluvního pravidla vyústí v alternativní výsledek. Je-li aplikační výsledek kladný, osoba je uprchlíkem ve smyslu Ženevské úmluvy, požívá zvláštní právní postavení, a proto se na ni vztahují navazující pravidla. Jejich implementace přináší uprchlíkům zvýhodňující zacházení.<sup>14</sup> Je-li výsledek rozhodnutí záporný, žadatel nepodléhá aplikaci Ženevské úmluvy. Úmluva mu nezprostředkuje náhradní ochranu.

To ovšem není jediné vysvětlení, které čl. 1 Ženevské úmluvy vyjadřuje. Ustanovení rovněž sděluje, proč by měl být uprchlík substitučně chráněn. V důsledku svého pronásledování nebo nebezpečí pronásledování postrádá psanec vnitrostátní ochranu. Stát sám uprchlíka pronásleduje nebo ho nechává pronásledovat. Z různých důvodů se stát nezhostí odpovědnosti jednotlivce chránit.<sup>15</sup> Porušuje konkrétní mezinárodní závazky v oblasti lidských práv.

Článek 1 Ženevské úmluvy je funkčně obojetný: definiční i explikativní. Strukturálně spojuje tři interaktivní prvky: zahrnující, vy-

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 526.

<sup>12</sup> Ve filosofických kruzích se objevuje jiné pojmenování „konstitutivní pravidlo“. SEARLE, J. R. *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge : Cambridge University Press, 1969, s. 36; SEARLE, J. R. *The Construction of Social Reality*, Harmondsworth. Allan Lane-The Penguin Press, 1995, s. 43-51 (citováno podle RUITERA, D. W. P. *Structuring Legal Institution. Law and Philosophy*, 1998, Vol. 17, No. 3, s. 216-217.

<sup>13</sup> *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, January 1992: „A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition...Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee.“

<sup>14</sup> MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007, s. 11: „The Geneva Convention treats those who are recognised as falling within the scope of its protection as a privileged group and provides them with a comprehensive bundle of rights.“

<sup>15</sup> HAZLETT, Ch. J. *Resistance to Genocidal Governments: Should Private Actors Break Laws to Protect Civilians from Mass Atrocity?* *Human Rights Brief*, 2008, Vol. 15, Issue 3, s. 24.

lučující<sup>16</sup> i pozastavující doložku (jejich použití by se mělo dít v soulednosti uvedené Ženevsou úmlouvou).<sup>17</sup> Inkuzivní doložka<sup>18</sup> coby pozitivní jazykové vyjádření je skladbou několika propojených, byť významově oddělitelných částí. Tyto části zaujímají relativně samostatné postavení. Z jejich výrazů získává nedeontické pravidlo coby jazyková formulace celkový význam.<sup>19</sup>

Srozumitelnou podmínkou, jež musí být citlivě používána, je pobyt uprchlíka mimo stát jeho občanství nebo pobytu.<sup>20</sup> Druhé sousloví zastupuje“ odůvodněný strach z pronásledování z důvodů rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti ke zvláštní společenské skupině a politického názoru.<sup>21</sup> Třetí větný úsek vyjadřuje podmínku neschopnosti či neochoty uprchlíka přijmout ochranu domovského státu nebo zemi pobytu kvůli strachu z pronásledování.<sup>22</sup> Rozklad právní věty na jednotlivé části, jež usnadňuje aplikaci, není koneč-

<sup>16</sup> GILBERT, G. Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses, in: FELLER, E.; TÜRCK, V.; NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection.* Cambridge : Cambridge University Press, 2003, s. 427-428: „Reference to the travaux préparatoires shows that the exclusion clauses sought to achieve two aims. The first recognizes that refugee status has to be protected from abuse by prohibiting its grant to undeserving cases. Due to serious transgressions committed prior to entry, the applicant is not deserving of protection as a refugee – there is an intrinsic link ‚between ideas of humanity, equity and the concept of refuge‘. The second aim of the drafters was to ensure that those who had committed grave crimes in the Second World War or other serious non-political crimes, or who were guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, should not escape prosecution.“

<sup>17</sup> Rozhodovací praxe někdy chybně postupuje od vylučující doložky.

<sup>18</sup> Srov. Handbook on Procedure and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Geneva, January 1992, s. 10 a násl.

<sup>19</sup> WIITGENSTEIN, L., op. cit. 1, s. 25: „Znak (věta) získává svou významnost ze systému znaků, z jazyka, k němuž náleží.“

<sup>20</sup> Srov. *European Roma Rights Centre v. Immigration Officer at Prague Airport*, 2002, EWCA 1989, QBD, October 8, 2002. I když právo vyhledat azyl, které upravuje v čl. 14 Všeobecné deklarace lidských práv (UN Document A/810, 1948, s. 71 a násl.), se uplatní vůči státu původu.

<sup>21</sup> Oficiální překlad Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951, který obsahuje Sbirka zákonů je jazykově odlišný, i když se neodchyluje od smyslu.

<sup>22</sup> Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, UNHCR Geneva, April 2001: „The meaning of this element of the definition has recently been much debated. According to one view, it refers to protection by the state apparatus inside the country of origin, and forms an indispensable part of the test for refugee status, on an equal footing with the well-founded fear of persecution test. According to others, this element of the definition refers only to diplomatic or consular protection available to citizens who are outside the country of origin. Textual analysis, considering the placement of this element, at the end of the definition and following directly from and in a sense modifying the phrase “is outside his country of nationality, together with the existence of a different test for stateless persons, suggest that the intended meaning at the of drafting and adoption was indeed external Protection. Historical analysis leads to the same conclusion.“

ný. Vůči inkluzivní formulaci se uplatní subjektivní volba toho, kdo nedeontické pravidlo používá. Proto není všeobecně přijímána vnitrostátní rozhodovací praxí nebo teorií mezinárodního práva. Je jednou z navržených a poměrně jednoduchých možností, jak rozdělit větný celek podle významnosti na jednotlivé konstitutivní části. To bezprostředně napomáhá použití inkluzivní doložky při konkrétním rozhodování o uznání určité osoby za uprchlíka. Větné úseky a jejich jednotlivé výrazy mohou být použity jako aplikační podmínky (hlediska; testy). Tak s nimi obvykle pracují právníci, správní úředníci či soudci. Mohou přitom spoléhat na sylogismus i jazykové úsudky,<sup>23</sup> když porovnávají hlediska a skutečnosti.<sup>24</sup> Nejsou však takovým rozčleněním věty vázány. Mohou přikročit k podrobnějšímu nebo jednoduššímu aplikačnímu schématu.

Z inkluzivní doložky definice uprchlíka lze vyjmout jeden výraz. Výraz je součástí slovníku spisovného jazyka. Souběžně je výrazem s právním významem. Je součástí jak právního jazyka, tak univerzálního právního komunikačního systému. Někdo se může ptát, proč právě tento výraz a ne právě jiné slovo. Odpověď vychází ze zkušenosti, že některé výrazy ve formulaci jakéhokoli pravidla chování – nedeontické pravidlo by nemělo být opomenuto – mohou mít větší sémantickou sílu anebo vliv na význam právní věty.<sup>25</sup> Význam pravidla více závisí na jejich významu než na jiných, třeba běžných obecných výrazech.<sup>26</sup>

Takovým slovem je právní výraz „pronásledování“. Signatáři Ženevské úmluvy zařadily výraz do druhé věty inkluzivní doložky. Slovo souběžně obsahují mezinárodní smlouvy nebo závazné dokumenty, které tvoří nezávislé mezinárodněprávní akty. V nich má výraz několik samostatných smyslů. Je uveden do rozdílných smluvních souvislostí a slouží rozdílným právním účelům. Tak je výraz roz-

<sup>23</sup> LYONS, D. Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation. Law and Philosophy, 1999, Vol. 18, No. 3, s. 304

<sup>24</sup> Srov. GYULAI, G. Country Information in Asylum Procedures – Quality as a Legal Requirement in The EU. Budapest, 2007, s. 13 a násl.

<sup>25</sup> Směrnice 2004/83/EC Rady Evropské unie (kvalifikační směrnice) v bodě 18 zavádí společné pojmy. Kvalifikační směrnice jmenuje mezi jinými výrazy pronásledování: „In particular, it is necessary to introduce common concepts of protection needs arising sur place; sources of harm and protection; internal protection; and persecution, including the reasons for persecution.“

<sup>26</sup> V posudku Exchange of Greek and Turkish Populations z roku 1925 vložil Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti francouzský výraz „établis“ obsažený v čl. 2 Úmluvy o výměně řeckého a tureckého obyvatelstva z roku 1923 jako výraz, jenž odkazuje na skutečnou situaci založenou v případě dotčených osob pobytem trvalé povahy (this word refers to a situation of fact, constituted in the case of the persons in question, by residence of a lasting nature). PCIJ, Ser B, No. 10, s. 26. Význam výrazu „établis“ byl aplikačně vlivný. Soudní instituce výraz použila jako výraz právní.

dílně míněn a používán skupinami právníků a právními institucemi. Pro názornost předkládám alespoň dvojici příkladů.

V mezinárodním právu trestním, jehož nejobecnějším účelem je potírání mezinárodní zločinnosti, výraz „pronásledování“ obsahuje několik mezinárodněprávních aktů. Statut Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii,<sup>27</sup> Statut Mezinárodního tribunálu pro Rwandu<sup>28</sup> anebo Římský statut Mezinárodního trestního soudu<sup>29</sup> ztotožňují pronásledování se zločinem proti lidskosti.<sup>30</sup> Mezinárodněprávní dokumenty pronásledování prohlašují skutek za trestný a při prokázání viny postžitelný sankcí.<sup>31</sup>

Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii vystihuje ve věci *Tadic*<sup>32</sup> pronásledování jako zamýšlené diskriminační jednání, jež způsobuje porušení základních lidských práv.<sup>33</sup> Senát téhož tribunálu v případě *Kupreškić* rozhodl, že zločin pronásledování spočívá ve zbavení oběti různých práv; třeba politické, sociální nebo hospodář-

<sup>27</sup> Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993. Statut byl zveřejněn jako příloha ke zprávě generálního tajemníka OSN podle odstavce 2 rezoluce 808 (S/25704) Rady bezpečnosti, jenž Rada bezpečnosti schválila rezolucí 827 25. května 1993. Čl. 5 písm. h) Statutu uvádí mezi zločiny proti lidskosti pronásledování z politických, rasových a náboženských důvodů (persecutions on political, racial and religious grounds).

<sup>28</sup> Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between January 1, 1994 and December 31, 1994 (UN Doc. S/RES/955, November 8, 1994. Čl. 3 písm. h) Statutu zahrnuje mezi zločiny proti lidskosti pronásledování z politických, rasových nebo náboženských důvodů.

<sup>29</sup> Statut coby mezinárodní smlouva byl schválen 17. července 1998 (A/CONF.183/9). Čl. 7 odst. 1 písm. h) řadí mezi zločiny pro lidskosti pronásledování (persecution against any identifiable group or collectivity on political on political, racial national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court). Navazující odstavec článku 7 Statutu vysvětluje pod písm. g), že „pronásledování“ značí úmyslné a závažné zbavení základních lidských práv v rozporu s mezinárodním právem z důvodu totožnosti skupiny nebo kolektivu („Persecution“ means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity.).

<sup>30</sup> Ze soudního rozhodování vyplývá, že stejný protiprávní skutek se může rovnat jak válečnému zločinu, tak zločinu proti lidskosti.

<sup>31</sup> Výčet mezinárodněprávních aktů není úplný. Srov. SKILBECK, R. *Funding Justice: The Price of War Crimes Trials*. Human Rights Brief, 2008, Vol. 15, Issue 3, s. 6.

<sup>32</sup> *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-AR72, 2 October 1995.

<sup>33</sup> Tamtéž, odst. 697: „From the above it is evident that what is necessary is some form of discrimination that is intended to be and results in an infringement of an individual's fundamental rights. Additionally, this discrimination must be on specific grounds, namely race, religion or politics.“

ské povahy.<sup>34</sup> Pronásledování podle autoritativního názoru obvykle tkví v řadě chování, která bývají součástí politiky<sup>35</sup> a sociálního kontextu. Proto musí být pronásledování posouzeno v těchto souvislostech, jakož i v jeho narůstajícím účinku. Senát používá právní výraz „pronásledování“ ve významu hrubého a flagrantního zblavení, a sice z diskriminačních důvodů, základního práva obsaženého v mezinárodním obyčejovém nebo smluvním právu. Čin musí dosahovat stejné úrovně závažnosti<sup>36</sup> jako jiné činy zakázané v čl. 5 Statutu.<sup>37</sup> Právní pojem „úroveň závažnosti“ vyznačují různé rozlišovací znaky, jako krutost, rozsah, povaha zločinů, systematickosti a způsob jejich páchaní nebo počet obětí. Výčet znaků, které se dostávají do vzájemných vztahů, není úplný. Může být soudním rozhodováním rozšiřován.

Tribunál při posuzování trestněprávní odpovědnosti obžalovaných určil, jakým způsobem průběžně používat výraz „pronásledování“. Předurčil autoritativně jazykovou zvyklost. Zvyklost se vyvinula v kontextu mezinárodního práva trestního. Podmínil ji Statut Tribunálu, ale rovněž jeho dohodnuté účely. Tribunál vyjadřuje právní význam pronásledování stejnými nebo podobnými znaky (výrazy), jež se používají pro vysvětlení výrazu „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o právním postavení uprchlíků; tedy v kontextu uprchlického práva. Použité výrazy náleží do totožné jazykové „rodiny“. Nastoluje se tím stav jazykové, výrazové shody.

Jedním z čelních sousloví je základní lidské právo; právní pojem vzniklý izolující abstrakcí. Co je základní lidské právo, Tribunál záměrně nestanoví. Nevynechává rozsah právního pojmu v zájmu spravedlnosti, podmíněnosti práv člověka. Nerozlišuje mezi občanskými a politickými právy, od nichž nelze odstoupit ani v době veřejného nebezpečí, a právy ostatními. Universálním třídícím hlediskem by tak

<sup>34</sup> Prosecutor v. Kupreškić, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, odst. 618: „Although the realm of human rights is dynamic and expansive, not every denial of a human right may constitute a crime against humanity.“ Dále MEIJER, C. E. M.; SINGH, A. News from the International Criminal Tribunals. Part II-ICTY. Human Right Brief, 2001, Vol. 8, Issue 2, s. 21.

<sup>35</sup> Prosecutor v. Kupreškić, Case No. IT-95-16-T, odst. 624: „In its earlier conclusions the Trial Chamber noted that persecution was often used to describe a series of acts.“ Šturma, P., Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva, Praha, Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 135.

<sup>36</sup> Srov. SÁCOUTO, S.; CLEARLY, K. The Gravity Threshold of the International Criminal Court. American University International Law Review, 2008, Vol. 23, No. 5, s. 823.

<sup>37</sup> MEIJER, C. E. M.; SINGH, A., op cit. 30, s. 21: „...gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other acts prohibited in Article 5.“

mohl být čl. 4 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, jenž uzavírá okruh takových práv výčtem. Do tohoto souboru Pakt vřazuje právo na život, právo nebýt mučen, podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu, právo nebýt držen v otroctví, právo nebýt vězněn pro neschopnost dostat smluvnímu závazku, právo nebýt potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán, právo na uznání osobnosti a právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženství. Tribunál toto extenzionální určení nepoužívá. Ustanovení výslovně vyřazuje z hierarchického třídění lidských práv jiná práva než občanská a politická (*expressio unius est exclusio alterius*). Nepoužívá ani hledisko absolutní povahy lidských práv, jejich omezení nebo možnosti soudního přezkumu. Zásah do základních lidských práv posuzuje případ od případu. Formy útoků jsou podle Tribunálu proměnlivé a vynalézavost pachatelů nekonečná.

Nepřekvapuje, že Tribunál charakterizuje právní pojem „pronásledování“ právními výrazy, které spadají do rodiny lidských práv. Hermetický sémantický přístup je opodstatněný. Pronásledování je zločinem proti lidskosti. Oběť je ztotožněna a vyjádřena jejími právy. Pachatel porušuje lidská práva oběti. Z diskriminačních důvodů jedná proti bytostným zájmům oběti a oběť je jeho skutky těchto práv zbavena. Cílem je vyloučit oběti ze společnosti. Lze vůbec přiléhavěji zdůvodnit, jak používat výraz „pronásledování“ než jazykovými prostředky – byť nerozlišujícími, totožnými – převzatými z odborného slovníku lidských práv? Z toho je patrné, že obě části (mezinárodní právo uprchlické a mezinárodní právo trestní) jsou jazykově závislé na mezinárodní ochraně lidských práv a jejím vývoji.<sup>38</sup>

Právní význam výrazu „pronásledování“, jak ho autoritativně a institucionálně míní mezinárodní tribunály při stíhání případů zločinu proti lidskosti, je bez významu pro právní význam téhož výrazu, jak ho používají vnitrostátní správní úřady anebo soudy v azylovém řízení. Jsou na sobě sémanticky nezávislé.<sup>39</sup> Způsoby používání odbor-

<sup>38</sup> Interpreting Article 1 of the Convention relating to the Status of Refugees, UNHCR, Geneva, April 2001: „The on-going development of international human rights law subsequent to the adoption of the 1951 Convention has helped to advance the understanding expressed in the UNHCR Handbook, that persecution comprises human rights abuses or other serious harm, often but not always with systematic or repetitive element.“

<sup>39</sup> TÜRK, V.; NICHOLSON, F., Refugee Protection in International law: An Overall Perspective, in: FELLER, E., TÜRK, V.; NICHOLSON, F., Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge : Cambridge University Press, s. 38: „This being said, it is true that persecution is now defined in the 1998 Statute of the International Criminal Court but it is clearly limited there to persecution for the purpose of defining a crime



ného výrazu se zásadně liší. Vůči sobě navzájem jsou právní pojmy intenzionálně autonomní navzdory používání totožného odborného názvosloví. U obou významů jsou lidská práva<sup>40</sup> a jejich porušování východiskem i vnější hranicí používání jednoho výrazu. Rozdíly mezi oběma způsoby používání jednoho právního výrazu spočívají spíše ve formálních znacích.<sup>41</sup> Význam výrazu „pronásledování“ zdůvodňuje v právním smyslu vztah mezi pachatelem a jeho činem. Zdůvodnění se soustředí na prvky *mens rea* a *actus reus*. Kdežto právní význam výrazu „pronásledování“ se v kontextu uprchlického práva vztahuje k oběti a její kritické nemožnosti mít a požívat lidská práva, která závažně vyjadřují elementární dobro a zájem jednotlivce.<sup>42</sup>

Soudní používání výrazu „pronásledování“ státy úmyslně přenesly do explicitní definice zločinu pronásledování. Mezinárodní smlouvy totiž mají uvnitř mezinárodněprávního systému transformační schopnost. Statut Mezinárodního trestního soudu zaznamenává význam výrazu „pronásledování“ skoro tak, jak ho začal používat Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii. Podle Statutu pronásledování označuje úmyslné a závažné zbavení základních lidských práv jsoucí v rozporu s mezinárodním právem z důvodu totožnosti skupiny nebo kolektivu.

Význam právního výrazu „pronásledování“ vyjadřuje v kontextu mezinárodního práva trestního úmyslný skutek, jenž se druhově liší od zločinů vražedných. Jeho nepostradatelnou skutkovou složkou je diskriminační počínání pachatelů, jakkoli provedené.<sup>43</sup> Samotná diskriminace je nejlustnější povahou nelidská. Proto se pronásledová-

---

of a particularly serious nature which warrants international criminal jurisdiction and which is one amongst crimes of similar type contained in the Statute of the International Criminal Court. As such, it does not therefore have any relevance to defining persecution in refugee law. Conversely, though, it is possible to deduce from the various crimes contained in the Statute the conclusion that their victims are often refugees, which would indicate the breadth of the notion persecution in the refugee law of context.“

<sup>40</sup> NATHWANI, N. The Purpose of Asylum International Journal of Refugee Law, Vol. 12, No. 3, s. 364: „Human rights offer a promising starting point for understanding refugee law.“

<sup>41</sup> Prosecutor v. Kupreškić, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, odst. 632 a násl. KOSKENNIEMI, M. From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Helsinki : Lakimiesliiton Kustannus, 1989, s. XX.

<sup>42</sup> Lord Millet ve věci Islam v. Secretary of State for the Home Department píše: „The denial of human rights, however, is not the same as persecution, which involves the infliction of serious harm.“ International Legal Materials, Vol. XXXVIII, July 1999, The American Society of International Law, s. 849.

<sup>43</sup> Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-AR72, October 2 1995, odst. 697: „Because the “persecution type” is separate from the “murder type” of crimes against humanity it is not necessary to have a separate act of an inhuman nature to constitute persecution; the discrimination itself makes the act inhuman.“

ní přiřazuje ke zločinům proti lidskosti. Diskriminace neznamená pouhé nestejné nakládání se stejným,<sup>44</sup> jež nic neospravedlňuje, nýbrž úmyslné zbavení oběti základních lidských práv.<sup>45</sup> Přitom základní lidská práva odrážejí skutečné vztahy mezi jednotlivcem a organizovaným lidským společenstvím i relace uvnitř společenství mezi jednotlivci a partikulárními společenskými skupinami. Stejně tak odrážejí vztah jednotlivců ke společenskému dobru a bezprostředním sociálním okolnostem. Diskriminace je vystižena jako nepostradatelný prvek zločinu pronásledování. Diskriminační jednání musí směřovat proti ztotožnitelné skupině či kolektivu, ať je její identita chápána jako objektivní záležitost (skutečnost) anebo se tak subjektivně jeví (percepce).<sup>46</sup>

Výraz „pronásledování“ obsahují také jiné mezinárodní smlouvy, jež potírají trestnou činnost. Smlouvy o bezpečnostní spolupráci upravují policejní pronásledování podezřelých, stíhaných nebo uprchlých osob, které nedovoleně překračují státní hranice. Jejich pronásledování se odehrává na území sousedících států. Pronásledování vyjadřuje chování státních orgánů, které se snaží na sousedním území dopadnout uprchlou osobu bez autoritativního svolení dotčeného suveréna.

Článek 11 česko-polské smlouvy o spolupráci v boji proti trestné činnosti z roku 2007 opravňuje policejní a celní orgány pokračovat v pronásledování dotčené osoby na území druhé smluvní strany.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Prosecutor v. Kupreškić, Case No. IT-95-16-T, odst. 616: „It is not necessary to have a separate act of an inhumane nature to constitute persecution, but rather, the discrimination itself makes the act inhumane.“ Srov. HENRARD, K. Equal Rights versus Special Rights? Minority Protection and the Prohibition of Discrimination, European Communities. Brussels, 2007, s. 35.

<sup>45</sup> PENTASSUGLIA, G. Minorities in International Law. An Introductory Study. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2002, s. 40: „...discrimination does exist only when there is infringement on human rights...“.

<sup>46</sup> FREDMAN, S. Discrimination Law. Oxford : Oxford University Press, 2002, s. 67: „Equally complex is the question of how a group is defined. Is it enough for a set of individuals to believe themselves to constitute a group, or is it necessary to formulate objective criteria?“

<sup>47</sup> Sdělení č. 62/2007 Sb. m. s. Čl. 11 Smlouvy mezi Českou republikou a Polskou republikou o spolupráci v boji proti trestné činnosti, při ochraně veřejného pořádku a o spolupráci v příhraničních oblastech zní: „(1) Pracovníci smluvních stran, kteří na území svého státu pronásledují: a) osobu podezřelou ze spáchání úmyslného trestného činu, za který hrozí podle právních předpisů obou smluvních stran trest odnětí svobody 1 rok nebo trest přísnější, nebo osobu stíhanou pro takový trestný čin, nebo b) osobu, která uprchla z vazby, z vězení, z diagnostického zařízení anebo z psychiatrického ústavu, do kterého byla umístěna na základě rozhodnutí soudu, mají právo pokračovat v pronásledování na území druhé smluvní strany bez předchozího souhlasu, jestliže s ohledem na naléhavost záležitosti příslušné orgány této smluvní strany nemohly být předem informovány nebo nemohou okamžitě převzít pronásledování. (2) Příslušné orgány smluvní strany, na jejímž území má pronásledování pokračovat jsou neprodleně, zpravidla ještě před překročením státních hranic, informovány o místě a čase překročení státních hranic pronásledovanou osobou a pracovníky pokračujícími v pronásledování, jakož i o tom, jakou

Ustanovení obsahuje pravidlo určující závazné chování pracovníků smluvních stran. Pravidlo stanoví, co může být učiněno a proč to může být uděláno.<sup>48</sup> Česko-polská smlouva umožňuje pracovníkům ozbrojených složek pronásledovat podezřelého nebo uprchlého na území druhé smluvní strany bez jejího předchozího souhlasu zpravidla učiněného *ad hoc*. A to kvůli usnadnění policejního zákroku a dosažení dohodnutého účelu: zajištění pronásledovaného. Podezřelý ze spáchání trestného činu, uprchlý z vazby, z vězení, z diagnostického nebo psychiatrického ústavu může být bez formálnosti zajištěn spolupráci orgánů obou států..

Funkce, účel i syntaktická podoba smluvního pravidla je jiná než u čl. 1 písm. A) odst. 2 Ženevské úmluvy z roku 1951. Ustanovení česko-polské smlouvy předepisuje standard chování pracovníků smluvních stran. Pravidlo je deontické povahy: ustavuje práva, pravomoci, odpovědnost a povinnosti pracovníků policejních a celních jednotek.<sup>49</sup> Bez smluvního souhlasu by příslušní pracovníci nemohli pronásledovat podezřelého nebo uprchlého na území druhého státu. Bránila by jim v takovém počínání svrchovanost<sup>50</sup> i výlučná jurisdikce<sup>51</sup> sousedního subjektu. Ta tkví ve výlučném výkonu souboru pravomocí orgánů státu vůči jednomu území.<sup>52</sup>

mají u sebe výzbroj a technické prostředky. (3) Pronásledování může pokračovat, jestliže pracovníci pokračující v pronásledování splňují tyto podmínky: a) dodržují ustanovení této smlouvy, právní předpisy a pokyny příslušných orgánů smluvní strany, na jejímž území působí, b) mají u sebe služební průkaz a předloží jej na výzvu pracovníků smluvní strany, na jejímž území pronásledování pokračuje, c) jsou snadno rozpoznatelní, to znamená, že nosí uniformu a užívají označené vozidlo; pokud není možné splnit oba tyto požadavky, musí splňovat alespoň jeden z nich. (4) Pronásledování je zastaveno v každém případě na žádost příslušných orgánů smluvní strany, na jejímž území pronásledování pokračuje. Jestliže žádost o zastavení pronásledování byla předána pracovníkům pokračujícím v pronásledování ústně, příslušné orgány smluvní strany, na jejímž území pronásledování pokračovalo, předají bezodkladně orgánům druhé smluvní strany písemné potvrzení této žádosti...“

<sup>48</sup> BERTEA, S., op. cit. 2, s. 526.

<sup>49</sup> Česko-polská smlouva je mezinárodní smlouvou (řídí se mezinárodním právem) podle čl. 2 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969. Prezidentská smlouva vstoupila v platnost dne 2. srpna 2007. Pro doplnění Case concerning Maritime delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment, ICJ Reports, 1994, s. 122 a násled.

<sup>50</sup> P. Allot paradoxně tvrdí, že svrchovanost je nechtěná či nezáměrná vůle. ALLOT, P. Eunomia. New Order for a New World, Oxford-New York, Oxford University Press, 1999, s. 199: „Sovereignty is unwilled will.“ Podle britského stanoviska je svrchovanost nezbytnou vlastností podle mezinárodního práva, jež spočívá v nezávislosti uznaného státu. Crawford, J., The Creation of States in International Law, Oxford, Clarendon Press, 2006, s. 32.

<sup>51</sup> Jurisdikce může být chápána jako subjektivní oprávnění státu určovat práva a povinnosti fyzickým i právnickým osobám.

<sup>52</sup> CRAWFORD, J., op. cit. 50, s. 33.

Smlouva usmířuje dohodnutý účel se svrchovaností i jurisdikcí. Čl. 11 prosazuje myšlenku kooperativního výkonu pravomocí na území jednoho státu. Pracovníci smluvní strany mohou pronásledovat podezřelého či uprchlého na území druhého státu, avšak za podmínky dodržování jeho vnitrostátních předpisů. Nesmějí vstupovat do soukromého obydlí nebo míst veřejně nepřístupných. Samotné zadržení pronásledovaného zůstává především v pravomoci pracovníků teritoriálního státu,<sup>53</sup> i když myšlenku kooperativního výkonu pravomocí smlouva neopouští.<sup>54</sup>

Kontextová definice pronásledování v česko-polské smlouvě zohledňuje zásady<sup>55</sup> důležité pro jiná odvětví mezinárodního práva. Pravidlo obsahuje zásady závažného důsledku,<sup>56</sup> oboustranné trestnosti a eliminace pocházející z mezinárodního práva trestního.<sup>57</sup> Zásadu kontinuity – pronásledování musí zahájit příslušníci bezpečnostních orgánů na vlastním území a poté pokračují na území druhé smluvní strany – obdobně předepisuje mořské právo. Obyčejová i smluvní pravidla poskytují pobřežnímu státu právo pronásledovat cizí loď i na volném moři (*res communis omnium*), pokud cizí loď porušila vnitrostátní předpisy ve vnitřních vodách nebo v pobřežním moři.<sup>58</sup>

Deontická smluvní pravidla jsou podnětem ke konkrétnímu chování bezpečnostních orgánů. Jejich normativní základ stojí na formální i substantivní vzájemnosti. Reciprocita se spojuje s očekávanou možností mocensky zasahovat jinde: mimo vlastní teritorium. Smluvní strany míní pronásledováním jednání, jež uskutečňují bezpečnostní orgány státu, aby dopadly pronásledovaného. Ten přešel z jednoho území na druhé. Právě územní prvek utváří materiální,

<sup>53</sup> Pronásledování se liší od využití krajní nouze, která může výjimečně sloužit k dopadení pachatele na území druhého státu. Srov. ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 266.

<sup>54</sup> Srov. čl. 11 odst. 6 česko-polské smlouvy. Není-li takový zásah uskutečnitelný, mohou orgány druhé smluvní strany zákrok provést, ale po zajištění musí pronásledovaného bezodkladně předat územním orgánům.

<sup>55</sup> Srov. DWORKIN, R. Když se práva berou vážně. Praha : OIKOYMENH, 2001, s. 44, 46, 50.

<sup>56</sup> Pronásledování mohou být jen podezřelí z úmyslného trestného činu a nikterak nedbalostního.

<sup>57</sup> FENYK, J.; KLOUČKOVÁ, S. Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha : Linde Praha, 2005, s. 53: „Zpravidla se vydání připouští pro trestné činy, ze které může být uložen trest odnětí svobody ve výměře nejméně jeden rok, resp. trest odnětí svobody přesahující jeden rok.“

<sup>58</sup> Srov. Úmluvu OSN o mořském právu z roku 1982 (right of hot pursuit, droit de poursuite immédiate). Srov. POTOČNÝ, M. Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část. Praha : C. H. Beck, 1996, s. 108. Dále případ pašerácké lodi z roku 1929 I'm alone, která byla pobřežní hlídkou USA potopena na volném moři po nepřetržitém pronásledování. Recueil des sentences arbitrales, Vol. III, s. 1616.

externí pozadí kontextové definice pronásledování pro účely dvoustranné smlouvy. Je-li území jurisdikčním prostorem, kde stát jedná a rozhoduje výlučně, tak se toto území stává překážkou fyzického dopadení pronásledovaného. Pronásledování, jak ho upravuje česko-polská smlouva, výlučný výkon jurisdikce deroguje. Bez smluvního souhlasu by se kontinuita pronásledování stala nemožnou anebo jen protiprávně reálnou. Pravidla česko-polské smlouvy takové chování legalizují i ospravedlňují. Legalizaci bezprostředně budují na sdíleném účelu dopadení uprchlého, přímé mezistátní spolupráci vnitrostátních orgánů a právní úcty ke svrchovanosti.

Význam právního výrazu „pronásledování“ vysvětlují pro účely dvoustranné smlouvy jiné právní výrazy. Náleží především do jazykové rodiny trestního práva. Tam leží jejich příbuzenství. Způsob používání výrazu „pronásledování“, jenž kontextově určuje česko-polská smlouva, nemá nic společného se způsobem jeho používání v mezinárodním právu trestním. Oba významy jsou na sobě zcela autonomní a opačně nejsou mezi nimi vztahy příbuznosti či podřízení.

### 3. ŽENEVSKÁ ÚMLUVA: ABSENCE DOHODY O ZPŮSOBU POUŽÍVÁNÍ VÝRAZU „PRONÁSLEDOVÁNÍ“

Výraz „pronásledování“ je významově velmi silný i vlivný v kontextu jedné právní věty čl. 1 Ženevské úmluvy z roku 1951. Má v nedeontickém pravidle značnou významovou váhu. Není pouze obecným výrazem, a tím součástí slovníku spisovného jazyka. Je taktéž výrazem, jenž je součástí slovníku právního jazyka a universálního právního komunikačního systému.<sup>59</sup> Význam právní věty na něm tíživěji závisí. Zákonodárné i rozhodovací orgány smluvních stran a UNHCR vnímají jeho významovou závažnost.<sup>60</sup> Jak ale dospět k jednotnému způsobu používání výrazu, jenž vyzařuje takovou sílu v kontextu Ženevské úmluvy?

<sup>59</sup> FASTENRATH, U. Relative Normativity in International Law. *European Journal of International Law*, 1993, Vol. 4, s. 310: „Colloquial languages, upon which technical language of international law is based, constitute universal communication systems.“

<sup>60</sup> BANK, R. Transposition of the Qualification Directive in Germany, in: ZWAAN, K. (ed.). *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen : Wolf Legal Publishers (WLP), 2007, s. 120: „According to the German concept of what constitutes an act of persecution – or as it is put in German terminology, an interference relevant for asylum (‘asylrelevanter Eingriff’) – authorities and courts used to differentiate between the interferences with the rights to life, liberty or physical integrity on the one hand and interferences with other rights on the other hand.“

Mezinárodní praxe poskytuje omezené možnosti, jak jednotného způsobu používání výrazu dosáhnout. Ty podmiňuje vlastní povaha mezinárodního práva.<sup>61</sup> Ze smluvní praxe vyplývá, že právní věty obsahují výrazy, které jsou okamžitě srozumitelné.<sup>62</sup> A třeba v intuitivním okamžiku. Mohou to být například výrazy obecné anebo takové, jež vyjadřují jediný význam. Jejich smysl nevyžaduje vysvětlení či zdůvodnění.<sup>63</sup> Výklad takových výrazů se stává zbytečnou činností; intelektuálním anebo autoritativním procesem roztomle nepotřebným. U výrazu „pronásledování“, zkušenosti stran Ženevské úmluvy tomuto předpokladu spíše nesvědčí, než svědčí. Výraz „pronásledování“ je víceznačný v různých právní kontextech a způsoby jeho používání nejednoznačné také ve smluvním kontextu jediném.

Je-li mezinárodní smlouva konsensuálním aktem států, smluvní strany se mohou dohodnout, jak používat i navzájem komunikovat výraz „pronásledování“. Obecné pravidlo výkladu<sup>64</sup> v čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 předpokládá pozdější dohodu o výkladu či provádění smluvních pravidel, a to včetně jednotlivého výrazu. Dohoda může být rovněž založena konkludentní praxí smluvních stran.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> HART, H. *The Concept of Law*. Oxford : Clarendon Press, 1994, s. 3-4: „International law lacks a legislature, states cannot be brought before international courts without their prior consent, and there is no centrally organised effective system of sanctions...“

<sup>62</sup> J. Wintr cituje Gadamera (GADAMER, H. G. *Gesammelte Werke*. Tübingen, 1990, Band 1, *Hermeneutik. Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, s. 342): „Interpretace přichází v úvahu jen tehdy, když význam nějakého textu není srozumitelný na první pohled.“ WINTR, J. *K hermeneutice v právní vědě a historiografii*. Právník, 2006, č. 9, s. 998.

<sup>63</sup> LORD MCNAIR, *The Law of Treaties*. Oxford : Clarendon Press, 1961, s. 367: „Mother' is, speaking abstractly, a ‚plain term‘, but, taken in relation to the circumstances surrounding the testator at the time when the will was made, it was anything but a ‚plain term‘. In short, it is submitted that while a term may be plain absolutely, what a tribunal adjudicating upon the meaning of a treaty wants to ascertain is the meaning of the term relatively, that is, in relation to the circumstances in which the treaty was made, and in which the language was used.“

<sup>64</sup> MCLACHLAN, C. *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention*, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, April 2005, s. 282: „The rules of interpretation are themselves one of the means by which the system as a whole gives form and meaning to individual rules.“

<sup>65</sup> ČEPELKA, Č. *Právo mezinárodních smluv. Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha : Nakladatelství Karolinum, 1999, s. 56: „Dále – podle odstavce 3 – musí být do kontextu zahrnuta také každá dohoda, již bylo následně dosaženo k účelům výkladu již sjednané smlouvy, ať jde o dohodu výslovnou nebo tacitní, tj. takovou, již bylo docíleno konkludentní praxí ve spojitosti se způsobem provádění řečené smlouvy...“

Zástupci teorie<sup>66</sup> či rozhodovací praxe<sup>67</sup> vysvětlují, že Příručka procedur a kritérií pro přiznání postavení uprchlíka<sup>68</sup> a řada závěrů o mezinárodní ochraně, které přijaly členové Výkonného výboru<sup>69</sup> UNHCR<sup>70</sup> (*Conclusions on International Protection*), jsou důkazem pozdější dohody o významu Ženevské úmluvy.<sup>71</sup> Přičemž výslovnou dohodu by mohly sjednat členské státy zvolené do Výkonného výboru. Zastánci hypotézy zaznamenávají rozpor v otázce smluvních stran<sup>72</sup> (členství ve smluvním systému) a členství ve Výkonném výboru UNHCR.<sup>73</sup> Obojí členství se totiž nepodmiňují. Přesto valná většina členů Výkonného výboru jsou smluvními stranami Ženevské úmluvy. Ostatní smluvní strany mohou zaujímat postavení pozorovatelů a zapojit se do připomínkování návrhů Výkonného výboru.<sup>74</sup>

Vídeňská úmluva neupravuje formální podmínku *erga omnes partes*. Požadavek, aby se všechny strany Ženevské úmluvy podílely na formování dohody, se nejeví být pro předloženou hypotézu absolutní podmínkou (*sine qua non*). Konsens může být nedokonalý i neformální. Také z hlediska praktického uvažování je téměř nepředstavitelné,

<sup>66</sup> Srov. AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge : Cambridge University Press, 2000, s. 191.

<sup>67</sup> Srov. rozhodování anglického odvolacího soudu; R (Hoxha) v. Secretary of State for the Home Department, 2002, EWCA Civ 1403, October 14, 2002.

<sup>68</sup> Český a slovenský neoficiální překlad: Příručka procedur a kritérií pro přiznání postavení uprchlíka podle Konvence z roku 1951 a Protokolu z roku 1967 o postavení uprchlíků, Ženeva, září 1979, 91 s.

<sup>69</sup> Internationaler Rechtschutz für Flüchtlinge. Beschlüsse des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, Genf, UNHCR, 1988 (nicht-amtliche Übersetzung der englischen Originalfassung); Závěry týkající se mezinárodní ochrany uprchlíků přijaté Výkonným výborem Programu UNHCR, Úřad vysokého komisaře organizace Spojených národů pro uprchlíky – UNHCR, Praha, 1999, 168 s.

<sup>70</sup> MAYNARD, P. O. The Legal Competence of the United Nations High Commissioner for Refugees. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 31, July 1982, s. 416; Singh, N., The Role and Record of Activities of the Office of the U.N. High Commissioner for Refugees, in: *The Refugee Problem on Universal, Regional and National Level*. Thesaurus Acroasium, Vol. XIII, 1987, s. 351.

<sup>71</sup> HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugee under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, s. 54: „For example, the UNHCR’s Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, as well as many of the Conclusions on International protection issued by the state members of UNHCR’s Executive Committee, are to be taken into account as evidence of “subsequent agreement between the parties” on the meaning of the treaty...as the Handbook and Conclusions on International Protection are logically viewed as “subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty of the application of its provisions”: Vienna Convention, at Art. 31(3)(a).“

<sup>72</sup> Ženevská úmluva z roku 1951 zavazuje 144 států (vstup na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org) dne 29. července 2008).

<sup>73</sup> Výkonný výbor nyní sdružuje 76 států.

<sup>74</sup> Do konce října 2008 25 států má status pozorovatele. Mezi těmito státy je Česká republika a Slovensko.

jakým způsobem by mohlo být úplné shody mezi všemi státy dosaženo.<sup>75</sup> Proti neformálnosti stojí formálnost vázaná na úplný soubor smluvních stran i jednotlivé zkušenosti variabilní smluvní praxe.<sup>76</sup> Právní empirie bývá průkazná. Deklarace smluvních stran přijatá k půlstoleté existenci Ženevské úmluvy by mohla dohodu o významu zastupovat.<sup>77</sup>

Předchozí argumenty mají povahu i obsah textu, na něž mohou smluvní strany pozdější dohody o významu smlouvy spoléhat.<sup>78</sup> Kolektivní porozumění významu Ženevské úmluvy může být snad mezi stranami takové dohody nastoleno. Je takové shody o významu jednotlivých právních vět nebo věty jediné, jež obsahuje čl. 1 písm. A) odst., nebo o významu výrazu „pronásledování“ skutečně dosaženo?

Příručka procedur a kritérií pro přiznání postavení uprchlíka uvádí, že definice „pronásledování“ není všeobecně přijata.<sup>79</sup> Autoritativní pokusy – zákonodárné nebo soudní – se ukázaly být bezúspěšnými. K hodnocení definičního stavu státy připojují psychologický argument vycházející z jedinečnosti psychického založení každého uprchlíka a odlišností každého případu.<sup>80</sup> Jako by vnější okolnosti různých případů, dějů a psychická jedinečnost každého uprchlíka překážely výkladu, čemu se má významově rovnat pronásledování. Příručka zdůrazňuje vztah mezi významem výrazu na straně jedné a na druhé straně individuálním psychickým založením uprchlíka i podmiňujícími sociálními okolnostmi. Přitom v souvztažnosti výrazu a faktu převažuje to, co je k právnímu pojmu „pronásledování“ externí i reflexivní, tj. jednotlivec a obklopující realita.

<sup>75</sup> HATHAWAY, J. C., op. cit. 71, s. 55: „While this process is no doubt imperfect, it is difficult to imagine in practical terms how subsequent agreement among 145 state parties to the Refugee Convention could more fairly be generated.“

<sup>76</sup> Srov. Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1978, s. 39, odst. 96: „... it knows of no rule of international law which might preclude a joint communiqué from constituting an international agreement to submit a dispute to arbitration or judicial settlement.“

<sup>77</sup> Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to Status of Refugees, UN Doc. HCR/MMSP/2001/09, December 13, 2001.

<sup>78</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment, ICJ Reports 2001, s. 12, odst. 21: „The Court will first enquire into nature of the texts upon which Quatar relies before turning to an analysis of the content of those texts.“

<sup>79</sup> Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Geneva, January 1992, s. 14, odst. 51: „There is no universally accepted definition of “persecution”, and various attempts to formulate such definition have met with little success.“

<sup>80</sup> Tamtéž, s. 14, odst. 52: „Due to variations in the psychological make up of individuals and in circumstances of each case, interpretations of what amounts to persecution are bound to vary.“



Příručka částečně upřednostňuje empirické východisko a *ad hoc* způsob používání výrazu „pronásledování“, které nemůže ustálit význam. Takový přístup zabraňuje ustavení jazykové zvyklosti. U empirického přístupu nahodilost oslabuje kontinuitu, předvídatelnost a jistotu coby důvody práva.<sup>81</sup> Jiným důvodem spojeným s předchozími argumenty je úmysl ponechat význam výrazu otevřený, aby se jeho sekvenční používání mohlo přizpůsobovat nekonečně proměnlivé skutečnosti. Tak se otevírá značný prostor pro způsoby používání výrazu rozhodovacími orgány, když výraz aplikují na jednotlivé případy.

Příručka neprokazuje, že by státy uzavřely jakoukoli dohodu o způsobu používání výrazu „pronásledování“. Státy nepřijaly úkol podat explicitní definici pronásledování.<sup>82</sup> Shodly se spíše na tom, že příslušným institucím (správním úřadům a soudům) ponechávají *margin of appreciation*. Dále se shodly na jistém usměrnění způsobu používání výrazu „pronásledování“. Příručka dovozuje, že ohrožení života a svobody z důvodů rasy, náboženství, národnosti, politických názorů či příslušnosti k určité společenské skupině je pronásledováním.<sup>83</sup> Současně Příručka vyjadřuje právní názor, že závažná porušení lidských práv zakládá pronásledování.<sup>84</sup> Tím používání výrazu přiblížily mezinárodněprávní ochraně lidských práv. Začlenily také výraz do právního jazyka.

Konsens o jednotném způsobu používání výrazu „pronásledování“ nenastal. Snad se objevuje představa o jednom způsobu používání výrazu. Jazyková zvyklost nebyla založena. Důkazy jsou konkrétní rozhodnutí některých členů Výkonného výboru UNHCR.<sup>85</sup> Soudy těchto států běžně používaly teorii odpovědnosti či přičitatelnosti ke zdůvodnění významu.<sup>86</sup> Teorie vysvětluje používání výra-

<sup>81</sup> CHETAİL, V. The Implementation of the Qualification Directive in France: One Step Forward and Two Steps Backwards, in: ZWAAN, K. (ed.). The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States. Nijmegen : Wolf Legal Publishers (WLP), 2007, s. 89: „As a matter of fact, it therefore depends on the circumstances of each case whether a particular action or threat would amount to persecution. Such an empirical and ad-hoc assessment weakens the very idea of a predictable and binding meaning of persecution.“

<sup>82</sup> FASTENRATH, U., op. cit 59, s. 313.

<sup>83</sup> Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Geneva, January 1992, s. 14, odst. 51.

<sup>84</sup> Tamtéž, s. 14, odst. 51: „ Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution.“

<sup>85</sup> Mezi členské státy Výkonného výboru patřily Belgie, Francie, Německo nebo Švýcarsko.

<sup>86</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 317/2005-68 ze dne 25. ledna 2006, které odvozuje teorii odpovědnosti či přičitatelnosti z mezinárodních smluv o uprchlictví: „Zákonodárce v ustanovení § 12 zákona o azylu implementoval

zu ve vztahu k nestátním aktérům pronásledování. Podle této teorie činnost nestátních původců pronásledování musí být organizačně nebo funkčně spojena s chováním státu. Politicky zorganizované společenství lidí je vždy činným nebo pasivním původcem pronásledování. Pronásledování vychází od státních orgánů.<sup>87</sup> Pronásledují-li uprchlíka někdo jiný než stát, persekucní akty jsou státními orgány dobrovolně tolerovány nebo podporovány.<sup>88</sup>

Vlivnému případu *Dhanka*<sup>89</sup> předchází věc *Duman*, kterou rozhodval odvolací orgán.<sup>90</sup> Odvolací orgán zavedl stěžejní sousloví „*passivité complaisante*“ a „*comportement passif*“, jež přílehlavě charakterizovala chování státních orgánů. Teorii odpovědnosti či přičitatelnosti přijaly i německé rozhodovací orgány, včetně Spolkového ústavního soudu,<sup>91</sup> přestože se tam objevovaly i rozdílné soudní názory.<sup>92</sup> Zdůvodnění způsobu používání výrazu „pronásledování“ obsahuje i Společný postoj Rady Evropské unie ze dne 4. března 1996.<sup>93</sup> Podle

---

ustanovení čl. 1 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, přijaté v Ženevě dne 28. 7. 1951 a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků, přijatého v New Yorku dne 31. 1. 1967, z něhož zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu z důvodu příslušnosti k určité společenské vrstvě, resp. sociální skupině.“

<sup>87</sup> VĚTROVSKÝ, J. Pronásledování nestátními činiteli a nutný podíl státu na pronásledování v evropském kontextu, in: JÍLEK, D. a kol (eds.). Společný evropský azylový systém: právní pojem „pronásledování“. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 158-159: „Ten (Conseil d'État) v rozhodnutí uvedl, že by pronásledování „muselo vycházet přímo od orgánů státu (a) že pronásledování vykonaná jednotlivci, ať už organizovanými či nikoli, mohou být brána v úvahu, pokud jsou podporována nebo záměrně tolerována státními orgány takovým způsobem, že dotyčný není ve skutečnosti schopen se dovolat jeho ochrany“.“

<sup>88</sup> DA LOMBA, S. The Right to Seek Refugee Status in the European Union. Antwerp-Oxford-New York : Intersentia, 2004, s. 60: „In the case of *Dhanka*, however, the Conseil d'État held that acts of persecution voluntarily tolerated or encouraged by State authorities should be taken into consideration.“

<sup>89</sup> Esahak Dankha pocházela z Iráku. Příslušela k pronásledované křesťanské komunitě.

<sup>90</sup> Tímto orgánem je Commission de recours des réfugiés, jež rozhoduje ve druhé instanci. Srov. Da Lomba, S., op. cit. 81, s. 60.

<sup>91</sup> BUKVALDOVÁ, J. Původci pronásledování ve smyslu směrnice Rady č. 2004/83/ES a německá azylová úprava., in: JÍLEK, D. a kol (eds.), Společný evropský azylový systém: právní pojem „pronásledování“, Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 173: „...politické pronásledování zásadně pochází od státu ve smyslu zásady, že moc chránit v sobě zahrnuje i moc pronásledovat.“

<sup>92</sup> KOSAR, D. Nestátní původci pronásledování, in: JÍLEK, D. a kol. (eds.). Společný evropský azylový systém: právní pojem „pronásledování“, Brno, Masarykova univerzita, s. 129: „Postoj zastánců „lidskoprávního pojetí“ paradoxně nejlépe vystihuje ojedinělé rozhodnutí německého správního soudu (Verwaltungsgericht) : „Z pohledu uprchlíka není žádný rozdíl, zdali jsou obavy z pronásledování založeny na jednání státu, státních orgánů nebo státem nekontrolovaných skupin. Stačí prokázat, že stát neposkytne nebo nemůže poskytnout nutnou ochranu“.“

<sup>93</sup> Official Journal, L 63/2, 13.03.1996. VAN DER KLAUW, J.; BUCHHORH, W.; ANAGNOST, S. (eds.). Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum. Wien, 1999, s. 227.

odstavce 5 (2) Společného postoje musejí být akty pronásledování vyvolané nestátními osobami podporovány nebo trpěny (dovoleny).<sup>94</sup> V sousloví došlo oproti soudní argumentaci v případě *Dhanka* k změně slovesa „tolerovat“ za slovo „trpět“. Společný postoj přeměňuje soudní názor menšiny členských států a především Francie na unijní názor, i když ho odmítly Dánsko a Švédsko. Ani Společný postoj není dohodou o právním významu výrazu, dohodou o jednotném způsobu jeho používání. Nezakládá ani jazykovou zvyklost. Konečně jeho úkol spočíval v pouhém usměrnění používání výrazu, jež bylo zužující. Členské státy jím nezamýšlely docílit stav, kdy by unijní postoj zahrnoval závazné „konstitutivní“ (definiční) pravidlo, kde výraz „pronásledování“ mající podobu *x* by se užíval ve smyslu *y*, a sice v kontextu *c*. Přičemž *c* by představovalo kontext Ženevské úmluvy z roku 1951.<sup>95</sup>

Teorie odpovědnosti či přičitatelnosti a teorie lidských práv mají společnou vlastnost. Přinášejí výraz „pronásledování“ do právního jazyka. Obě teorie negují obvyklé používání výrazu „pronásledování“, a tím odhlížejí od jeho abstraktního významu. Teorie odpovědnosti či přičitatelnosti omezuje používání právního výrazu na případy pronásledování státu nebo jeho orgánů (*de facto* anebo *de iure*). Újma spočívající v závažném porušení – uskutečněném nebo reálně pravděpodobném – lidských práv uprchlíka, je organizačně nebo funkčně propojena s výkonem veřejné moci. Používání výrazu „pronásledování“ v tomto smyslu způsobuje restriktivní aplikační výsledek.<sup>96</sup> Omezený obsah právního pojmu ovlivňuje jeho rozsah. Používání výrazu působí na rozhodnutí o přiznání nebo nepřiznání postavení uprchlíka.

Příručka<sup>97</sup> odmítá používání výrazu ve smyslu teorie odpovědnosti či přičitatelnosti. Odkazuje na možné případy, kdy část místního obyvatelstva v sekularizovaném státě pronásleduje sousedy kvůli jejich

<sup>94</sup> Společný postoj obsahuje v anglickém znění sousloví „encouraged or permitted“.

<sup>95</sup> Srov. RUITER, D. W. P., op. cit. 12, s. 216: Following Searle, a constitutive rule has the form ‚x counts as y in context c‘. In this formula, x can be taken to stand for a specification of a type of legal expression, and y for specification of the type of result legal expressions answering to the first specification in the legal system c, in which the constitutive rule is perfect.“

<sup>96</sup> DA LOMBA, S., op. cit. 88, s. 60-64.

<sup>97</sup> Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee, Geneva, January 1992, s. 17, odst. 65: „Persecution is normally related to action by the authorities of a country. It may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. A case in point may be religious intolerance, amounting to persecution, in a country otherwise secular, but where sizeable fractions of the population do not respect the religious beliefs of their neighbours.“

náboženské víře. Při zdůvodňování toho, jak používat právní výraz, Příručka odlišuje různá chování státu a jeho orgánů. Akty nestátních pronásledovatelů vztahuje k pasivitě státních orgánů, které úmyslně tolerují (*knowingly tolerated*), odmítají anebo se projevují jako bezmocné (*prove unable*) vůči takovým persekucním činům. Takový stát neplní závazek chránit každého.<sup>98</sup> Nechce nebo není schopen se ujmout vlastní odpovědnosti chránit pronásledované. Popsané situace, které jsou externí k významu právního výrazu, se liší v pohnutkách i objektivními příčinami. Příručka tak navrhuje, aby používání výrazu zahrnovalo toleranci pronásledování, odmítání (*refuse*) a neschopnost poskytnout ochranu ze strany státu a jeho orgánů.<sup>99</sup>

Výkladový dokument připravený UNHCR v roce 2001 sděluje, že smluvní strany se neshodly na používání právního výrazu „pronásledování“. Některé státy dosud zdůvodňovaly používání výrazu teorií odpovědnosti či přičitatelnosti.<sup>100</sup> Odst. 16 opakovaně zaznamenává skutečnost, že mezinárodní právo neobsahuje explicitní definici pronásledování pro účely uznání za uprchlíka.<sup>101</sup> Dokument UNHCR vysvětluje, proč používání výrazu zůstává otevřené.<sup>102</sup> Prvotně kvůli úmyslu stran Ženevské úmluvy,<sup>103</sup> které si přály, aby význam mohl odrážet budoucí proměny objektivní reality vnější vůči výrazu a jeho průběžnému používání.<sup>104</sup> Dokument zdůvodňuje reflexivní funkci

<sup>98</sup> Tamtéž, s. 17, odst. 65: „Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection.“

<sup>99</sup> VĚTROVSKÝ, J. Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování. Hostis, 2007, č. 1 s. 6-7: „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 fakticky schopen ochranu poskytnout, avšak z důvodů rozličných, nicméně vždy závislých na jeho vůli, tak nečiní.“

<sup>100</sup> Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, UNHCR Geneva, 2001, s. 6, odst. 19: „... asylum States restrict the meaning of ‚persecution‘ in the sense of the 1951 Convention to harm emanating from the State itself, or its agents. These States follow an analysis that makes determinative the perpetrator or source of the feared or experienced harm.“

<sup>101</sup> Tamtéž, s. 5: „Persecution, for the purposes of refugee status determination, is nowhere defined in international law.“

<sup>102</sup> HATHAWAY, J. C. The Law of Refugee Status. Toronto-Vancouver : Butterworths, 1996, Reprint, s. 7 : „It was understood that the concept of „fear of persecution“ was sufficiently open-ended to allow the West to continue to admit ideological dissidents to international protection.“

<sup>103</sup> GRAHL-MADSEN, A. The Status of Refugees in International Law. Leyden: A. W. Sijthoff, 1966, Vol. I, s. 193.

<sup>104</sup> Interpreting Article 1 of the Convention Relating to the Status of Refugees. UNHCR Geneva, 2001, s. 5, odst. 16: „...other suggest it was deliberately left undefined in order that newly emerging forms of persecution would be covered.“

právního pojmu; jeho schopnost pojmout nepředvídatelnou realitu budoucnosti. Opomíjí ale jeho klasifikující funkci, a to třídit budoucí persekuci realitu. Neznámá realita je vůči významu určující objektem. Tak se smluvní státy úmyslně nedohodly, jak budou společně, prospektivně používat výraz pronásledování.<sup>105</sup>

Právní význam výrazu nemusí být definičně vysvětlen, je-li mu společně porozuměno. Dokument UNHCR směřuje do pragmatiky, když vyjadřuje názor, že porozumění významu výrazu „pronásledování“ vyplývá z předchozích mezinárodních smluv a zkušeností.<sup>106</sup> Proto je definice zbytečná. V pozadí zbytečnosti závazného vysvětlení významu stojí dlouhodobá zkušenost spojená s marností. Ze zkušenosti plyne, že nikdy nemůže být podán konečný a vyčerpávající význam jakéhokoli teoretického i institucionálního výrazu. Nadto význam takového výrazu je průběžně proměnlivý a závisí na jeho používání.

Dokument UNHCR mylně tvrdí, že došlo k porozumění významu,<sup>107</sup> a to ze strany aplikujících orgánů smluvních stran.<sup>108</sup> Ke společnému porozumění významu výrazu „pronásledování“ by orgány smluvních stran dospěly, kdyby byl používán jedním způsobem ve významovém schématu jedné právní věty a kontextu jedné úmluvy. Do sdíleného způsobu používání výrazu by přitom byly zapojeny aplikující orgány většiny, ideálně všech smluvních stran. Společné porozumění nemůže nastat, je-li výraz používán rozdílným způsobem správními a soudními orgány smluvních stran.

<sup>105</sup> Národní soudy se úmyslu tvůrců snažily porozumět. Srov. věc *Kuldip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, Federal Court of Australia, 17 June 1995, No. SG 17 of 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, odst. 7: „It seems to me that those who framed the provision wisely chose broad expressions, which it is not the court’s task to constrict.“

<sup>106</sup> *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, UNHCR Geneva, 2001, s. 5, odst. 16: „Some commentators argue that no definition was felt necessary as its meaning was well-understood from previous instruments and experience.“

<sup>107</sup> Srov. případ *Ward* rozhodovaný příslušnými kanadskými orgány. Jmenovaný se narodil v Severním Irsku. Vstoupil do Irské národně osvobozené armády (INLA). Odmítl však popraviti rukojmí a pomohl jim k útěku. Policie informovala INLA, že jeden z jejich členů odpovídal za tyto skutky. Byl mučen, proto se přihlásil a požádal o policejní ochranu. Následně byl odsouzen ke třiletému trestu odnětí svobody. Po vykonání trestu mu pomohl vězeňský kaplan odletět do Kanady, kde požádal o status uprchlíka. *Attorney-General of Canada and Ward, United Nations Commissioner for Refugees and al., Interveners*, 30 June 1993 (1993) 2 S.C.R. 689 (Supreme Court of Canada), s. 739: „...persecution under the Convention include (d) situation where the state (was) not in strictness an accomplice to the persecution, but (was) simply unable to protect its citizens.“

<sup>108</sup> Soudce *Urie* Federálního odvolacího soudu ve věci *Ward* uvádí: „...he must establish that what fears is in fact persecution as that term is statutorily and jurisprudentially understood. On that basis the involvement of the state is sine qua non where unwillingness to avail himself of the protection is the fact.“

#### 4. PŘÍPAD *HORVATH*: SPOR O ZPŮSOB POUŽÍVÁNÍ VÝRAZU „PRONÁSLEDOVÁNÍ“

Otázku porozumění lze uvést do konkrétnosti. Konkrétnost se váže k řadě okolností, kdo výraz používá, jak ho používá, v jaké souvislosti ho používá a pro jaké společensky dohodnuté účely. Jeden případ může zprostředkovat takovou konkrétnost. Kritický rozbor případu přináší několik pracovních výhod. Za prvé, používání výrazu lze porovnávat s neúplnými skutečnostmi živoucí reality. Za druhé, případ pochází z anglosaského právního prostředí, kde soudní rozhodování je diskursivní a průhledné z hlediska výměny právních názorů. Za třetí, případ poukazuje na problémy konkrétního porozumění výrazu u jediného soudu. Za čtvrté, případ má schopnost prokázat, jak způsob používání výrazu může ovlivnit kladný či záporný výsledek rozhodnutí: uznání nebo neuznání za uprchlíka.

Zkoumaným případem je věc *Horvath*.<sup>109</sup> V jednoduchém narativním řetězci spojuje příběh Milana Horvatha skutečnosti do děje. Složka národnostní (etnické) totožnosti zahrnuje fakt individuálního sebeurčení.<sup>110</sup> Je členem romského společenství na Slovensku. Místní skutečnost: žije s rodinou na východě Slovenska, okres Michalovce, v obci Palin. V psychické oblasti se obával aktů zastrašování a fyzického násilí ze strany příslušníků krajně pravicového hnutí (*skinheads*). Sociální skutečností je ochrana poskytovaná státem. Slovenská policie podle žadatele selhávala v jejím poskytnutí. V oblasti rovného přístupu k veřejným blahům zažíval spolu s jinými členy romské komunity diskriminaci v zaměstnávání i vzdělávání.<sup>111</sup>

Přenesení se vyprávění osobního i rodinného příběhu do právního jazyka, byl jeho nárok založen na pronásledování ze strany nestátních původců, neúčinnosti ochrany proti takovému pronásledování a kumulativní diskriminaci v oblasti zaměstnávání, vzdělávání a práva uzavřít sňatek.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of 6 July 2000, 1 AC 489, (2000) 3WLR. Text rozsudku je zveřejněn v časopise *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, No. 1/2, s. 174-201.

<sup>110</sup> Srov. čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin z roku 1995; *Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Collected texts, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, 3rd edition, s. 23: „Paragraph 1 firstly guarantees to every person belonging to a national minority the freedom of choice to be treated or not to be treated as such.“

<sup>111</sup> LAMBERT, H., *The Conceptualisation of ‚Persecution‘ by the House of Lords: Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, No. 1/2, s. 17.

<sup>112</sup> Do Velké Británie přijel s manželkou a dítětem 15. října 1997.

Jeho žádost byla zamítnuta v prvním stupni. V odvolacím řízení zvláštní rozhodce<sup>113</sup> odmítl jeho žádost kvůli nedůvěryhodnosti (*to be a credible witness*). Nedůvěryhodnost zvrátil odvolací tribunál,<sup>114</sup> jenž prohlásil, že vyjádření žadatele jsou v slučitelná s důkazy o postavení romského obyvatelstva na Slovensku, zejména se zprávami podávanými UNHCR. Jeho strach z pronásledování skinheady tribunál pokládal za odůvodněný. Tribunál ovšem usoudil, že porušení jeho práv se nerovná pronásledování. Žadateli se nepodařilo doložit, že byl neschopen nebo neochoten kvůli strachu z pronásledování využít ochrany domovského státu. Odvolací soud se jednomyslně ztotožnil s právními závěry tribunálu a potvrdil rozhodnutí.<sup>115</sup>

Ačkoli se tři soudci shodli ve výroku, přeli se o používání výrazu „pronásledování“. Soudci Ward a Hale považovali ochotu státu poskytnout ochranu za součást významu. Kdežto soudce Stuart-Smith vydělil tuto ochranu z možného používání výrazu. Sémantický spor se přenesl do Sněmovny lordů, která většinou hlasů potvrdila předchozí rozhodnutí. Pouze dva lordové napsali zdůvodnění potvrzujícího rozhodnutí. Lord Browne-Wilkinson se připojil k oběma názorům, které podali lord Hope of Craighead a lord Clyde, zatímco lord Hobhouse of Woodborough souhlasil se zdůvodněním, jež vyjádřil lord Hope of Craighead. Nesouhlasný názor sepsal lord Lloyd of Berwick.

Lord Hope of Craighead vstupuje do sporu, jakým způsobem používat výraz „pronásledování“, s všeobecně uznanou myšlenkou: mezinárodní smlouvy mají být vykládány všemi smluvními stranami jednotně. Aby praktický ideál byl dosažen, musí nastat porozumění účelu smlouvy. Soudce upřednostňuje účel před jinými otázkami. Pozornost neupírá k subjektivnímu zájmu smluvních stran jako celku, obsahu či k objektivní povaze smlouvy. Zdůrazňuje, že slově

<sup>113</sup> Tzv. Special Adjudicator.

<sup>114</sup> Tzv. Immigration Appeal Tribunal.

<sup>115</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 385E-F: „The parties are agreed that the issues in this appeal all relate to the proper construction of Article 1A(2) of the Geneva Convention relating to the Status of refugees 1951. The problem to which these issues are directed arises from the fact that the appellant's claim to refugee status is based upon the alleged insufficiency of state protection against persecution by non-state agents. It is not part of the case that he has well-founded fear of persecution by the state itself or by organs or agents of the State. His claim is based on his fear of violence by skinheads, who are not agents of the state, and on the alleged failure of the state through its police service to provide him with protection against their activities. He also based his claim on discrimination in the field of employment, the right to marry and education, but the tribunal concluded that any abuse of his rights in respect of these matters did not amount to persecution. The Court of Appeal held that the tribunal were fully entitled to reach that conclusion, and there has been no appeal against that part of its decision to this House.“

Ženevské úmluvy má být poskytován široký význam ve světle účelů, jimž má sloužit.<sup>116</sup> V účelech Ženevské úmluvy spatřuje prostředek řešení, jak používat výraz „pronásledování“.<sup>117</sup> Přijímá široce sdílený názor mezinárodněprávní teorie<sup>118</sup> a praxe, že účel přímo ovlivňuje výklad a aplikaci mezinárodních smluv.

Praktické řešení výkladových a aplikačních problémů bývá interaktivním i komplexnějším procesem. V jeho průběhu soudy sledují několik formálních a substantivních prvků. Mezinárodní soudní dvůr v posudku o výhradách k Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia nepřezkoumává pouze její zvláštní povahu.<sup>119</sup> Strukturálním přístupem, jenž shrnuje vztahy mezi povahou, normativním obsahem, účelem a dalšími prvky, dospívá k praktickému předpokladu, že Úmluva byla přijata pro ryze lidský a civilizační účel.<sup>120</sup>

Mezinárodní právo je formální technikou a také prostředkem pro dosahování individuálních zájmů a výhod jeho subjektů.<sup>121</sup> Instrumentální povaha mezinárodního práva výhradně nespočívá v uspokojování partikulárních zájmů jeho subjektů.<sup>122</sup> Formální prameny mezinárodněprávního systému také uspokojují universální cíle mezinárodního společenství.<sup>123</sup>

<sup>116</sup> Tamtéž, 385E-F: „This point also suggests that the best guide to the meaning of the words used in the Convention is likely to be found by giving them a broad meaning in the light of purposes which the Convention was designed to serve.“

<sup>117</sup> Tamtéž, 385E-F: „It seems to me that the Convention purpose which is of paramount importance for a solution of the problems raised by the present case is that which is to be found in the principle of surrogacy.“

<sup>118</sup> Srov. HATHAWAY, J. C., op. cit. 71, s. 58.

<sup>119</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951, s. 12: „The solution of these problems must be found in the special characteristics of the Genocide Convention. The origins and character of that Convention, the objects pursued by the general Assembly and the contracting parties, the relations which exist between the provision of the Convention, inter se, and between those provisions and these objects, furnish elements of interpretation of the will of the General Assembly and the parties.“

<sup>120</sup> Tamtéž, s. 12: „The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose.“

<sup>121</sup> KOSKENNIEMI, M. What is International Law for? in: EVANS, M. D. (ed.). International Law..Oxford : Oxford University Press, 2003, s. 96: „I will argue that international law operates – and should operate – as a relatively autonomous formal technique as well as an instrument for advancing particular claims and agendas in the context of political struggle.“

<sup>122</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951, s. 12: „Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.“

<sup>123</sup> Tamtéž, s. 12: „In such a Convention the contracting States do not have any intents of their own they merely have, one and all, a common interest, namely, the accom-



Kam patří Ženevská úmluva, lord Hope of Craighead neurčuje. Jeho uvažování řadí Ženevskou úmluvu mezi instrumenty, jejichž jeden společný cíl zavazuje všechny smluvní strany.<sup>124</sup> Obecným účelem Ženevské úmluvy je poskytnutí ochrany jednotlivci proti pronásledování.<sup>125</sup> Interpretační a aplikační řešení nachází v zásadě náhrady (*surrogacy*).<sup>126</sup> Absenci ochrany jednotlivce ze strany státu nahrazuje ochrana mezinárodního společenství, kterou poskytuje smluvní strana.

Pro způsob řešení hledá oporu v soudní praxi i nauce mezinárodního práva. Dovojuje, že smluvní účel je konsensuální záležitostí. Shoda o smluvním účelu není vyjádřena pouze úmyslem smluvních stran. Je také součástí rozhodovací praxe. Soudce La Forest ve věci *Ward* potvrzuje, že mezinárodní právo uprchlické bylo zamýšleno proto, aby sloužilo jako náhrada ochrany, kterou jednotlivec očekává od státu.<sup>127</sup> Potvrzení konsensu může přicházet z teorie. Hathaway píše, že uprchlické právo zprostředkovává ochranu mezinárodního společenství v situacích, kdy národní ochrana není možná.<sup>128</sup> Absence ochrany odnímá jednotlivci možnost uspokojovat základní potřeby. Popírá lidskou společnost a je základem uprchlictví.<sup>129</sup>

Podle soudce má účel smlouvy přímý vliv na způsob používání výrazu.<sup>130</sup> Posuzování existence anebo neexistence ochrany je podstatnou věcí. Je-li žadatel o ochranu poskytovanou mezinárodním společenstvím chráněn vlastním státem, logicky nemůže získat ochranu

plishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention.“

<sup>124</sup> Mezinárodněprávní teorie rozlišuje mezi kontraktuálními smlouvami, jejichž obsah tvoří konkrétní závazky, a právotvornými, které formují „objektivní“ právo.

<sup>125</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 385E-F: „The general purpose of the Convention is to enable the person who no longer has the benefit of protection against persecution for a Convention reason in his own country to turn for protection to the international community.“

<sup>126</sup> Tamtéž, 385E-F: „It seems to me that the Convention purpose which is of paramount importance for a solution of the problems raised by the present case is that which is to be found in the principle of surrogacy.“

<sup>127</sup> Attorney-General v. Ward, (1993), 103 D.L.R.: „International refugee law was formulated to serve as a back-up to the protection one expects from the State of which an individual is a national.“

<sup>128</sup> HATHAWAY, J. C., op. cit. 99, s. 135: „Refugee law exists in order to interpose the protection of the international community in situations where resort to national protection is not possible. Because it is fundamentally a form of surrogate or substitute protection.“

<sup>129</sup> SHACKNOVE, A. Who is Refugee? Ethics, 1985, Vol. 95, No. 2, s. 277: „Persecution is but one manifestation of a broader phenomenon: the absence of state protection of the citizen's basic needs. It is this absence of state protection which constitutes the full and complete negation of society and the basis of refugeehood.“

<sup>130</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 385E-F: „This purpose has a direct bearing on the meaning that is to be given to the word ‚persecution‘.“

náhradní. Náhradní ochrana je v takovém případě bezúčelnou. Mezinárodní právo uprchlické a zejména Ženevská úmluva logicky působí jako náhradní právní režim.

V případě, kdy uprchlíka pronásleduje samotný stát, jehož zastupují vlastní orgány, zkoumání existence ochrany je bezpředmětné. Pronásledování a ochrana jsou reálně neslučitelné. Pronásledování státem vylučuje, že by ji stejný stát souběžně poskytoval. Když stát uprchlíka pronásleduje, náhradní ochrana je nevyhnutelně vyžadována.<sup>131</sup> Reálnost státní ochrany opačně vylučuje pronásledování ze strany státu. Jakmile uprchlíka pronásledují nestátní aktéři, stává se otázka ochrany zásadní otázkou.

Prvek ochrany nemůže být proto z autoritativního používání výrazu „pronásledování“ vyjmut. Používání výrazu „pronásledování“ ve vztahu k persekucním aktům nestátních aktérů předpokládá selhání státní ochrany.<sup>132</sup> Pro soudce prvek ochrany utváří soudržnost schématu.<sup>133</sup> Proto odmítá názor, aby otázka ochrany byla posuzována jako součást jiné významové části definičního pravidla. Má na mysli možnost autoritativně zkoumat úlohu státu jako sémantickou nedílnost výrazu „pronásledování“. Byť soudní praxe nevyklučuje její posuzování v souvislosti s jinou významovou částí čl. 1 písm. A) odst. 2 Ženevské úmluvy. Tou je neschopnost nebo neochota žadatele využít ochranu vlastního státu.

Jeho zdůvodnění, jak používat výraz „pronásledování“, se rozdvouje. Existují dvě možnosti, jak používat výraz „pronásledování“. Podle toho, kdo uprchlíka pronásleduje.<sup>134</sup> Charakteristický znak selhání ochrany se zapojuje do významu výrazu, pronásledují-li uprchlíka nestátní původci. Když persekucní akty vykonává stát, je selhání ochrany významově přítomné v porušování lidských práv.<sup>135</sup> Soudce

<sup>131</sup> LAMBERT, H., op. cit. 111, s. 24: „He thus reached conclusion that in cases of persecution by the State (or State agents), surrogate protection is obviously necessitated.“

<sup>132</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 385H-G: „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.“

<sup>133</sup> Tamtéž, 385H-G: „It provides the bridge between persecution by the state and persecution by non-state agents which is necessary in the interests of the consistency of the whole scheme.“

<sup>134</sup> LAMBERT, H., op. cit. 111, s. 24.

<sup>135</sup> KOSAŘ, D. Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951. Právník, 2005, č. 5, s. 474-475: „Pronásledování je tedy koncept, jež se skládá ze dvou samostatných, ale nepostradatelných prvků, konkrétně hrozby závažné újmy a selhání vnitrostátní ochrany. Tento výklad může být pro názornost vyjádřen v rovníci: Pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany.“

se ve zdůvodnění dovolává akademické definice, která je široce známa. Pronásledování může být vymezeno jako trvalé nebo systematické porušení základních lidských práv dokazující selhání ochrany ze strany státu.<sup>136</sup> Pro účely vysvětlení výraz „dokazující“ může vyjadřovat dvě věci. V případě pronásledování uprchlíka státem je logicky a implicitně absence ochrany zastoupena v porušení lidských práv. Pokud nestátní aktéři pronásledují osobu, nabývá selhání ochrany inkluzivní sémantické postavení. Proměňuje se v automatickou a nepostradatelnou složku způsobu používání výrazu.

Kdyby lord Hope of Craighead dospěl k pracovní definici pronásledování, dala by se vyjádřit rovnicí. Výraz „pronásledování“ mající podobu  $x$  by se užíval ve smyslu  $v$ , a sice pro účel  $b$ . Písmenem  $b$  je myšlen účel Ženevské úmluvy, která zprostředkovává náhradní ochranu uprchlíkovi.

Soudce uzavírá zdůvodnění, že odvolávající se osoba nesplnila požadavky definice, proto odvolání zamítá.<sup>137</sup> Vyšel ze dvou aplikačních hledisek: strachu a ochrany. Prvotně zjišťoval, má-li žadatel skutečný a odůvodněný strach ze závažného porušování lidských práv nebo špatného zacházení z důvodu, který Ženevská úmluva předpokládá. Zvažoval pronásledování ve významu smlouvy a jejího účelu. V navazujícím stupni posuzoval schopnost a ochotu státu poskytnout ochranu.<sup>138</sup> Odpověď shledal v zásadě náhrady. Stát má za povinnost založit a udržovat systém, jenž chrání občany před pronásledováním.<sup>139</sup> Jakmile vnitrostátní ochrana selže, náhradní ochrana mezinárodního společenství má být k dispozici.<sup>140</sup> Nelze předpokládat, že vnitrostát-

<sup>136</sup> HATHAWAY, J. C., op. cit. 102, s. 104-105: „Drawing on these basic precepts, persecution may be defined as the sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection.“

<sup>137</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 385H-G: “Where the allegation is of persecution by non-state agents, the sufficiency of state protection is relevant to a consideration whether each of the two tests – the “fear” test and the “protection” test – is satisfied. The proper starting point, once the tribunal is satisfied that the applicant has a genuine and well-founded fear of serious violence or ill-treatment for a Convention reason, is to consider whether what he fears is “persecution” within the meaning of the Convention. At that stage the question whether the state is able and willing to afford protection is put directly in issue by a holistic approach to the definition which is based on the principle of surrogacy. I consider that the Tribunal was entitled to hold, on the evidence, that in the appellant’s case the requirements of the definition were not satisfied. I would refuse the appeal.“

<sup>138</sup> Tamtéž, 385H-G. Ze závěrů vyplývá konjunktivní (a nikterak disjunktivní) vztah mezi schopností a ochotou státu.

<sup>139</sup> Tamtéž, 385H-G: „The primary duty to provide the protection lies with the home state. It is its duty to establish and to operate a system of protection against the persecution of its own nationals.“

<sup>140</sup> Tamtéž, 385H-G: „If that system is lacking the protection of the international community is available as a substitute.“

ní ochrana může čelit ojedinělým a náhodným útokům, a tak vyloučit jakákoli rizika. Ani reálná utopie tu nemá místo. Lze spíše prakticky očekávat, že stát se zhostí povinnosti vůči všem občanům. Ojediněle nebo náhodné případy špatného zacházení se mohou objevovat, ačkoli systém ochrany je účinný.<sup>141</sup>

Lord Clyde vyjádřil obavy z výkladových i aplikačních nebezpečí.<sup>142</sup> Výklad nedeontického pravidla (čl. 1 písm. A) odst. 2 zpočátku pojal interaktivně.<sup>143</sup> Jeho porozumění výkladu je integrální. Zohlednil jazyk definičního ustanovení. Obával se ale, že přílišné zaujetí pro text a jednotlivá slova rozptyluje pozornost a odvádí ji od podstatného účelu.<sup>144</sup> Vyhýbal se interpretační doslovnosti<sup>145</sup> tím, že teleologickému i systematickému výkladu dal přednost. Do celkové souvislosti<sup>146</sup> zahrnul preambuli Ženevské úmluvy. Ta v prvním odstavci potvrzuje zásadu, „že všichni lidé mají užívat základní lidská práva a svobody bez diskriminace“. Jakmile je jednotlivec těchto práv a svobod zbaven, jiný stát mu poskytuje náhradní ochranu. Podle soudce Ženevská úmluva předpokládá, že každý stát je zavázán chránit vlastní občany.<sup>147</sup> Když ochrana chybí, naplní se účel smlouvy. Uprchlík může v náhradním státě požívat universálně platná práva a svobody bez diskriminace.<sup>148</sup>

<sup>141</sup> Tamtéž, 385H-G, „Certain levels of ill-treatment may still occur even if steps to prevent this are taken by the state to which we look for our protection.“

<sup>142</sup> Tamtéž, 399A: „The dangers of over-sophistication in the construction and application of the Convention are real and significant.“

<sup>143</sup> Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 obsahuje jediné, integrované pravidlo výkladu v čl. 31. United Nations Publication, Sale Number: E.70.V.5, s. 39, odst. 8. Komise OSN pro mezinárodní právo mínila: „All the various elements, as they were present in any given case, would be thrown into the crucible, and their interaction would give the legally relevant interpretation.“ . Dále AUST, A., op. cit. 63, s. 18: „...although at first sight paragraphs 1, 2 and 3 might appear to create hierarchy of legal norms, this is not so: the three paragraphs represent a logical progression, nothing more.“

<sup>144</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 399A: „While the language of the article has to be respected, any pre-occupation with the precise words may fail to meet the broad intent of the Convention and any detailed analysis of its component elements may distract and divert attention from the essential purpose of what is sought to be achieved.“

<sup>145</sup> Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras), Judgment, Separate Opinion of Judge Torres Bernandez, ICJ Reports, 1992, s. 372-373, odst. 191: „One is indeed far away, not only from “literalism” but also from the “ordinary meaning” of terms in the abstract or in isolation.“

<sup>146</sup> Čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu stanoví: „Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí...“

<sup>147</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 399A: „The Convention assumes that every state has the obligation to protect its own nationals.“

<sup>148</sup> Tamtéž, 399A: „The purpose of the Convention is to secure that a refugee may in the surrogate state enjoy the rights and freedoms to which all are entitled without discrimination and which he cannot enjoy in his own state.“

Lord Clyde se odlišuje v aplikačním postupu od kolegy. Postupuje tak, že dělí ustanovení do dvou částí, jež současně působí jako aplikační hlediska.<sup>149</sup> První část požaduje, aby uprchlík byl mimo domovský stát z důvodu odůvodněného strachu z pronásledování. Uprostřed této části vzniká otázka, proč uprchlík je mimo vlastní stát.<sup>150</sup> Druhá část je o možnosti žadatele využít ochranu vlastního státu. K tomu se řadí závislý požadavek, aby uprchlík nebyl schopen nebo ochoten kvůli odůvodněnému strachu využít vnitrostátní ochranu.<sup>151</sup>

Předložené odvolání obsahuje otázku používání výrazu „pronásledování“. Soudci by stačilo nechat se vést obvyklým používáním výrazu. Obvyklé používání výrazu je výkladovým vodítkem. Význam výrazu by závisel na jeho běžném používání veřejností. Jeho aplikace by byla záležitostí sylogismu.<sup>152</sup> Lord Hope také zvažuje jiný postup. Ten spočívá v porovnání výrazů, jež jsou významově příbuzné a částečně zaměnitelné. Navrhuje dva výrazy: obtěžování (*harassment*) a útrapy (*oppression*), jež by mohly být vzaty do posuzování. Postup se mu nakonec zdá bezúčelným, proto od něho odstupuje.<sup>153</sup>

Stěžovatel navrhl, aby výraz „pronásledování“ označoval násilné akty a nikoliv to, co činí stát ve vztahu k takovému jednání.<sup>154</sup> Chování státu ve vztahu k pronásledování ze strany nestátních akterů by tak bylo pro význam výrazu „pronásledování“ bezvýznamné. Stačilo by, aby žadatel uměl prokázat rozumné riziko, že jeho práva mohou být porušena.<sup>155</sup> Přitom prvek ochrany, jenž není součas-

<sup>149</sup> Tamtéž, 399A: „But it is certainly correct to notice that the definition comprises two parts, both of which require to be satisfied.“

<sup>150</sup> Tamtéž, 399A: „This part is concerned with the reason why he is outside the country of his nationality.“

<sup>151</sup> Tamtéž, 399A: „The second part is concerned with the possibility of the person availing himself of the protection of that country. It requires, as additional requirement, that the person be unable, or owing to the well-founded fear already mentioned unwilling, to avail himself of that protection.“

<sup>152</sup> Tamtéž, 399B: „In relations to such questions the ordinary use of the word should providence sufficient guidance and its application will be matter of the facts and circumstances of each particular case.“

<sup>153</sup> Tamtéž, 399B: „There may be little purpose to be served by looking to such expressions as harassment or oppressions which may be approximately synonymous. There is no doubt in the present case that the activities upon which the appellant founds are of such a nature and quality as would enable them to fall within the scope of term. Further there is no doubt that the behaviour in question is prompted by considerations of race so that if there is persecution it is for a Convention reason.“

<sup>154</sup> Tamtéž, 399B: „The appellant contends that persecution comprises simply the acts of violence in question and no account should be taken of what the state is doing or can do about them.“

<sup>155</sup> Tamtéž, 399B: „If considerations of availability of state protection are excluded from the definition of “protection”, it is sufficient for him to show that despite such efforts at protection as there may be there is reasonable risk of his suffering an abuse of

tí významu výrazu „pronásledování“, stěžovatel neopomíjí. Ochrana by byla součástí jiného definičního sousloví. Tím je „odůvodněný strach“. Možno se ptát, není-li takový postup subjektivistický anebo manipulující s významem. Nikoliv. Závisí na jediném, a to na průběžném používání výrazu veřejností. Znamená to, že výraz „pronásledování“ má pouze mimoprávní význam. Postrádá pro Ženevskou úmluvu právní význam.

Lord Clyde názor stěžovatele nesdílí. V obecnosti je výklad záležitostí zdůvodňování činěného na základě navzájem se podporujících nebo střetávajících úvah.<sup>156</sup> Přitom zdůvodňování, argumentování se nevyhýbá jednotlivým výrazům. Bere si totiž výrazy a jejich používání za výkladový cíl. Jednotlivé výrazy jsou nevyhnutelným objektem výkladu.<sup>157</sup> Z jejich významu se utváří význam právní věty. Takového zdůvodnění, které se upíná k jedinému výrazu, i když vůči němu má lord Clyde kritický odstup, se nelze lehkomyšlně vzdát.<sup>158</sup>

Jeho závěrečné uvažování se ve zdůvodnění také rozdvouje. K podobnému výsledku dospěl i lord Hope of Craighead. Jeho zdůvodnění používání výrazu „pronásledování“ se ovšem liší. Pronásledují-li nestátní aktéři uprchlíka, je selhání nebo absence ochrany nepostradatelnou složkou používání výrazu. Pokud přímo stát nebo jeho orgány pronásledují osobu, je prvek ochrany logicky zastoupen v porušení lidských práv.

Lord Clyde se shoduje s názorem kolegy. Když uprchlíka pronásledují nestátní aktéři, způsob používání výrazu přihlíží ke smluvnímu kontextu i účelu náhradní ochrany. Takové používání musí za-

---

his rights. In other words it is enough for him to show that there is a reasonable risk both that he will suffer abuse and that he will not be protected from such abuse.“

<sup>156</sup> RAZ, J. Intention in Interpretation, in: GEORGE, R. (ed.). *The Autonomy of Law; Essays in Legal Positivism*. Oxford : Oxford University Press, s. 179 (citace GOLDSWORTHY, J. *Raz on Constitutional Interpretation, Law and Philosophy*, 2003, Vol. 22, No. 2, s. 186: „Interpretation, in general, is „just a matter of reasoning to a reasonable view on the basis of variety of considerations, some reinforcing each other, others clashing“.“

<sup>157</sup> *Land Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras)*, Judgment, Separate Opinion of Judge Torres Bernandez, ICJ Reports, 1992, s. 373, odst. 192: „The parties were very much divided as to the “ordinary meaning” of the verb *determinar* (to determine)“. In El Salvador’s view *determinar* would exclude *delimitar*, while in that of Honduras *delimitar* was not excluded by the verb *determinar*, used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement... As stated in paragraph 373 of the reasoning, the word *determinar* (“to determine”) can be used to convey the of “setting limits”.“

<sup>158</sup> *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of 6 July 2000, 401F-G: „Here, as it seems to me, one comes very close to the kind of detailed dissection of the definition which I have criticised before.“

hrnout prvek ochrany.<sup>159</sup> Souběžně má výraz pronásledování obecný význam, u něhož na konkrétním kontextu Ženevské úmluvy nezáleží. Výrazu je rozuměno nezávisle na jakékoli větě, a to včetně právní, kterou obsahuje Ženevská úmluva. Takový obecný (abstraktní) význam vysvětlují a sdělují slovníky.

Pokud samotný stát aktivně pronásleduje uprchlíka, postačí používat výraz tak, jak ho běžně používá veřejnost.<sup>160</sup> Aktivní pronásledování ze strany státu je opakem ochrany.<sup>161</sup> Tehdy může být používán výraz „pronásledování“, jak ho zachycují slovníky. To znamená ve smyslu vysokého standardu útrap.<sup>162</sup>

Lord Hope zdůvodňuje používání výrazu „pronásledování“ kontinuitou rozhodování a výkladu. Kontinuita je jednou z podmínek a důvodů právní interpretace.<sup>163</sup> Proto odkazuje na soudní případy. Soudce Nolan zdůvodnil ve věci *Reg. v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Jonah*, že pravý přístup spočívá v používání výrazu „pronásledování“, jak ho zaznamenává slovník.<sup>164</sup> V tom se shodují, ale jen pro případy aktivního pronásledování uprchlíka státem. Vyjádřili-li se tento názor rovníci, tak výraz „pronásledování“ mající podobu *x* by se užíval ve smyslu *z*. Písmeno *z* označuje obecný význam, který je nezávislý na Ženevské úmluvě. Výraz a jeho používání se takto vyhýbá smluvnímu kontextu a účelu. Výraz má pouze mimoprávní význam. Ponechává si význam obecný.

Lord Lloyd of Berwick vyjadřuje odlišný názor než většina soudců. Zachovává argumentační kontinuitu tím, že se vrací k případu *Adan*.<sup>165</sup> Ve vztahu k čl. 1 písm. A) odst. 2 Ženevské úmluvy od sebe odděluje aplikační hlediska strachu a ochrany.<sup>166</sup> Navzdory tomu, že

<sup>159</sup> Tamtéž, 401F-G: „I have already observed the context in which the definition occurs, although not expressly so stated in terms of the Convention, is that of the protection which the individual may expect from his or her home state.“

<sup>160</sup> Tamtéž, 401H-G: „Of course in the ordinary use of words and out of the context of the Convention persecution may well comprise simply acts of ill-treatment.“

<sup>161</sup> Tamtéž, 401H-G: „Active persecution by the state is the very reverse of protection.“

<sup>162</sup> Tamtéž, 401H-G: „In that context it is sufficient to proceed simply upon dictionary definitions to stress the high standard of oppression which has to be found...“

<sup>163</sup> GOLDSWORTHY, J., op. cit. 156, s. 188: „Continuity requires that the meaning of the law remain unchanged...“

<sup>164</sup> Imm.A.R.7., 1985: „Dále CARLIER, J.-Y. General Report, in: CARLIER, J.-Y.; VANHEULE, D.; HULLMAN, K.; PEÑA GALIANO, P. Who is a refugee? A Comparative Case Law Study. The Hague-London-Boston Kluwer Law International, 1997, s. 594.

<sup>165</sup> *Adan v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, 1999.

<sup>166</sup> *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of 6 July 2000, 391E-F: „I accept of course that in the end there is only one question, namely, whether the applicant has brought himself within the definition of refugee in article 1A(2) of the Convention. But in order to answer that question, I held that it was permissible as a matter of language, and helpful as a matter of analysis to divide the question into two. If the applicant fails to show that he has a well-founded fear

jediná otázka musí být soudem zodpovězena, odpovídá-li osobní situace žadatele definici uprchlíka. Hledisko strachu vztahuje k přítomnému strachu z pronásledování.<sup>167</sup> Jakmile žadatel trpí přítomným strachem, nemůže využít kvůli tomu ochranu jeho státu. Proto se použití hlediska ochrany stává zbytečným postupem. Postup by byl užitečným a účinným tehdy, jestliže aplikační hledisko zahrne vedle přítomného strachu strach minulý (*historic fear*).<sup>168</sup> Takový vztah mezi oběma hledisky a možnosti jejich použití obráží situaci, kdy přímo stát pronásleduje uprchlíka. Jejich vztah a použití se odlišuje, když persekucní akty vykonávají nestátní aktéři. Pokud domovský stát skutečně ochrání takového žadatele, není důvod pro přiznání náhradní ochrany. Aplikační hledisko strachu je sice splněno, ale hledisko ochrany nikterak.<sup>169</sup>

Vztahy mezi hledisky strachu a ochrany jsou vztahy sémantické a logické. Z pozadí rozboru vystupuje výklad jako interaktivní vysvětlení. Bezprostřední a širší kontext není přehlížen, protože významy výrazů vystupují z jejich kontextů.<sup>170</sup> Lord Lloyd of Berwick nic nenachází v bezprostředním kontextu, co by zbarvilo význam výrazu „pronásledování“.<sup>171</sup> Ani širší kontext, do něhož patří pravidlo *non-refoulement*,<sup>172</sup> jenž je konverzí čl. 1 písm A) odst. 2, neovlivňuje používání výrazu. Výraz si proto ponechává obvyklý význam. Soudce nenachá-

of “persecution” according to the ordinary meaning of that word, then the question whether he is unable or unwilling to avail himself of the protection of his country of origin does not arise.“

<sup>167</sup> Tamtéž, 391E-F: „In answering that question in favour of the former view, I found it convenient to regard article 1A(2) as comprising two separate tests – the “fear” test and “protection” test. For it had been argued on behalf of the applicant in that case that if the fear test were confined to present fear, then the protection test would be otiose.“

<sup>168</sup> Tamtéž, 391E-F: „In order, therefore, to give the protection test some effect, it was said to be necessary to enlarge the scope of the fear test so as to include historic fear as well as present fear.“

<sup>169</sup> Adan v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 1999, s. 305: „If the state in question can make protection available to such persons, there is no reason why they should qualify for refugee status. They would have satisfied the fear test, but not the protection test.“

<sup>170</sup> Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organisation, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1960, s. 13: „The words of Article 28 (a) must be read in their natural and ordinary meaning, in the sense which they would normally have in context.“

<sup>171</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of 6 July 2000, 391 E-F: „For my part I can find nothing in the mediate context which colours the meaning of the word.“

<sup>172</sup> Srov. čl. 33 odst. 1 Ženevské úmluvy. Srov. LAUTERPACHT, E.; BETHLEHEM, D. The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, in: FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. Refugee Protection in International law. UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s. 90 a násl.



zí v kontextu Ženevské úmluvy žádný pokyn, že by selhání ochrany mělo patřit do sémantické struktury výrazu.<sup>173</sup>

Soudce uznává, že pojem náhradní ochrany je užitečný. Označuje jednu z podmínek pro přiznání postavení uprchlíka.<sup>174</sup> Nenapomáhá ovšem k porozumění výrazu. Proto by měla zásada náhradní ochrany zaujímat dosavadní místo ve druhé části čl. 1 písm. A/ odst. 2.<sup>175</sup> Jinak by mohla ztížit aplikaci. Současně lord Lloyd of Berwick srovnává stupeň násilí, jenž se vztahuje k pronásledování, a stupeň ochrany, jenž se k němu nevztahuje. Podle soudce závažnost (*severity*) a trvalost (*persistence*) použitých prostředků obrací diskriminaci v pronásledování.<sup>176</sup> Otázka původců pronásledování se mění v podružnou věc. Soud by měl prvotně hodnotit otázku špatného zacházení, jehož obětí je uprchlík. Soud posuzuje, zdali špatné zacházení je pronásledováním z předepsaného důvodu. Samostatným bodem hodnocení je otázka ochrany a její dostupnosti. Lord Lloyd of Berwick nevidí žádnou výhodu, proč obě otázky spojovat.<sup>177</sup>

Když odkazuje na obvyklý význam výrazu, odmítá tím potřebu mít nějakou definici pronásledování.<sup>178</sup> Průběžné používání výrazu definici vůbec nepředpokládá. Při tomto používání výrazu je jedno, kdo uprchlíka pronásleduje. Je zbytečné rozlišovat mezi pronásledováním ze strany státu a nestátních původců. Soudce při výkladu čl. 1 písm. A/ odst. 2 spoléhá na obvyklost významu výrazu „pronásledování“ neboli jazykovou zvyklost. Takto výraz používá veřejnost. Soudy mají výraz stejně používat.<sup>179</sup>

Soudce Nolan se dovolával ve věci *Reg. v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Jonah*<sup>180</sup> *Shorter Oxford Dictionary*. Slovník za-

<sup>173</sup> Horvath v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of July 2000, 391E-F: „Nor is there any hint that the failure of state protection is an ingredient in the meaning of the word.“

<sup>174</sup> Tamtéž, 391E-F: „It describes one of the conditions for refugee status.“

<sup>175</sup> Tamtéž, 391E-F: „Thus the principle of surrogate protection finds its proper place in the second half of article 1A(2).“

<sup>176</sup> Tamtéž, 391E-F: „It is the severity and persistence of the means adopted, whether by the state itself, or factions within the state, which turns discrimination into persecution; not the absence of state protection.“

<sup>177</sup> Tamtéž, 391E-F: „I can see no advantage in running these two question together.“

<sup>178</sup> FASTENRATH, U., op. cit. 59: „Referral to the ordinary meaning of a term does not, however, imply referral to a certain definition.“

<sup>179</sup> Konvenční, slovníkové používání výrazu se střetává s kritikou, která přichází o měsíc později z australského Aucklandu. Refugee Appeal No. 71427/99, NZ RSAA, 16 August 2000, odst. 46: „It is an approach which lends itself to an unseemly ransacking of dictionaries for the mot juste appropriate to the case at hand. This does not assist in a principled analysis of the issues.“

<sup>180</sup> Imm. A.R. 7, 13: „...to my mind the proper approach must be to apply to the word ‚persecution‘ its ordinary meaning as found in the dictionary.“ Srov. MACDONALD, I.; BLAKE, N. Macdonald's Immigration Law and Practice, London, 3th edition, s. 293.

chycuje nezávislé, objektivní porozumění slovu. Pronásledování označuje za soustavné nenávislné sledování někoho nebo za poškozující jednání, které má někoho týrat kvůli jeho kacířskému názoru (*to pursue with malignancy or injurious action especially to oppress for holding a heretical belief*). Jiné slovníky odkazují na původ latinského slova (*persuqui*), jež pravděpodobně označuje pronásledování prvních křesťanů.<sup>181</sup> Další slovníky připisují výrazu význam nespravedlivého a krutého nakládání vykonávaného soustavně, trvale anebo téměř shodný význam nepřátelského, nenávislného jednání či význam ustavičných útrap.<sup>182</sup>

Slovníky společně nezachycují universální význam jednoho výrazu, jednu jazykovou zvyklost. Nepřirazují oboustranně k jednomu výrazu jeden stálý význam. Zdá se, že každý autentický jazyk mezinárodní smlouvy má poněkud odlišné sémantické pole. Do používání výrazů se jako vnější okolnosti mísí odlišná zkušenost jazykových komunit i jejich různé jazykové zvyklosti.<sup>183</sup> Graficky mohou být znázorněny jako Eulerovy kruhy, které se navzájem překrývají. Nejsou ale sémanticky totožné. Proto mohou být jen obtížně používány jako jednotné aplikační vodítko pro téměř sto padesát smluvních států. Slovníky mohou být ale záznamem jazykové zvyklosti a prvním kognitivním prostředkem. Mimoto sdílí relativní výhodu stálosti, kterou každý právník odůvodněně pokládá za podstatnou pro význam právního textu.

Případ *Horvath* je z hlediska teorie významu poučný. Je sporem o způsobu používání výrazu „pronásledování“. Menšina protěžeje názor, aby výraz byl používán v jeho obvyklosti, jak mu rozumí veřejnost. Aby jako součást obecné komunikace, obecného jazyka a jazyková zvyklost byl používán pro účely Ženevské úmluvy, a to pro jakoukoli situaci pronásledování. Kdežto většina soudců činí používání výrazu závislým na účelu Ženevské úmluvy (zásada náhrady) a smluvním kontextu, včetně kontextu lidských práv. Výraz je členem právní věty i jejího významu a právního jazyka. Autoritativně a veřejně mají výraz používat rozhodovací orgány států a omezená komunita právníků, kteří pěstují uprchlické právo. Mezi dvěma sémantickými hranicemi se ocitá třetí možnost. Možnost charakterizuje sémantický kompromis. Výraz je možno používat v jeho konvenčnosti pro pronásledování, jehož aktérem je stát a jeho orgány. Pro případy proná-

<sup>181</sup> CARLIER, J.-Y., op. cit. 164, s. 702: „The term derives from the Latin *persequi*, ‘to follow with hostile intent, pursue’, which has yielded to ‘to prosecute to the end’, probably referring to the roman actions against Christians (Encyclopaedia Universalis, C 17, 918).“

<sup>182</sup> Srov. Refugee Appeal No. 71427/99, Auckland (Australia), 16 August 2000, odst. 46.

<sup>183</sup> FASTENRATH, U., op. cit. 59, s. 312.

sledování třetími osobami je žádoucí, aby se jeho používání vzdálilo obecné jazykové zvyklosti.

Případ je rovněž o vztazích mezi spisovným a právním jazykem.<sup>184</sup> Střetává se v něm také kontinuita způsobu používání výrazu s diskontinuitou. Kontinuitu zastupuje obvyklé, přirozené používání výrazu „pronásledování“. Tehdy výraz a jeho konvenční význam zůstává členem spisovného jazyka a jako takový je použit pro vysvětlení a zdůvodnění významu právní věty. Podílí se na formování významu právní věty obsažené v nedeontickém pravidle. Diskontinuita se spojuje ve věci *Horvath* s používáním výrazu ovlivněném kontextem a účelem mezinárodní smlouvy.<sup>185</sup> Výraz autoritativně začínají užívat a užívají rozhodovací orgány pro právní účely. Výraz se stává současně právním výrazem.

Právní výrazy jsou institucionálními výrazy zvláštního druhu.<sup>186</sup> Jejich funkční zvláštnost spočívá v tom, že poskytují snazší a jednodušší způsoby, jak konfrontovat fakta s účinky pravidel.<sup>187</sup> Umožňují lehčeji dospět k závěru, a tím usnadňují procesy správního a soudního rozhodování. Odlišují se od jiných normativních nebo institucionálních výrazů, ať patří k etice nebo politice.<sup>188</sup>

Případ *Horvath* obráží způsoby rozdílného používání výrazu „pronásledování“ soudci jednoho soudu. Případ klade otázku, které používání výrazu je pravé a zda lze na něho stáleji spoléhat. Většina soudců se sjednotila na zdůvodnění, že právní pojem „pronásledování“ v kontextu Ženevské úmluvy slučuje závažnou újmu s absencí či nedostatečností ochrany.<sup>189</sup> Soudci zavrhlí konvenční používání vý-

<sup>184</sup> SCHMITT, C. Pojem politična. Text z r. 1932 s předmlouvou a se třemi korolárii. Brno-Praha : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK) a OIKOYMENH, s. 14: „To, jaký je vztah mých pojmů k pojmům typicky imperialistické státovědy a teorie mezinárodního práva, vyplývá dostatečně zřetelně z poznámky 9 s. 34, která se týká jednoho typického produktu této éry. Výtka spojená s údajným primátem pojmu nepřítele je obecně rozšířená a stereotypní. Přehlíží však, že každý pohyb právního pojmu vychází z dialektickou nutností z negace.“

<sup>185</sup> Srov. JÍLEK, D. Hmotné a procesně závazky mezinárodního práva uprchlického, in: ČEPELKA, Č.; JÍLEK, D.; ŠTURMA, P. Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu. Brno : Masarykova univerzita, 1997, s. 65.

<sup>186</sup> COYLE, S., op. cit. 8, s. 289: „Legal concepts are therefore a particular type of institutional concept.“

<sup>187</sup> MORAWSKI, L. Law, Fact and Legal Language, Law and Philosophy, 1999, Vol. 18, No. 5, s. 471: „In turn, semantic instrumentalism holds legal terms do not denote any real properties or objects, but serve merely as technical tools of presentation of legal material and as ‚inference ticket‘ (G. Ryle) enabling to us to connect factual happenings with legal effects in a more easy and simple way.“

<sup>188</sup> COYLE, S., op. cit. 8, s. 289.

<sup>189</sup> LAMBERT, H., op. cit. 108, s. 30: „The judgment of the House of Lords in *Horvath* is the first to address the linkage between serious harm and the failure of State protection within the word ‚persecution‘.“

razu jako součásti slovníku spisovného jazyka pro případy nestátního pronásledování. Určili způsob používání výrazu tak, že proti vážné a trvalé újmě (porušení základních lidských práv) postavili selhání (absenci) ochrany.<sup>190</sup> Přitom pro případ pronásledování musejí být podle Sněmovny lordů kumulativně splněny obě podmínky: závažnost i trvalost. Konjunktivní pojetí závažné újmy lze zpochybňovat kvůli tvrdosti. Změkčení může přivodit disjunktivní spojení obou podmínek. Tehdy alternativně stačí splnit alespoň jednu z nich. Nevylučuje se ale, že obě podmínky mohou být splněny zároveň. Vylučuje se, že by nenastala žádná.

Případ je průkazný v otázce, zdali strany Ženevské úmluvy uzavřely výslovnou, nebo konkludentní dohodu o způsobu používání výrazu „pronásledování“.<sup>191</sup> Aniž by byl případ *Horvath* přeceňován, vždyť je jediným a jedinečným, sám dokazuje opak. Dalším důkazem je přijetí směrnice (tzv. kvalifikační) Rady Evropské unie 2004/83/EC ze dne 29. dubna 2004.<sup>192</sup> Směrnice má uvést v soulad vnitrostátní azylové právo členů Evropské unie.<sup>193</sup> Formálním prostředkem, jak dospět k souladu, jsou společné právní pojmy. Odkazuje na ně v uvozující části odstavec 18 kvalifikační směrnice. Společný právní pojem „pronásledování“ explicitně vymezuje nedeontické pravidlo (čl. 9) kvalifikační směrnice. Za pronásledování se podle kvalifikační směrnice pokládá takové jednání, které je 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. Pronásledováním je také souběh různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce podobným způsobem jako předchozí jednání.

Intenzionální definice rozpracovává to, co Sněmovna lordů započala. Případ *Horvath* je vlivný. Zdůvodnění, jak používat výraz „pronásledování“, se obrátí v přijaté institucionální definici. Základní lidská práva vymezuje podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských

<sup>190</sup> Tamtéž, s. 30: „It follows that ‚persecution‘ means the failure (or absence) of State protection against a serious harm, including persistent discriminatory acts.“

<sup>191</sup> AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s. 238-244.

<sup>192</sup> Srov. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. Official Journal of the European Union L304/12, 30.9.2004. Dále Explanatory Memorandum, COM (2001) 510 final, 2001/0207 (CNS), Brussels, 12. 9. 2001, s. 19: „As the concept of persecution is not grounded in time...“

<sup>193</sup> GRAIG, P.; DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford : Oxford University Press, 2008, s. 279.

právech. Tím uzavírá jejich počet. Nenechává právní pojem „základních lidských práv“ extenzionálně otevřený.<sup>194</sup> Na straně druhé otevírá možnost pokládat za pronásledování porušování lidských práv, jimž chybí základní povaha.

Nedeontické pravidlo kvalifikační směrnice vymezuje společný právní pojem „pronásledování“. Určuje způsob používání výrazu, jenž zavazuje rozhodovací orgány členů Evropské unie a neguje způsoby jiné. Neguje mimo jiné návod k jeho používání, jak ho založil Společný postoj Rady Evropské unie z roku 1966. Aby mohl společný právní pojem vyvolat očekávaný právní výsledek, měl by být přenesen do vnitrostátního práva.<sup>195</sup> I když význam pravidla, které konstituuje způsob používání výrazu „pronásledování“, se zdá dostatečně jasný a přesný.<sup>196</sup> Správní úřad nebo soud členského státu Evropské unie by ho mohl použít na konkrétní případ. Část teorie předpokládá přímý účinek pravidla.<sup>197</sup>

Přenesení pravidla, které definuje pronásledování, je v zákonodárné praxi členských států rozdílné. Zákonodárné sbory volí převážně legislativní techniku volné transpozice.<sup>198</sup> Jinou technikou je odkaz na definiční pravidlo.<sup>199</sup> Odkaz umožňuje, aby definiční pravidlo mohlo být použito samostatně nebo jako normativní doplněk. Úplnou věrnost významu právní věty zachovává doslovná transpozice.<sup>200</sup> Doslovná transpozice poskytuje absolutní výhodu tehdy, kdy se shodují autentický jazyk mezinárodní smlouvy s jazykem kvalifikační

<sup>194</sup> Srov. rozhodování mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii.

<sup>195</sup> CHETAIL, V., op. cit. 81, s. 89. Noll, G., The Qualification Directive and its Transposition into Swedish Law, in: ZWAAN, K. (ed.). The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, Nijmegen, Wolf Legal Publishers (WLP), 2007, s. 80.

<sup>196</sup> CARLIER, J.-Y. The Role of the European Court of Justice, in: ZWAAN, K. (ed.). The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, Nijmegen, Wolf Legal Publishers (WLP), s. 35: „This definition is broader than the one found in the Join Position in 1996, and applied by domestic case law in some Member States like France; “acts of persecution within the meaning of Article 1A of the Geneva Convention must” (Art. 9); “serious harm consist of “ (Art. 15). All those provisions are clear od direct effect.“

<sup>197</sup> Případ 41/74 Van Duyn v. Home Office, 1974 ECR 1337.

<sup>198</sup> Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu obsahuje § 2 odst. 8, jenž byl pozměněn takto: „za pronásledování se ... považuje závažné porušení lidských práv, jakož i opatření působící nátlak nebo jiná obdobná jednání.“

<sup>199</sup> BANK, R., op. cit. 60, s. 111: „Instead of this, a reference to these provisions will be introduced into German law.“

<sup>200</sup> VANHEULE, D. The Qualification Directive: A Milestone in Belgian Asylum Law, in: ZWAAN, K. (ed.). The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States. Nijmegen : Wolf Legal Publishers (WLP), s. 73: „Most of the provisions of the Directive dealing with definitions were copied literally into Belgian legislation. (This has been the case for the Articles 6 to 10 and 15 to 17 QD.)“

směrnice a vnitrostátního předpisu. Nevěrný překlad hrozí, když tato jazyková shoda neexistuje.<sup>201</sup>

## 5. ZÁVĚR BEZ KONCE

Deontická a nedeontická pravidla smluv jsou obvykle v mezinárodním právu vyjadřována autentickými jazyky. Ačkoliv jejich formulace zůstávají beze změny řady let, jsou významy právních vět v časových odstupech neukončené. Objasňují se a zpřesňují se smluvní praxí; aplikací takových smluvních pravidel na konkrétní skutečnosti. Významy právních vět závisejí na tom, jakým způsobem orgány smluvních států používají jednotlivé výrazy. Uzavření výslovné nebo konkludentní dohody mezi státními orgány o společném používání výrazů či založení následné praxe, kde „my“ by mělo označovat každou smluvní stranu, bývá u universálních smluv složitá, ale nikoli beznadějná. Předložená skica byla napsána proto, aby takový proces mohl být poznán ve vztahu k čl. 1 Ženevské úmluvy a jednomu důležitému právnímu výrazu. Článek není o beznaději používání jednoho výrazu, nýbrž vychází z hypotézy naděje a reálné možnosti právních technik založit společné používání právního výrazu napříč smluvními stranami. Článek by měl být rovněž příspěvkem k teorii právního významu.

<sup>201</sup> Srov. Křepelka, F., *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*, Brno, Masarykova univerzita, 2007, s. 120.

# IX. Přístup žadatelů o udělení mezinárodní ochrany k lékařské péči po zavedení tzv. regulačních poplatků

PAVEL POŘÍZEK\*

## 1. ÚVOD

V souvislosti s vládní reformou zdravotnictví bylo s účinností od 1. ledna 2008 zavedeno hrazení tzv. regulačních poplatků,<sup>1</sup> které se nevyhnulo ani žadatelům o udělení mezinárodní ochrany (dále jen „žadatel“). Prakticky ihned po jejich zavedení zaznamenal veřejný ochránce práv od nevládních organizací<sup>2</sup> a lékařů první problé-

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

<sup>1</sup> Regulační poplatky byly do zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“) zavedeny zákonem č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů (zejména nově §§ 16a a 16b).

<sup>2</sup> Srov. POPESCU, C. Příspěvek SOZE ke Zprávě o stavu lidských práv v České republice v roce 2007, 8. 2. 2008 (dostupné na [www.soze.cz/download.php?soubor=50](http://www.soze.cz/download.php?soubor=50)): „Od 1. 1. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. Už v průběhu roku 2007 vyvstaly otázky, jaký dopad bude mít novela na právní postavení žadatelů o udělení mezinárodní ochrany zejména v oblasti přístupu ke zdravotní péči, jelikož novelou došlo k zavedení tzv. regulačních poplatků. Žadatelé o udělení mezinárodní ochrany se zavedením těchto poplatků dostávají do nepříjemné situace. K úhradě nákladů za ubytování a stravu mohou být použity pouze finanční prostředky žadatele o udělení azylu, které převyšují částku životního minima žadatele a společně s ním posuzovaných osob; společně posuzovanými osobami se pro účely tohoto zákona rozumí osoby uvedené v § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona o životním a existenčním minimu za podmínek uvedených v § 4 odst. 2 a 3 zákona o životním a existenčním minimu. Pokud finanční poměry žadatelů nepokrývají částku životního minima, pobývají v azylových zařízeních na náklady Ministerstva vnitra. Dále pobírají kapesné ve výši 16 Kč na den. Takových osob je mezi žadatelí o azyl naprostá většina. Vzhledem k jejich majetkovým poměrům může být placení regulačních poplatků pro tyto osoby neúměrnou zátěží. ... Od placení regulačního poplatku jsou osobně osvobozeni pojištěnci: ... d), kteří se prokážou rozhodnutím, oznámením nebo potvrzením vydaným orgánem pomoci v hmotné nouzi o dávce, která je mu poskytována podle zvláštního právního předpisu, ne starším 30 dnů. Jelikož žadatelé o mezinárodní ochranu nejsou v okruhu oprávněných osob podle zákona o pomoci v hmotné nouzi, nemůže se na ně vztahovat výjimka uvedená ad d). Přitom však většinou jde o lidi, kteří se fakticky ve stavu hmotné tísně nacházejí.“

my<sup>3</sup> s jejich úhradou a začal se tak daným tématem intenzivně zabývat.<sup>4</sup>

V praxi dochází k situacím, kdy žadatelům, kteří mají vážné zdravotní potíže a platí vysoké doplatky na léky nebo jsou hospitalizováni, narůstá dluh u zdravotních zařízení. Pro ně bude přinejmenším obtížné tyto dluhy vymoci. Možnosti nevládních organizací, které se snaží těmto žadatelům na regulačních poplatky přispívat v rámci svých projektů, jsou omezené. Z tohoto pohledu se jeví jako žádoucí novelizovat ustanovení § 16a odst. 2 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, tak, aby byli od placení regulačních poplatků osvobozeni také žadatelé o mezinárodní ochranu, resp. ti žadatelé o udělení mezinárodní ochrany, kteří podle potvrzení nepřispívají na úhradu nákladů za ubytování a stravu, jelikož jeho finanční prostředky nepřevyšují částku životního minima (viz a contrario § 42 odst. 3 zákona o azylu). Skutečnost, jestli se žadatel podílí nebo nepodílí na úhradě výše uvedených nákladů, objektivně vypovídá o jeho skutečných majetkových poměrech a je možné podle ní posoudit, jestli se osoba nachází v materiální nouzi. Vyžadování plateb regulačních poplatků tyto ještě více zhoršuje obecně špatnou sociální situaci žadatelů o mezinárodní ochranu.“

<sup>3</sup> Příkladám autentický popis situace první den po zavedení regulačních poplatků, tj. 1. ledna 2008, od jednoho z lékařů, cit.: „... Popíšu Vám hned první den vybírání poplatků ..., protože to mluví za vše. První den se dostavilo pět klientů, z čehož byl jeden od poplatku osvobozen. Jeden klient peníze měl. Jeden si peníze půjčil a když jsem doporučila další ošetření ve specializované ambulanci, musí čekat do kapesného. Další klient s podezřením na infarkt neměl peníze a při odjezdu RZP do nemocnice si ještě narychlo půjčil 30 Kč, aby byl v nemocnici na ambulanci ošetřen. Poslední klientka s dvouletým nemocným dítětem neměla na poplatek ani na další léčbu – antibiotika + poplatek v lékárně. Další klientka, která je v nemocnici hospitalizována pro závažné nádorové onemocnění se chce urychleně vrátit... a ukončit léčbu, protože nemá peníze k zaplacení hospitalizace. Klientka není dosud ani nabrána OAMP a nemá žádný příjem – kapesné. Myslím, že nemůžeme srovnávat českého občana s žadatelem o udělení mezinárodní ochrany. Žadatel nemá možnost pracovat. Vzhledem k tomu, že nemůže pobírat dávky v hmotné nouzi, nemůže žádat o výjimku neplacení regulačních poplatků a kapesné je v nedostatečné výši. Mám obavy, že v táboře tímto otevřeme prostor pro lichvu a rovněž se budeme zabývat zanedbanými onemocněními, protože když peníze nebudou mít, tak k lékařům nepřijdou. ...“

A jaká byla situace v průběhu ledna 2008 opět dokumentují autentickými slovy lékaře: „V podstatě je to stejné, část pacientů, kteří jsou léčeni pro infekční chorobu, jsou naštěstí od poplatku osvobozeni, ale další pacienti opravdu peníze nemají, například:

16. 1. 2008 – 4 pacienti na poplatek nemají, 1 je osvobozen

17. 1. 2008 – 5 pacientů nezaplatí, nemá peníze, 2 zaplatí, 2 jsou osvobozeni

21. 1. 2008 – 2 peníze nemají, 1 zaplatil, 10 lidí osvobozeno

Dělám to tak, že si nechám podepsat pacientem, že nemá peníze, a nevybírám nic. Pojišťovně by mělo stačit, že jsem pacienta o poplatek požádala. Problémy se ale vyskytují, třeba na zubní ambulanci žádají hned 90 korun, protože naši pacienti nejsou jejich registrovanými klienty a oni poskytují akutní péči jako pohotovost. Ale musím říct, že pan doktor se zachoval velice lidsky, a když jsem mu vysvětlila situaci, že klienti peníze nemají, říkal, že nebude od nich vybírat nic, ani 30, ani 90 Kč, a nějak si to pak obhájí, a i kdyby to měl zdanit ( peníze co neobdržel), že ho těch pár korun nezabije. Říkal, že si je zařadí do kolonky lidí v hmotné nouzi.“

<sup>4</sup> Viz tisková zpráva veřejného ochránce práv „Žadatelé o azyl nemají na lékařskou péči“ ze dne 9. 4. 2008 (<http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?doc=1241>).



Rád bych využil této příležitosti k tomu, věnovat se oblasti přístupu žadatelů k lékařské péči po zavedení regulačních poplatků poněkud obšírněji, mimo jiné z pohledu práva ES, včetně letmého srovnání se situací v dalších státech EU. Zároveň poukážu i na postavení jednotlivých kategorií žadatelů na území, pokud jde o jejich možnosti hrazení poplatku z legálního příjmu. V neposlední řadě bych se pokusil navrhnout legislativní východiska ze stávající situace.

## 2. SMĚRNICE RADY 2003/9/ES, KTEROU SE STANOVÍ MINIMÁLNÍ NORMY PRO PŘIJÍMÁNÍ ŽADATELŮ O AZYL (PŘIJÍMACÍ SMĚRNICE)

Právní základ garance přístupu žadatelů ke zdravotní péči v rámci práva ES je obsažen v čl. 15 (Zdravotní péče), resp. 13 (Obecná ustanovení o materiálních podmínkách přijetí a zdravotní péči) přijímací směrnice.<sup>5</sup> Dle čl. 15 tak „1. Členské státy zajistí, aby byla žadatelům poskytnuta potřebná zdravotní péče, a to přinejmenším nutná a neodkladná péče. 2. Členské státy poskytují potřebnou lékařskou a jinou pomoc žadatelům se zvláštními potřebami.“

Pokud jde o rozsah garantované péče („přinejmenším nutné a neodkladné“), schválené znění směrnice<sup>6</sup> nerozlišuje mezi jednotlivými

<sup>5</sup> „1. Členské státy zajistí, aby žadatelům byly dány k dispozici materiální podmínky přijetí, jakmile podají žádost o azyl. 2. Členské státy přijmou taková opatření, aby materiální podmínky přijetí umožňovaly odpovídající životní úroveň pro zajištění zdraví a živobytí žadatelů. ... Členské státy dbají na to, aby tato odpovídající životní úroveň byla zajištěna i osobám se zvláštními potřebami, které se nacházejí ve zvláštních situacích ve smyslu článku 17, a zadržným osobám. 3. Členské státy mohou vyhradit poskytování všech nebo některých materiálních podmínek přijetí a zdravotní péče těm žadatelům, kteří nemají dostatečné vlastní prostředky k dosažení odpovídající životní úrovně pro zajištění zdraví a živobytí. 4. Členské státy mohou po žadatelích podle odstavce 3 požadovat částečnou nebo úplnou úhradu nákladů na materiální podmínky přijetí a zdravotní péči ve smyslu této směrnice, mají-li dostatečné prostředky, například pokud po přiměřenou dobu pracovali. Ukáže-li se, že žadatel měl dostatečné prostředky na úhradu nákladů na materiální podmínky přijetí a zdravotní péči v době, kdy byly tyto základní potřeby hrazeny, mohou po něm členské státy požadovat náhradu. 5. Materiální podmínky přijetí mohou být poskytovány ve formě věcného plnění, peněžitých dávek nebo poukázek, jakož i kombinací těchto forem. Poskytují-li členské státy materiální podmínky přijetí ve formě peněžitých dávek nebo poukázek, určí se jejich hodnota v souladu se zásadami tohoto článku.“

<sup>6</sup> Lhůta pro vnitrostátní transpozici směrnice byla čl. 26 odst. 1 stanovena do 6. února 2005. Jen pro zajímavost, pro její nedodržení, resp. včasné neprovedení směrnice, byly Evropským soudním dvorem odsouzeny např. Rakousko (věc C-102/06) a Řecko (věc C-72/06). Česká republika stihla včas transponovat směrnici do zákona č. 326/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“), novelou č. 57/2005 Sb. s účinností od 1. února 2005. ECRE ve své srovnávací studii z listopadu 2005 uvádí, že v dané době dosud přijímací směrnici plně nebo částečně netransponovaly Rakousko, Francie, Lucembursko, Německo, Řecko

kategoriemi žadatelů dle typu řízení, ve kterém se žadatel nachází. Původní návrh přijímací směrnice<sup>7</sup> činil rozdíl v rozsahu garantované zdravotní a psychologické péče mezi žadateli v rámci standardního řízení (regular procedure)<sup>8</sup> a ostatními typy řízení (řízení o přípustnosti žádosti, zrychlené řízení; admissibility and accelerated procedures).<sup>9</sup> Teprve v rámci dalšího legislativního procesu v rámci EU do-

a Slovinsko. Finsko sice nestihlo transponovat směrnici k 5. únoru 2005, nicméně k datu zveřejnění studie již směrnice byla provedena (srov. ECRE, The EC Directive on the Reception of Asylum Seekers: Are asylum seekers in Europe receiving material support and access to employment in accordance with European legislation?, AD3/11/2005/EXT/SH, [http://www.ecre.org/files/Reception%20Report\\_FINAL\\_Feb06.doc](http://www.ecre.org/files/Reception%20Report_FINAL_Feb06.doc)).

<sup>7</sup> Proposal for a Council Directive laying down minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States /COM/2001/0181 final – CNS 2001/0091/, Official Journal 213 E , 31/07/2001 P. 0286 – 0295.

<sup>8</sup> V původním návrhu čl. 20 (Health and psychological care during regular procedures): „1. Member States shall ensure that applicants and their accompanying family members have access to primary health care provided by a general practitioner, psychological care and health care that cannot be postponed: ... 2. In the circumstances referred to in paragraph 1, Member States shall meet the special needs of applicants and their accompanying family members who are pregnant women, minors, mentally ill persons, disabled persons or victims of rape or other forms of gender related violence. 3. In the circumstances referred to in paragraph 1, Member States shall lay down the conditions of access of applicants and their accompanying family members to health care that prevents aggravation of existing illness. 4. In the circumstances referred to in paragraph 1 Member States may require applicants who can afford to do so to contribute to the cost of their health and psychological care or to cover it. Decisions to provide health and psychological care not free of charge shall be taken individually, objectively and impartially and reasons shall be given. 5. Member States shall ensure that applicants have the right to bring proceedings before a court against the decisions referred to in paragraph 4 and that they have access to legal assistance.“

<sup>9</sup> V původním návrhu čl. 21 (Health and psychological care during other procedures): „1. Member States shall ensure that applicants and their accompanying family members have access to emergency health and psychological care and health care that cannot be postponed during admissibility and accelerated procedures, and during the examination of their application within the context of a procedure to decide on their right to legally enter the territory of a Member State. 2. In the circumstances referred to in paragraph 1 Member States shall meet the special needs of the applicants and their accompanying family members who are pregnant women, minors, mentally ill persons, disabled persons or victims of rape or other forms of gender related violence. 3. In the circumstances referred to in paragraph 1, Member States shall lay down the conditions of access of applicants and their accompanying family members to health care that prevents aggravation of existing illness. 4. Member States shall ensure that if a decision to dismiss the application as inadmissible or manifestly unfounded has not been taken 65 working days after an application is lodged, the applicant and accompanying family members have the same access to health care as during the regular procedure. 5. Member States shall ensure that if a decision on the appeal has not yet been taken 65 working days after notice of appeal is given in admissibility and accelerated procedures, the applicant and accompanying family members have the same access to health care as during the regular procedure. 6. Member States may require applicants who

šlo (svůj nesouhlas s rozdílným zacházením s žadateli v závislosti na typu řízení vyjádřil Hospodářský a sociální výbor<sup>10</sup> a Evropský parlament<sup>11</sup>) k odstranění původně navrhovaného rozlišení. Konečné znění garantovaného rozsahu zdravotní péče pro všechny žadatele bylo upraveno dle původně navrhovaného nižšího standardu pro žadatele ve zrychleném řízení, resp. v řízení o přípustnosti.<sup>12</sup>

Čl. 13 odst. 1 přijímací směrnice v českém jazyce<sup>13</sup> používá ve vztahu k minimálně garantovanému rozsahu zdravotní péče sousloví „nutná a neodkladná“. Anglické znění obsahuje frázi „*emergency care and essential treatment of illness*“, německé „*die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten umfasst*“, francouzské „*les soins urgents et le traitement essentiel des maladies*“ či španělské „*los cuidados de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades*“. Lze se domnívat, že český překlad směrnice se s uvedenými jazykovými verzemi plně neshoduje.<sup>14</sup> Za výstižnější ve srovnání

---

can afford to do so to contribute to the cost of their health and psychological care or to cover it. Decisions to provide health and psychological care not free of charge shall be taken individually, objectively and impartially and reasons shall be given. 7. Member States shall ensure that applicants have the right to bring proceedings before a court against the decisions referred to in paragraph 6 and that they have access to legal assistance.“

<sup>10</sup> Hospodářský a sociální výbor ve svém stanovisku striktně odmítl rozlišování v poskytování zdravotní péče v závislosti na charakteru řízení, ve kterém se žadatel nachází. Dle jeho názoru by měla být základní zdravotní péče dostupná všem žadatelům; srov. Opinion of the Economic and Social Committee on the Proposal for a Council Directive laying own minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States, COM(2001) 181 final – 2001/0091 (CNS), SOC/073, Asylum – minimum, reception standards, Brussels, 28 November 2001 („4.5 The Committee does not accept that the type of health and psychological care (Articles 20-21) provided should differ depending on the type of procedure adopted; basic health care should be accessible to all.“). Výbor regionů naproti tomu neměl vůči navrhovanému rozlišení výhrady (srov. Opinion of the Committee of the Regions of 15 November 2001 on the Proposal for a Council Directive laying down minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States, COM(2001) 181 final – 2001/0091 (CNS), COM-7/037, Brussels, 29 November 2001).

<sup>11</sup> Srov. European Parliament legislative resolution on the proposal for a Council directive laying down minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States (COM(2001) 181 – C5-0248/2001 – 2001/0091(CNS)).

<sup>12</sup> U žadatelů ve standardním řízení se původně hovoří o přístupu k primární zdravotní péči poskytované praktickými lékaři, psychologické péči a neodkladné zdravotní péči („access to primary health care provided by a general practitioner, psychological care and health care that cannot be postponed“), u žadatelů v jiných typech říze se pak mluví o pohotovostní zdravotní a psychologické péči a neodkladné zdravotní péči („emergency health and psychological care and health care that cannot be postponed“).

<sup>13</sup> Úř. věst. L 31, 6.2.2003, s. 18–25 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV), zvláštní vydání v českém jazyce Kapitola 19 Svazek 06 S. 101 – 108.

<sup>14</sup> V podrobnostech viz např. KŘEPELKA, F. Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi. Brno : Masarykova univerzita, 2007, s. 67 a násl.

s českou verzí považují formulaci použitou ve slovenské mutaci – „pohotovostnú zdravotnú starostlivosť a nevyhnutnú liečbu chorôb“.<sup>15</sup>

Pojem „nutná a neodkladná péče“ byl zvolen zřejmě s odkazem na vnitrostátní právní úpravu, nicméně ani v tomto ohledu nelze pokládat použité sousloví za přiléhavé. Právní pojem „nutná a neodkladná péče“ se totiž objevuje pouze ve dvou ustanoveních zákona o veřejném zdravotním pojištění, v § 17 odst. 1 v souvislosti s nevyžadováním uzavření smlouvy mezi Všeobecnou zdravotní pojišťovnou a ostatními zdravotními pojišťovnami při poskytnutí „nutné a neodkladné zdravotní péče“<sup>16</sup> a v § 14 ve vztahu k rozsahu hrazené péče pojištěncům během jejich pobytu v cizině.<sup>17</sup>

V ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) zákona o veřejném zdravotním pojištění, definujícím práva pojištěnce, je pak použit pouze pojem „neodkladná péče“.<sup>18</sup> V ustanovení § 28 téhož zákona se pak objevuje pojem „přednemocniční neodkladná péče“ ve vztahu k zdravotním výkonům prováděným zdravotnickou záchrannou službou. Tomuto pojmu se pak jako jedinému dostává bližší specifikace i na legislativní úrovni a to ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 434/1992 Sb. o zdravotnické záchranné službě, ve znění pozdějších předpisů.<sup>19</sup> Pojem „nutná a neodkladná zdravotní péče“ se tak neobjevuje

<sup>15</sup> Zároveň však srovnej ustanovení § 22 odst. 5 slovenského zákona č. 480/2002 Z z., o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktoré definuje rozsah zdravotní péče pro žadatele na Slovensku oproti právní úpravě v ČR nepoměrně užěji: „Za žiadateľa, ktorý nie je verejne zdravotne poistený, uhrádza neodkladnú zdravotnú starostlivosť ministerstvo; v prípadoch hodných osobitného zreteľa, ak sa na základe individuálneho posúdenia zdravotného stavu žiadateľa zistia osobitné potreby na poskytnutie zdravotnej starostlivosti, ministerstvo uhradí aj poskytnutie tejto zdravotnej starostlivosti. Ministerstvo zabezpečí vhodnú zdravotnú starostlivosť maloletým žiadateľom o udelenie azylu, ktorí sú obetami zneužívania, zanedbávania, vykorisťovania, mučenia alebo krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania alebo ktorí trpeli na následky ozbrojeného konfliktu. Ministerstvo na poskytovanie zdravotnej starostlivosti podľa tohto odseku vydá žiadateľovi doklad o oprávnení na poskytnutie zdravotnej starostlivosti.“

<sup>16</sup> „Za účelem zajištění věcného plnění při poskytování zdravotní péče pojištěncům uzavírají Všeobecná zdravotní pojišťovna a ostatní zdravotní pojišťovny, zřízené podle zvláštního zákona, smlouvy se zdravotnickými zařízeními o poskytování zdravotní péče. Smlouvy o poskytování zdravotní péče lze uzavřít jen na ty druhy péče, které je zdravotnické zařízení oprávněno poskytovat. Smlouvy se nevyžadují při poskytnutí nutné a neodkladné zdravotní péče pojištěnci.“

<sup>17</sup> „Ze zdravotního pojištění se hraří zdravotní péče poskytnutá na území České republiky. Ze zdravotního pojištění se pojištěncům uhradí též částka, kterou vynaložili na nutné a neodkladné léčení, jehož potřeba nastala během jejich pobytu v cizině, a to do výše stanovené pro úhradu takové péče na území České republiky.“

<sup>18</sup> „... Lékař nemůže odmítnout pojištěnce ze stanoveného spádového území a v případě, kdy se jedná o neodkladnou péči. Každé odmítnutí převzetí pojištěnce do péče musí být lékařem pojištěnci písemně potvrzeno,“

<sup>19</sup> Srov. § 1 této vyhlášky: „(1) Zdravotnická záchranná služba poskytuje odbornou přednemocniční neodkladnou péči. (2) Přednemocniční neodkladná péče je péče

v ustanovení § 13 zákona o veřejném zdravotním pojištění, které blíže vymezuje rozsah péče hrazené ze zdravotního pojištění, zároveň není podrobněji charakterizován ani na jiném místě tohoto zákona.<sup>20</sup> Podrobnější charakteristiku „nutné a neodkladné péče“ je možné nalézt teprve v dokumentech jednotlivých zdravotních pojišťoven.<sup>21</sup>

### 3. VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Na základě ustanovení § 88 odst. 1 zákona o azylu se žadatelům a cizincům s uděleným vízem za účelem strpění pobytu (tzn. cizincům v době řízení před Nejvyšším správním soudem) a jejich dětem narozeným na území ČR „poskytuje ... bezplatná zdravotní péče v rozsahu péče hrazené ze zdravotního pojištění stanovené“ zákonem o veřejném zdravotním pojištění a dále „zdravotní péče v souvislosti s nařízenou karanténou anebo jiným opatřením v souvislosti s ochranou veřejného zdraví.“ Dle ustanovení § 88 odst. 2 zákona o azylu pak náklady spojené s poskytováním zdravotní péče žadatelům nese stát,

o postižené na místě vzniku jejich úrazu nebo náhlého onemocnění a během jejich dopravy k dalšímu odbornému ošetření a při jejich předání do zdravotnického zařízení poskytovaná při stavech, které a) bezprostředně ohrožují život postiženého, b) mohou vést prohlubováním chorobných změn k náhlé smrti, c) způsobí bez rychlého poskytnutí odborné první pomoci trvalé chorobné změny, d) působí náhlé utrpení a náhlou bolest, e) působí změny chování a jednání postiženého, ohrožují jeho samotného nebo jeho okolí. (3) Náplní přednemocniční neodkladné péče je odborná zdravotnická první pomoc u stavů uvedených v odstavci 2.“

<sup>20</sup> Srov. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 808/2003: „Rozhodné totiž zde je, že to nemůže být soud a jeho názor, jenž by zavázal (a mohl vůbec zavázat) jakkoli lékaře při posuzování zdravotního stavu konkrétního pojištěnce a v konečném jeho úsudku, zda lze (je mu třeba) poskytnout v úvahu připadající zdravotní péči jako „péči nutnou a neodkladnou“ či nikoli. Rozhodnutí tedy vždy je v konkrétním případě na lékaři a zdravotnickém zařízení. To však nevylučuje ve sporných případech možnost dodatečného přezkoumání správnosti takového úsudku. Jde však o otázku odbornou, kterou si sám soud – v případě soudního sporu – řešit nemůže. Bez opory v provedených důkazech si soud nemůže jako správný učinit ani závěr, že pro určitou kategorii pojištěnců je každá péče, jim poskytnutá, právě péči nutnou a neodkladnou.“

<sup>21</sup> Viz např. webové stránky Všeobecné zdravotní pojišťovny: „Nesmluvnímu zdravotnickému zařízení pojišťovna z prostředků veřejného zdravotního pojištění vždy hradí pouze nutnou a neodkladnou péči poskytnutou jejímu pojištěnci. Tím se rozumí poskytnutí zdravotní péče při úrazu, při vzniku akutního onemocnění, při akutním zhoršení zdravotního stavu a při neodkladném porodu, kde by odklad zdravotní péče mohl vést k ohrožení života nebo k závažnému zhoršení zdravotního stavu. Tato péče může být poskytována nejdéle do doby, než je možno pojištěnce bez ohrožení jeho zdravotního stavu předat do péče smluvního zdravotnického zařízení. Pokud by pojištěnec chtěl být dále léčen v nesmluvním zdravotnickém zařízení, musí být informován, že další péči již bude muset plně hradit sám.“ (zdroj <http://www.vzp.cz/cms/internet/cz/Klienti/FAQ/ZDR/index.html#55>).

„náklady vzniklé zdravotnickému zařízení jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění“. Žadatelé jsou tak zahrnuti do systému veřejného zdravotního pojištění a v tomto ohledu jejich postavení výrazně překračuje požadavek čl. 15 přijímací směrnice (odhlédneme-li od pojmoslovných výhrad k českému znění definujícím minimální rozsah garantované péče).

Jedná se pouze o formální soulad. Dále je nutné důkladně prozkoumat i faktický přístup ke garantovanému rozsahu péče. Z tohoto pohledu je v souvislosti se zavedením regulačních poplatků – z povinnosti jejich úhrady nebyli paušálně vyňati ani žadatelé – zapotřebí si odpovědět zásadní otázku, ve kterém okamžiku vzniká žadatelům povinnost regulační poplatek uhradit. Z výkladu ustanovení § 16a odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění vyplývá, že povinnost „v souvislosti s poskytováním hrazené péče hradit zdravotnickému zařízení, které zdravotní péči uvedenou v písmenech a) až f) poskytlo, regulační poplatek“ vzniká až následně po provedení lékařské péče definované v ustanovení § 16a odst. 1 písm. a) až f) zákona o veřejném zdravotním pojištění. Nepochybně to vyplývá z dikce ustanovení § 16a odst. 1 písm. a) cit. zákona, které podmiňuje vznik poplatkové povinnosti návštěvou, „při které bylo provedeno klinické vyšetření“,<sup>22</sup> na další ustanovení (§ 16a odst. 1 písm. a) body 2 a 3 a písm. b) a c) zákona), je pak pro „návštěvu, při které bylo provedeno klinické vyšetření“, použita legislativní zkratka „návštěva“. Jinými slovy, poplatková povinnost nevzniká při každé návštěvě, ale až poté, co bylo provedeno klinické vyšetření. Rovněž tak i ve vztahu k poplatku za pohotovostní službu a ústavní péči [§ 16a odst. 1, písm. e) a f)] dojdeme k závěru, že poplatková povinnost vzniká až *ex post* „za“ poskytnutí pohotovostní služby, resp. „za každý den, ve kterém je poskytována ústavní péče“.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Zde zákon odkazuje v poznámce 27a na vyhlášku č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> V této souvislosti mohou odkázat na podrobné instrukce České lékařské komory lékařům v souvislosti se zavedením regulačních poplatků: „Pokud lékař, nebo jím pověřený zaměstnanec (například zdravotní sestra) požádá pojištěnce o zaplacení regulačního poplatku a pojištěnec regulační poplatek nezaplatí, ať již proto, že nemá peníze, nebo proto, že jej odmítá zaplatit, požádá zdravotnické zařízení pojištěnce, aby tuto skutečnost písemně potvrdil. Postačí uvést: ‚Pacient odmítl uhradit regulační poplatek‘. K tomu připojit podpis pacienta nebo zákonného zástupce.“ Odmítne-li pojištěnec zaplatit regulační poplatek a odmítne současně tuto skutečnost potvrdit písemně lékaři, poznamená ji lékař sám a sám ji podepíše s uvedením čísla pojištěnce, výše poplatku a dne, kdy jej odmítl zaplatit. Je-li to možné, spolupodepíše toto konstatování též další zaměstnanec zdravotnického zařízení, zpravidla zdravotní sestra. Předmětný záznam může být jak ve zdravotnické dokumentaci pacienta, tak i na jiné listině, podle úvahy lékaře, avšak lékař by jej měl mít kdykoli k dispozici, aby prokázal, že pojištěnce o regulační poplatek požádal a pojištěnec jej nezaplatil.

Ustanovení § 16a odst. 1 písm. d) stanoví úhradu regulačního poplatku „za vydání ... léčivého přípravku nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely“. K výkladu tohoto ustanovení, poněkud mlhavějšího, pokud jde o vznik poplatkové povinnosti oproti předchozím ustanovením, je vhodné si vypomoci uvozujičím návětím odst. § 16a odst. 1, které i ve vztahu k tomuto druhu zdravotní péče zakládá vznik poplatkové povinnosti vůči „zdravotnickému zařízení, které zdravotní péči ... poskytl“.<sup>24</sup> Domnívám se, že v tomto případě lze dopět k závěru, že poplatková povinnost vzniká až po poskytnutí zdravotní péče, tedy až poté, kdy je léčivý přípravek vydán (a fyzicky předán) žadateli.

Zákon nestanoví přesněji okamžik vzniku poplatkové povinnosti po poskytnutí zdravotní péče.<sup>25</sup> Nicméně, s ohledem na ustanovení § 16a odst. 6 zákona o veřejném zdravotním pojištění, které jako jediné stanoví výjimku hrazení regulačního poplatku „do 8 kalendářních dnů po propuštění z ústavní péče, s výjimkou případů, kdy je pojištěnec umístěn ve zdravotnickém zařízení po dobu delší než 30 dní“, lze dovodit, že poplatková povinnost vzniká ihned po poskytnutí lékařské péče.<sup>26</sup> Zároveň je poněkud paradoxní, že s uvedeným výkladem plně nekoresponduje důvodová zpráva k zavedení nového ustanovení § 16a zákona o veřejném zdravotním pojištění, která zmiňuje po-

---

Za nezaplacené regulační poplatky vzniká zdravotnickému zařízení vůči pacientovi pohledávka. Účetní evidence a postup z hlediska daní, včetně možnosti odepsání této pohledávky, je předmětem rozboru daňového poradce České lékařské komory, který bude členům ČLK k dispozici (viz Informace pro členy České lékařské komory v souvislosti s přijetím zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, JUDr. Jan Mach, ředitel právního oddělení ČLK, V Praze dne 22. 10. 2007, dále jen „Informace pro členy ČLK“).

<sup>24</sup> I v odpovědi ministra zdravotnictví MUDr. Tomáše Julínka ze dne 19. června 2008 (č.j. MZDR 18513/2008, DZP 2002/19) se v reakci na šetření ochránce ve věci regulačních poplatků pro žadatele objevuje s odkazem na návětí ustanovení § 16a odst. 1 argumentace, cit.: „Z uvedeného vyplývá, že by péče měla být poskytnuta a pak teprve při splnění podmínek požadováno uhrazení poplatku“. Zároveň však srovnaj ustanovení § 16a odst. 6 věta první zákona o veřejném zdravotním pojištění: „Regulační poplatek podle odstavce 1 písm. a) až e) se platí zdravotnickému zařízení v souvislosti s poskytováním zdravotní péče.“ Další podobná vazba „v souvislosti s poskytováním hrazené péče“ se pak objevuje i v samotném návětí § 16a odst. 1 [„Pojištěnec, anebo za něj jeho zákonný zástupce, je povinen v souvislosti s poskytováním hrazené péče hradit zdravotnickému zařízení, které zdravotní péči uvedenou v písmenech a) až f) poskytlo, regulační poplatek ve výši ...“].

<sup>25</sup> Srov. § 12 písm. m) zákona o veřejném zdravotním pojištění: „Pojištěnec je povinen: ... hradit zdravotnickému zařízení regulační poplatky podle § 16a.“

<sup>26</sup> Srov. i informační brožuru Ministerstva zdravotnictví Návod na použití českého zdravotnictví v roce 2008, s. 15: „Ac) Zaplacení poplatku 30 korun za návštěvu u lékaře ... Pacient musí zaplatit ihned nebo podle dohody se zdravotnickým zařízením (v ordinaci, oddělení, pokladně, automatu atd. – dle nastavení systému placení u konkrétního zdravotnického zařízení).“

vinnost pojištěnce hradit regulační poplatek za zdravotní péči „při“<sup>27</sup> jejím „poskytnutí“.<sup>28</sup> Rovněž tak v informačním letáku České lékařnické komory se objevuje informace o povinnosti zaplatit regulační poplatek „při výdeji léku“.<sup>29</sup>

Pokud se srovnají v teoretické i legislativní rovině záruky přístupu žadatelů ke zdravotní péči vyplývající z čl. 15 přijímací směrnice se vznikem poplatkové povinnosti v rámci zákona o veřejném zdravotním pojištění, musíme i z tohoto pohledu konstatovat soulad vnitrostátní právní úpravy se směrnicí. Poněkud složitěji se jeví situace v okamžiku, kdy začneme srovnávat s praxí vybírání regulačních poplatků. Zejména větší zdravotnická zařízení (nemocnice), která např. používají automaty na vydávání potvrzení o zaplacení regulačního poplatku,<sup>30</sup> popř. tzv. hodnotové poukazy k úhradě regulačního poplatku, totiž požadují po pacientech zaplacení regulačního poplatku,

<sup>27</sup> „Při. předl. s 6. pádem ... 2. vyjadřuje účast na něj. činnosti n. stavu (Československá akademie věd, Ústav pro jazyk český, Slovník spisovného jazyka českého II, Praha, Academia, 1971, s. 1086). Použití předložky „při“ tak navozuje dojem, jako by k úhradě poplatku mělo dojít při, v průběhu (během) poskytování zdravotní péče, resp. vydání léčivého přípravku („z ruky do ruky“).

<sup>28</sup> Srov. důvodovou zprávu k části čtyřicáté první (k čl. LXIV, k bodu 5) zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů: „Zavádí se institut regulačních poplatků, které bude pojištěnec hradit při poskytnutí zdravotní péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění. Tyto poplatky jsou určeny především k omezení neúčelného čerpání zdravotní péče pojištěnci, přičemž hlavním cílem těchto poplatků je zajištění efektivního využívání finančních prostředků veřejného zdravotního pojištění. Regulační poplatky bude pojištěnec hradit zdravotnickému zařízení v souvislosti s poskytováním zdravotní péče. Jde tedy o poplatky, které nemají veřejnoprávní charakter.“

<sup>29</sup> „Co je regulační poplatek, kdy a na které léky se platí? Regulační poplatek je stanoven zákonem ve výši 30 Kč a jeho výběr lékárnou je povinný. Platí se při výdeji léku s úhradou ze zdravotního pojištění, a to za položku na receptu.“ (<http://www.lekarnici.cz/download/pro-neprihlasene/TZ/A4%20CLK%20infoletak.pdf>).

<sup>30</sup> Srov. např. informaci obsaženou v letáku Městské nemocnice Hustopeče: „Regulační poplatky budou v Městské nemocnici Hustopeče vybírány prostřednictvím automatické pokladny umístěné na venkovní zdi u vrátnice nemocnice. Součástí automatické pokladny bude i měnička bankovek (v hodnotě 50,- Kč, 100,- Kč a 200,- Kč). Pacient při úhradě zvolí výši poplatku:

- 30,- Kč při návštěvě ambulancí v řádné ordináční době
- 90,- Kč při návštěvě pohotovostní služby

Pokladní automat vytiskne stvrzenku ve dvou částech, s celou stvrzenkou přijde pacient do ambulance. Po vyšetření odrhne zdravotní personál ambulance kontrolní část stvrzenky a založí ji do zdravotní dokumentace pacienta jako doklad o zaplacení regulačního poplatku. (<http://www.nemocnicehustopece.cz/2008.pdf>). Obdobně viz např. Informace pro pacienty Ústřední vojenské nemocnice Praha (Vybírání regulačního poplatku pro ambulantní provozy). V tomto dokumentu je však chybně uvedeno, že „regulační poplatek neplatí tito pojištěnci: ... e) jde-li o osobu, která je žadatelem o azyl a pobývá v azylovém centru na území ČR“. Naopak Metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví pro zdravotnická zařízení, zařízení lékárenské péče a zdravotní pojišťovny k aplikaci novely zákona č. 48/1997 Sb. v oblasti regulačních poplatků a doplčků na léčivé přípravky nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely



popř. hodnotového poukazu, ještě před návštěvou lékaře.<sup>31</sup> Rovněž tak situace v lékárnách je spíše taková, že k faktickému vydání léku pojištěnci (žadatel) dochází až po zaplacení regulačního poplatku. Zůstává tak otázkou, jak by se uvedená zdravotnická zařízení, resp. lékárny zachovaly, pokud by žadatel potvrzení o zaplacení regulačního poplatku (kupónu) nepředložil, resp. neuhradil poplatek před vydáním léku. Největší slabinu mechanismu vybírání regulačních poplatků od žadatelů představuje právní úprava legálních příjmových zdrojů, z nichž jsou žadatelé schopni si poplatky hradit. Lze zjistit (byť s určitými rozdíly v rámci jednotlivých skupin žadatelů), že jejich objektivní možnosti hradit si regulační poplatek z legálních zdrojů jsou zákonem značně omezeny, v některých případech nemají dokonce žádný příjem. Obecně pro všechny kategorie žadatelů platí, že legálně smí být zaměstnáni až po uplynutí jednoho roku od zahájení řízení o udělení mezinárodní ochrany.<sup>32</sup> Pokud jde o možnosti dalších příjmů, je možné žadatele rozdělit do několika skupin:

- a) žadatelé o azyl v přijímacím středisku,
  - aa) žadatelé o azyl v přijímacím středisku na letišti a v zařízeních, kde platí fikce přijímacího střediska na letišti.

Ve vztahu k žadatelům umístěným v přijímacím středisku na letišti a v přijímacích střediscích, vůči nimž se uplatňuje právní fikce letištního přijímacího střediska,<sup>33</sup> platí ustanovení § 87a odst. 3 zákona o azylu: „Na cizince umístěného v azylovém zařízení uvedeném v § 73 odst. 1 nebo 2 se hledí jako na žadatele o udělení mezinárodní ochrany pro účely poskytování zdravotní péče a služeb podle § 42, s výjimkou kapesného. Finanční příspěvek (§ 43) poskytnout nelze.“ Pobyt žadatele v takovém zařízení může být až 120 dnů.<sup>34</sup> Tato skupina žadatelů se tak z pohledu legislativy nachází v nejzranitelnějším postavení, neboť po dobu setrvání v daném typu zařízení nemá jakýkoli legální příjem k potenciální úhradě regulačního poplatku (žadatel nedostává kapesné, nemůže mu být poskytnut finanční příspěvek, rovněž nemůže být zaměstnán).

včetně dodatku č. 1, č. 2 a č. 3 (dále jen „Metodický pokyn MZ“) zmiňuje explicitně žadatele ve skupině pojištěnců povinných regulační poplatky hradit.

<sup>31</sup> Viz např. informační materiál Regulační poplatky ve Stodské nemocnici, platné od 1. 1. 2008: „Způsob úhrady regulačního poplatku ve Stodské nemocnici, a. s.: a) v ambulancích naší nemocnice ... Tuto administrativní povinnost nechceme přenášet na lékaře a sestry, aby měli více času a mohli se věnovat své odborné práci = péči o Vaše zdraví. Proto zavádíme tzv. hodnotové poukazy k úhradě regulačního poplatku – je to jakási „vstupenka“ do ambulancí, kterou si pacient s sebou na vyšetření přinese. Poukaz si klienti zakoupí před příchodem do čekárny ordinace v pokladně nebo na recepci naší nemocnice ve vstupní hale (umožníme jak hotovostní nákup, tak i úhradu platební kartou). ...“ ([http://www.nemocnice-stod.cz/soubory/poplatky/info\\_o\\_reg\\_poplaticich.pdf](http://www.nemocnice-stod.cz/soubory/poplatky/info_o_reg_poplaticich.pdf)).

<sup>32</sup> Srov. § 97 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>33</sup> Srov. ustanovení § 73 odst. 2 zákona o azylu; v současnosti se jedná pouze o Přijímací středisko Velké Přílepy.

<sup>34</sup> Srov. ustanovení § 73 odst. 9 zákona o azylu.

Další skupinou jsou:

ab) žadatelé o azyl v přijímacím středisku na území.

Tato skupina je oproti žadatelům v přijímacím středisku na letišti „zvýhodněna“ pouze tím, že žadatelům v přijímacím středisku na území je vypláceno kapesné.<sup>35</sup> Zároveň však platí, že kapesné není vypláceno za dobu, kdy se žadatel nachází mimo přijímací středisko, např. tedy i za dobu hospitalizace v nemocnici.<sup>36</sup> Poslední novela zákona o azylu č. 379/2007 Sb. pak s účinností od 21. 12. 2007 přijetím ustanovení § 46a zakotvila možnost za stanovených podmínek držet žadatele v přijímacím středisku na území rovněž až 120 dnů.

Nadto je možné rozlišit:

b) žadatele o azyl v pobytovém středisku,

ba) zařízení, ve kterých je žadatelům poskytována strava.

Tito žadatelé se nachází v obdobném postavení jako osoby v přijímacím středisku na území, je jim tedy poskytováno kapesné (zároveň však opět platí, že kapesné je vypláceno pouze za dobu přítomnosti žadatele v zařízení).

Druhý typ představují:

bb) zařízení, ve kterých žadatelům není poskytována strava.

V těchto zařízeních žadatelé dostávají namísto stravy finanční příspěvek ve výši životního minima,<sup>37</sup> kapesné jim vypláceno není.<sup>38</sup> Částka životního minima je zákonem explicitně určena výlučně na úhradu stravy (ustanovení § 42 odst. 4 zákona o azylu používá obrat „namísto stravy“), nikoli dalších plateb, včetně regulačních poplatků. Pokud by zákonodárce zamýšlel v tomto případě poskytnout finanční příspěvek i za jiným účelem, než jen namísto stravy (resp. na úhradu stravy), výslovně by tuto skutečnost v zákoně vyjádřil (princip racionálního zákonodárce).

<sup>35</sup> Do 11. 6. 2008 ve výši 16,-Kč na osobu a den. Novelou vyhlášky č. 376/2005 Sb., kterou se stanoví výše úhrady za stravu a ubytování poskytnuté v azylovém zařízení, výše kapesného a termíny jeho výplaty, ve znění vyhlášky č. 174/2006 Sb., došlo s účinností k 12. červnu 2008 k navýšení kapesného na 30,- Kč na osobu a den.

<sup>36</sup> Srov. § 42a zákona o azylu: „Kapesné se poskytuje pouze za dobu přítomnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany v azylovém zařízení.“

<sup>37</sup> Srov. ustanovení § 3 odst. 2 a 3 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění pozdějších předpisů: „(2) Částka životního minima osoby, která je posuzována jako první v pořadí, činí měsíčně 2 880 Kč. (3) Částka životního minima osoby, která je posuzována jako druhá nebo další v pořadí, činí měsíčně a) 2 600 Kč u osoby od 15 let věku, která není nezaopatřeným dítětem, b) 2 250 Kč u nezaopatřeného dítěte od 15 do 26 let věku, c) 1 960 Kč u nezaopatřeného dítěte od 6 do 15 let věku, d) 1 600 Kč u nezaopatřeného dítěte do 6 let věku.“

<sup>38</sup> Srov. ustanovení § 42 odst. 4 zákona o azylu: „(4) S ohledem na možnosti azylového zařízení poskytovat stravu lze žadatelé o udělení azylu namísto stravy poskytnout finanční příspěvek ve výši odpovídající částce životního minima žadatele a společně s ním posuzovaných osob (odstavec 3). Po dobu poskytování finančního příspěvku kapesné nenáleží.“

Poslední skupinu zastupují:

c) žadatelé o azyl v soukromí.

Při pobytu v soukromí (tzn. u žadatelů s pobytem hlášeným mimo azylové zařízení) pak mohou dostávat žadatelé finanční příspěvek ve výši 1,3 až 1,6násobku životního minima, v závislosti na počtu společně posuzovaných osob. Vyplácení tohoto příspěvku je však časově omezeno na dobu maximálně tří měsíců.<sup>39</sup> Po jejich uplynutí se tak žadatelé, kteří žijí v soukromí, ocitají až do uplynutí jednoho roku od zahájení řízení o udělení mezinárodní ochrany bez jakéhokoli legálního příjmu na potenciální úhradu regulačních poplatků.<sup>40</sup>

#### 4. KOMPARACE S DALŠÍMI ČLENSKÝMI STÁTY EU

Evropská rada pro uprchlíky (ECRE) ve své srovnávací studii (zveřejněné v listopadu 2005) zaměřené na transpozici kvalifikační směrnice zjistila, že v sedmi členských státech EU<sup>41</sup> je zdravotní péče žadatelům poskytována po celou dobu azylového řízení zdarma, za podmínek srovnatelných s občany dotyčných států. Pouze Litva omezovala rozsah péče na nezbytnou lékařskou péči, tj. na poskytnutí první pomoci anebo peněžitých dávek/poukázek na menší lékařské výdaje. Lucembursko zajišťovalo bezplatnou zdravotní péči žadatelům pouze po dobu prvních tří měsíců po podání žádosti, po jejichž uplynutí si již museli žadatelé návštěvy lékaře hradit (ovšem s možností požadovat zpět až 80 procent úhrady).<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Srov. § 43 odst. 2 zákona o azylu.

<sup>40</sup> V příloze č. 1 svého příspěvku přikládám názornou tabulku s rozlišením jednotlivých kategorií žadatelů a s uvedením možností jejich legálního příjmu.

<sup>41</sup> Srov. ECRE, op. cit. 6. Komparace zahrnuje 15 členských států: Českou republiku, Maďarsko, Nizozemsko, Litvu, Polsko, Slovensko, Španělsko, Velkou Británii, Finsko, Rakousko, Francii, Lucembursko, Německo, Řecko a Slovinsko. Informace z členských států byly shromažďovány v průběhu ledna až března 2005, znovu aktualizovány pak byly v říjnu 2005 (jen pro informaci připomínám, že lhůta pro transpozici přijímací směrnice byla stanovena na 5. února 2005). Ve vztahu k transpozici čl. 15 přijímací směrnice se ECRE podařilo získat informace pouze k devíti zemím (Rakousko, Finsko, Francie, Řecko, Litva, Lucembursko, Nizozemsko, Španělsko a Velká Británie).

<sup>42</sup> Srov. ECRE, op. cit. 6, s. 8. Zároveň přikládám názornou tabulku obsaženou v příloze č. 2 studie ERCE (s. 27).

Country	Provision – HEALTH CARE (In kind; cash allowances (CA); Vouchers (V))
Austria	In kind, at the same basic level as Austrian citizens
Finland	In kind, consisting of necessary medical assistance only

V roce 2005 pak byla zveřejněna rovněž studie Kodaňské univerzity,<sup>43</sup> analyzující přístup žadatelů ke zdravotní péči ve 25 členských státech EU. U téměř poloviny z nich bylo zjištěno, že zdravotní péče je pro žadatele omezena pouze na pohotovostní péči.

V průběhu roku 2008 se ochránci podařilo rovněž získat informace o postavení žadatelů a jejich přístupu ke zdravotní péči od některých dalších ombudsmanů z evropských zemí (Norsko,<sup>44</sup> Lucembursko,<sup>45</sup>

France	In kind: Asylum applicants have access to one form of the French Social Security System called the 'Couverture Maladie Universelle', which covers basic medical expenses. There is also the 'CMU complémentaire' (CMUC), which reimburses some or all of the medical expenses that cannot be met by the CMU. Previously, admission to the CMUC was immediate and automatic but since January 2004 applicants will have to wait 1 month after the initial examination of their requests. This means that the majority of asylum seekers do not have total social security cover during this month. However, emergency health care is still covered.
Greece	In kind
Lithuania	In kind, but only for necessary medical assistance. Otherwise, CA/V: 25 Litass/month (approx. 7 Euro/month)
Luxembourg	In kind for the first 3 months of the asylum application. Thereafter, paying for visits, but can claim back expenses (up to 80%)
The Netherlands	In kind, at the same level as for Dutch citizens
Spain	In kind, at the same level as for Spanish Citizen
United Kingdom	In kind, at the same level as for British citizens

<sup>43</sup> Norredam, M., Mygind, A., Krasnik, A., Access to health care for asylum seekers in the European Union—a comparative study of country policies, *European Journal of Public Health*, Vol. 16, No. 3, s. 285–289 (dokument dostupný na <http://eurpub.oxfordjournals.org/cgi/reprint/16/3/285>). Data na jejichž základě byla studie vypracována, se vztahují k dubnu a červnu 2004, tedy k době ještě před uplynutím pro transpozici přijímací směrnici.

<sup>44</sup> „Asylum seekers and their family members are, as a starting point, offered the same health services as Norwegian inhabitants. If the applications for asylum or residence permit are finally rejected, they are offered free emergency health care of all kinds in addition to necessary health care from the community health services. This is also the situation if the Directorate of Immigration rejects the applications and refuses to postpone the implementation due to a complaint. Some health services are free for everybody, and some services are free for certain groups (e.g. for young children). Other health services are covered by the National Health Board, but a small fee is often required. Asylum seekers who don't support themselves by temporary work etc, are offered economic support. The Ombudsman has the impression that asylum seekers have good access to health care, independent upon their economic situation.“ (Gustav Haver, Liaison officer – Norwegian Parliamentary Ombudsman, vyjádření z 21. 5. 2008).

<sup>45</sup> „The asylum seekers are generously treated in Luxembourg. During the first three months of the examination of their asylum application, they are entitled to health care services in case of emergency, i.e. in case of illness requiring immediate treatment, of an accident, of maternity and also dental care. Urgent hospitalisation is also covered. These health care services are paid by the Government From the beginning of the fourth month and during the duration of the examination of the asylum application, the asylum seeker is affiliated to a health insurance fund (caisse de maladie des ouvriers). The health insurance contributions are paid by the budget of the Government.“ (Jean-Paul Hoffmann, Agent de liaison, vyjádření z 24. 5. 2008).

Švédsko,<sup>46</sup> Itálie,<sup>47</sup> Řecko,<sup>48</sup> Estónsko<sup>49</sup> a Maďarsko).<sup>50</sup> Ve zprávě

<sup>46</sup> „According to § 4 of the Health and Medical Services Act (1982:763) the County Councils in Sweden shall provide emergency health and dental care free of charge to asylum seekers. This obligation also comprises illegal immigrants. Since March 2000 there is an Agreement in force between the Swedish state and the County Councils that guarantees health and medical services and dental care to asylum seekers above the emergency care which the County Councils are obliged to provide according to the Health and Medical Services Act. The Agreement does not, however, comprise illegal immigrants 18 years of age or older. All foreign/immigrants younger than 18 years – whether they are asylum seekers or not – have a right according to the Agreement to health and medical services and dental care on the same conditions as resident children. The County Councils receive a fixed remuneration per person from the state for their obligations under the Agreement.“ (Office of the Swedish Parliamentary Ombudsman, Marianne von der Esch, Liaison Office, odpověď z 15. 5. 2008)

<sup>47</sup> „Who has applied for asylum ... has got from Government a card to be used to ask for health care to the National Health Service. The Government card (a sort of “permit of stay”) has to be renewed every six months, waiting for the decision of the Committee about the status. Health care gives you the chance to choose a physician (for free), to get vaccinations (for free), to be admitted in emergency room at the hospital (for free), to have assistance for maternity and postpartum (for free), to get pharmaceuticals and examinations, paying a low sum depending on your income, or for free if you have no income. It’s important to remember that the Italian Immigration Act, from 1998, has recognized to everybody in the Country, included who hasn’t a permit of stay, the free right to have assistance for maternity and postpartum, admission in hospital for urgent treatments, vaccinations.“ (Giorgio Morales, regionální ombudsman z Toskánska, odpověď z 24. 4. 2008).

<sup>48</sup> “... according to article 16 of the Greek law (Presidential Decree Nr. 266/1999) health and medical care for asylum seekers and refugees is provided for free in the following cases: a) Medical examinations and medical care in public hospitals and public health centres, b) Provision of medication and supply of medicaments according to medical prescription provided by the above mentioned institutions, c) Hospitalization and hospital care. The members of the above mentioned group in order to have access to health and medical services must be holders either of an ‘asylum seeker – card’ or a ‘refugee – card’ in case that asylum has been granted. Especially for the asylum seekers we have to clarify that according to the above mentioned legal frame, during the examination of their application by the competent authorities, every asylum-seeker has to be a holder of an ‘asylum seeker – card’ granting him/her the right to legal stay in the country, the right to work and access to health care and medical services for free. This card is given to asylum seekers after the reception of their application. In principle the card has a six-month duration and can be renewed till a final decision of an asylum application. In case of a final rejection of an asylum application there is no more access to health and medical care. There is provision of medical services and hospital care for illegal immigrants only in cases of emergency. Recently, in November 2007, with the Presidential Decree Nr. 220/2007 has been transposed to the national law the 2003/9 EC Directive of the Council of Ministers regarding the minimum standards and requirements for the reception of asylum seekers. In the framework of the aforementioned decree there is also a provision for medical examinations for free during the asylum procedure as well as a same provision for the asylum seekers who stay in a reception centre, if such examinations are necessary for them or for the protection of public health.“ (Isabella Monioudi-Pikrou, Liaison Office, vyjádření z 18. 4. 2008).

<sup>49</sup> „According to the § 12.2 of the Estonian Law on Giving International Protection to Foreigners the refugee center shall organise emergency care and health check to the asylum seeker. In Estonia refugee centres have concluded health service contracts with family doctors. Service fees are paid by the centre (originally from state budget that is). In case asylum seeker and family doctor cannot communicate because of language barriers, the asylum seeker is taken to Tallinn where there is possibility to use translation services. If specialist care is needed, the asylum seeker is brought to Tallinn as well. All these health care and translation services are paid by the refugee centre, who will have its funds from state budget through the Ministry of Internal Affairs.“ (Mari Amos, Adviser, odpověď z 15. 4. 2008).

<sup>50</sup> „Health care services are free of charge for asylum seekers in Hungary as well, on the basis of the provision according to which asylum seekers are entitled to

Komise Evropských společenství Radě a Evropskému parlamentu z 26. 11. 2007 [KOM(2007) 745] o provádění přijímací směrnice se kromě konstatování, že „všechny členské státy zaručují podle článku 15 přístup přinejmenším k pohotovostní zdravotní péči, a to včetně pohotovostní zdravotní péče pro zadržené žadatele o azyl“, objevuje i informace, že Česká republika patří spolu s Polskem a Nizozemskem ke třem zemím, které poskytují žadatelům „přístup ke zdravotní péči ... jako pro vlastní státní příslušníky“.

**5. ZÁVĚREČNÉ HODNOCENÍ A NAVRŽENÍ LEGISLATIVNÍCH ŘEŠENÍ  
PŘESTOŽE SE VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘÍSTUPU  
ŽADATELŮ KE ZDRAVOTNÍ PÉČI NACHÁZÍ V SOULADU  
S POŽADAVKY ČL. 15 PŘIJÍMACÍ SMĚRNICE A ANI VE SROVNÁNÍ  
S PRÁVNÍ ÚPRAVOU PŘÍSTUPU ŽADATELŮ KE ZDRAVOTNÍ PÉČI  
V JINÝCH EVROPSKÝCH STÁTECH NEDOPADÁ ČR NEJHŮŘE,<sup>51</sup>  
NELZE ZDALEKA POVAŽOVAT STÁVAJÍCÍ PODMÍNKY,  
A PO ZAVEDENÍ REGULAČNÍCH POPLATKŮ, ZA IDEÁLNÍ.**

S ohledem na výše popsané limity legálního příjmu nejsou určité skupiny žadatelů schopny poplatky za lékařskou péči hradit. Za neusp-

the same rights and burdened with the same obligations as Hungarian citizens. Therefore they justify their entitlement towards the National Health Insurance Fund by the social insurance identification card issued by the health insurance fund. If by some arising problems the health care service could not be provided, the ministry signs a contract with the National Health Insurance Fund for financing the concerned service.“ (Laura Góg, Liaison Office, odpověď z 14. 10. 2008).

<sup>51</sup> Srov. např. VONLEDEBUR, C. Coventry asylum seekers health crisis. Coventry Telegraph, 7. května 2008: „Hundreds of asylum seekers and refugees in Coventry have no health care. About 3,000 people are living in Coventry after fleeing their home countries and claiming asylum in the UK. But half of those aren't getting even the most basic health care because they've somehow slipped through the net. Some refugees and asylum seekers have been turned away by GPs because of language problems and some of them are suffering from contagious diseases such as TB. Health chiefs in Coventry are now urgently looking at ways of dealing with the crisis. ... Hundreds of asylum seekers in Coventry are missing out on basic health care. People with serious conditions such as TB and HIV are struggling to get the treatment they need. A shocking report reveals that many refugees are slipping through the health service net because of language problems. But some family doctors in the city are turning away people who could be seriously ill, and refusing to treat them. One African refugee with TB was turned away by six GP practices in two months. TB is a highly infectious condition which is transmitted through coughs and sneezes. It is treatable but, if left untreated, it can be fatal. Other health problems among refugees include HIV, depression and sickle cell disorders – chronic blood diseases which can shorten a sufferer's life. The report on the health needs of asylum seekers and refugees in Coventry was drawn up for the city's Primary Care Trust (PCT). It says that there are about 3,000 asylum seekers and refugees in Coventry, 1,571 of whom are regis-tered at the city's specialist Meridian Health Centre.“

kojivé lze považovat, že se tento stav týká právě žadatelů dlouhodobě vyžadujících z nejrůznějších důvodů (chronická choroba, vážné onemocnění vyžadující hospitalizaci, vysoký věk, oběti násilí v zemi původu apod.) zvýšenou lékařskou péčí, popř. skupin objektivně ohrožených zvýšenou nemocností (kam lze obecně zařadit i děti navštěvující školní zařízení). Nejkřiklavější jsou popsány deficity ve vztahu k žadatelům nacházejícím se v přijímacím středisku na letišti (bez možnosti jakéhokoli legálního příjmu) a pak u žadatelů v pobytových střediscích s poskytováním stravy a kapesného, kteří jsou hospitalizováni v nemocnici (v tomto případě totiž kapesné za dobu hospitalizace nepobírají, jiný příjem nemají).

Zároveň je zapotřebí znát, že se s ohledem na zmíněná příjmová omezení bude většina žadatelů fakticky nacházet ve stavu hmotné nouze ve smyslu zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pomoci v hmotné nouzi“), což je kategorie osob osvobozená od hrazení regulačních poplatků.<sup>52</sup> Z této „výhody“ však žadatelé nemohou profitovat, neboť nespádají od okruhu oprávněných osob vymezeného ustanovením § 5 zákona o pomoci v hmotné nouzi.

Kromě toho je nutné vzít do úvahy, že zdravotnická zařízení mají povinnost poplatky vybírat (jinak se vystavují riziku uložení sankce)<sup>53</sup> a následně v případě dobrovolného neuhrazení jsou oprávně-

<sup>52</sup> Srov. ustanovení § 16a odst. 2 písm. d) zákona o veřejném zdravotním pojištění: „Regulační poplatek podle odstavce 1 písm. a) až f) se nepatří ... jde-li o pojištěnce, který se prokáže rozhodnutím, oznámením nebo potvrzením vydaným orgánem pomoci v hmotné nouzi o dávce, která je mu poskytována podle zvláštního právního předpisu 27g), ne starším 30 dnů.“

<sup>53</sup> Srov. ustanovení § 16a odst. 9 zákona o veřejném zdravotním pojištění: „Zdravotnické zařízení je povinno regulační poplatek uvedený v odstavci 1 od pojištěnce nebo jeho zákonného zástupce vybrat, pokud nejde o výjimku z placení regulačního poplatku podle odstavce 2 nebo 3. Při zjištění opakovaného a soustavného porušování této povinnosti je zdravotní pojišťovna oprávněna tomuto zdravotnickému zařízení uložit pokutu až do výše 50 000 Kč. Pokutu je možno uložit i opakovaně. Při ukládání pokuty zdravotní pojišťovna přihlíží k závažnosti porušení, k míře zavinění a k okolnostem, za nichž k porušení povinnosti došlo. Pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy zdravotní pojišťovna zjistila porušení nebo nesplnění povinnosti, nejdéle však do 3 let ode dne, kdy k porušení nebo nesplnění povinnosti došlo. Pokuta je příjmem zdravotní pojišťovny, která ji uložila.“ Srov. i Metodický pokyn MZ: „Uložení pokuty je možné pouze při opakovaném a soustavném nevybírání poplatků, to znamená v případech, kdy zdravotnické zařízení úmyslně a plánovitě nevybírá poplatky z důvodu konkurenčního boje, nebo jiných důvodů. Proto musí zdravotní pojišťovna při ukládání pokuty přihlížet k úmyslům zdravotnického zařízení, závažnosti porušení právního předpisu, míře zavinění a okolnostem, za nichž k porušení došlo. Sankci nelze uplatnit v případech ojedinělého opomenutí či individuálního rozhodnutí v daném případě poplatek nevybrat, např. z důvodu nespolupráce pacienta nebo jiných objektivních okolností na jeho straně (v tom případě by měl být důvod nevybrání poplatku ve výši 30,- Kč za návštěvu u lékaře, při které bylo provede-

ni je vymáhat i soudně, resp. za pomoci exekutora<sup>54</sup>, kdy se původní dlužná částka může mnohonásobně navýšit o další položky (soudní výlohy, náklady exekutora). Žadatel, objektivně nemající na uhrazení poplatku z legálního zdroje příjmu, se tak může dostat do neřešitelné spirály dluhů. Nelze pokládat za přípustné a etické, aby se do problémů s úhradou poplatků a do situací, kdy může být fakticky zrelativizován efektivní přístup ke zdravotní péči, dostaly osoby, které z objektivních důvodů nemohou získat prostředky na uhrazení regulačních poplatků z legálních zdrojů.<sup>55</sup>

Nelze než uvítat projekty nevládních organizací, jako např. projekt Sdružení občanů zabývajících se emigranty (SOZE) „Berlička“, hrazený z prostředků Evropského uprchlického fondu, který umožňuje mimo jiné i refundovat náklady žadatelů za úhradu regulačních poplatků. Nicméně toto řešení nelze považovat za systémové, neboť projekt má limitované finanční zdroje, je časově omezen a prostředky z projektu jsou určeny i na jiné platby žadatelů spjaté s lékařskou péčí (doplátky za léky, speciální zdravotní pomůcky apod.).

Pokud jde o komplexní a systémové řešení<sup>56</sup> daného stavu, nabízí se hned několik variant:

- a) výkladem ustanovení § 88 odst. 2<sup>57</sup> zákona o azylu.

no klinické vyšetření, zapsán do zdravotnické dokumentace pojištěnce a může být předmětem kontroly.“

<sup>54</sup> Srov. Informace pro členy ČLK: „Právní oddělení ČLK zastává názor, že zdravotnické zařízení splnilo povinnost stanovenou zákonem vybrat regulační poplatek tím, že o něj požádalo, a pokud jej pojištěnec nezaplatil, tuto skutečnost zaznamenalo, ať již s podpisem pojištěnce nebo s podpisem toho, kdo o poplatek požádal a byl odmítnut. Zdravotnické zařízení ve smyslu novely zákona č. 48/1997 Sb. ve znění zákona č. 261/2007 Sb., podle našeho právního názoru, není povinno regulační poplatky od pojištěnců, kteří je nezaplatili, vymáhat, byť je k tomu nepochybně oprávněno. Zdravotnické zařízení může tedy podat žalobu u soudu o zaplacení 30,- Kč regulačního poplatku na pojištěnce, který jej nezaplatil, přičemž však soudní poplatek činí částku 600,- Kč. Promlčecí doba je tříletá a lze podat na jednoho pojištěnce, který neplatí regulační poplatky, žalobu za všechny dlužné regulační poplatky nejdéle tři roky zpět. Vzor žaloby na požádání poskytne každému členovi ČLK právní oddělení ČLK. Pokud však provozovatel zdravotnického zařízení dospěje k závěru, že z ekonomického hlediska, případně i etického hlediska, není vhodné žalobu podávat, podle názoru právního oddělení ČLK, toto není jeho právní povinností, protože tuto povinnost zákon zdravotnickému zařízení neukládá.“

<sup>55</sup> Jisté není bez zajímavosti, že argumentaci veřejného ochránce práv ve vztahu k problémům s úhradou regulačních poplatků žadateli použil ve svém odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (Návrh na zrušení části zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů) předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský.

<sup>56</sup> K dílčímu zlepšení situace došlo v průběhu roku 2008 navýšením kapesného k 11. 6. 2008 ze 16,- Kč na 30,-Kč na osobu a den. Nicméně toto opatření pokrývá pouze omezenou část žadatelů, neboť zdaleka ne všem kategoriím žadatelů je kapesné vypláceno (v podrobnostech viz kapitola 3)

<sup>57</sup> „Náklady spojené s poskytováním zdravotní péče podle odstavce 1 nese stát; náklady vzniklé zdravotnickému zařízení jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění.“



Dle právního názoru vyjádřeného Ministrem zdravotnictví,<sup>58</sup> „z ustanovení § 88 odst. 2, věty první zákona o azylu vyplývá, že regulační poplatky (tj. výdaje, na něž se veřejné zdravotní pojištění nevztahuje) by za žadatele o azyl měl hradit stát prostřednictvím Ministerstva vnitra“.

Druhou možnost představuje:

b) novelizace zákona o azylu.

V rámci novelizace zákona o azylu je možné uvažovat o rozšíření vyplácení kapesného i na ty kategorie žadatelů, kterým dle stávající právní úpravy kapesné vypláceno není (např. na žadatele v soukromí, kteří nepobírají finanční příspěvek; na ty žadatele, kteří místo stravy dostávají finanční příspěvek ve výši životního minima; v tomto duchu se pak nabízí i novelizace § 42 odst. 4 zákona o azylu). Z aplikace ustanovení § 42a odst. 1 zákona o azylu<sup>59</sup> lze vyjmout případy, kdy bude žadatel hospitalizován ve zdravotnickém zařízení apod. Dokonce lze zvažovat zavedení právní fikce, která by žadatele<sup>60</sup> *pro účely úhrady regulačních poplatků* postavila na roveň pojištěncům, kterým je *orgánem pomoci v hmotné nouzi poskytována dávka podle zákona o pomoci v hmotné nouzi*, což je kategorie osob osvobozená od hrazení regulačních poplatků.

Třetí možnost spočívá v:

c) novelizaci zákona o veřejném zdravotním pojištění, popř. v rámci nového zákona.

V rámci stávajícího zákona o veřejném zdravotním pojištění, popř. v novém zákoně nahrazujícím tento předpis, se nabízí možnost vyjmout paušálně žadatele z povinnosti hradit regulační poplatek, resp. je od jeho hrazení osvobodit.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Č.j. MZDR 1853/2008, DZP 2002/19 ze dne 19. června 2008.

<sup>59</sup> „Kapesné se poskytuje pouze za dobu přítomnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany v azylovém zařízení.“

<sup>60</sup> Případně jen žadatele pobývajících v přijímacím a pobytovém středisku a s výjimkou těch žadatelů, kteří disponují finanční částkou převyšující částku životního minima a podílejících se na hrazení nákladů na stravu a ubytování ve smyslu ustanovení § 42 odst. 3 zákona o azylu.

<sup>61</sup> Obdobný postoj v této věci vyjádřilo již dříve rovněž Ministerstvo vnitra, viz dopis ředitele Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra PhDr. Haišmana ze dne 12. března 2008 (č.j. MV-18555-2/OAM-2008) v reakci na moje návrhy v dané věci, cit.: „... považují stále za nejvhodnější a nejsystémovější řešení celého problému osvobodit žadatele o udělení mezinárodní ochrany od placení regulačních poplatků, tj. založit ve prospěch této kategorie pojištěnců výjimku do zákona o veřejném zdravotním pojištění.“ Shodně stanovisko zastává i ředitel Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra Mgr. Miloslav Koudelný, cit. z dopisu č.j. UT-207/2008 ze dne 18. března 2008: „Ve shodě s Vámi konstatuji, že za nejvhodnější řešení považují osvobození žadatelů o udělení mezinárodní ochrany od hrazení regulačních poplatků.“ Tento návrh uplatnil ochránce dne 16. září 2008 (PDCJ: 2649/2008) v rámci připomínkového řízení novely zákona o veřejném zdravotním pojištění (č.j.:

S legislativními možnostmi řešení daného problému uvedenými výše bod body b) a c) se ztotožnila rovněž Rada vlády pro lidská práva (dále jen „Rada“), která na svém zasedání dne 18. září 2008<sup>62</sup> usnesením schválila „podnět Výboru pro práva cizinců k řešení problémů s hrazením regulačních poplatků za lékařskou péči žadatelů o udělení mezinárodní ochrany“ (bod II, varianta I., II. a III usnesení Rady). Prostřednictvím ministryně pro lidská práva by mělo být usnesení Rady předloženo vládě s doporučením, aby vláda „předkládaný návrh usnesení schválila jako usnesení své“.

---

35426/2008), připomínka však nebyla ze strany Ministerstva zdravotnictví akceptována. Přesto by navrhovaná novela, která je v současnosti připravena k projednání ve vládě, mohla přispět ke zlepšení postavení alespoň žadatelů s dětmi v předškolním věku, neboť navrhuje v novém ustanovení §16a odst. 3 písm. e) paušálně vyjmout z poplatkové povinnosti „dětí do dovršení 6. roku věku včetně tohoto dne“.

<sup>62</sup> Viz dokument zmocněnce vlády ČR pro lidská práva č.j.14307/08-RLP ze dne 27. 8. 2008.

**Příloha č. 1**

Kategorie (umístění) žadatele	Maximální doba pobytu	Může pracovat?	Dostává kapesné (dnes 30 Kč na osobu a den)?	Má nějaký jiný příjem, resp. jinou možnost legálního příjmu?	Může toto zařízení opustit?
Přijímací středisko v tranzitním prostoru mezinárodního letiště (dnes Ruzyně, a Velké Přílepy)	120 dnů	Ne	Ne	Ne (jediná výjimka je pokud vykonává činnosti ve prospěch ostatních žadatelů, uklízí apod., lze stávající kapesné zvýšit maximálně o jednu tolik; v praxi má tuto možnost minimum žadatelů)	Ne
Přijímací středisko Vyšní Lhoty	120 dnů	Ne	Ano	Ne (s výjimkou viz výše)	Ne
Pobytové středisko, kde žadatelé nedostávají stravu	Neomezeno (resp. do ukončení řízení před KS)	Po první rok od zahájení azylového řízení nikoli (od 1 roku na pracovní povolení)	Ne	Finanční příspěvek ve výši životního minima žadatele a společně s ním posuzovaných osob	(Při pobytu na soukromí může žadatel dostávat příspěvek ve výši 1,6 až 1,9 násobku životního minima s ohledem na počet společně posuzovaných osob, maximálně však jen tři měsíce

## X.

# Transpozice ustanovení kvalifikační a procedurální směrnice týkajících se informací o zemích původu

HANA TÓTHOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Podkladem pro rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany je v první řadě výpověď žadatele. Dalšími podklady mohou být důkazy poskytnuté žadatelem k prokázání tvrzených skutečností. Přestože v některých případech žadatel skutečně předloží písemné důkazy (fotografie, členské průkazy atd.), v mnoha případech se tak neděje.

V příspěvku rozeberu důkazní prostředek, který se využívá téměř výhradně v řízení o mezinárodní ochraně a je pro toto řízení podstatný, a to jsou informace o zemi původu.<sup>1</sup> Tento důkazní prostředek nelze v žádném případě pokládat za samospasitelný a v případech, kdy žadatel neuvede skutečnosti svědčící o jemu hrozícím pronásledování nebo vážné újmě, nelze pomocí informací o zemi původu jeho výpověď dotvářet. Břemeno tvrzení spočívá především na žadateli a informace o zemi původu slouží k ověření toho, co tvrdí, k zasazení jím tvrzených skutečností do situace v zemi.

Pravidla pro používání tohoto specifického důkazního prostředku můžeme nalézt částečně ve směrnici č. 2004/83/ES o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo

\* Nejvyšší správní soud, Brno.

<sup>1</sup> Informace o zemích původu se využívají také v řízení o správním vyhoštění podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, a lze je rovněž použít v trestním řízení při ukládání trestu vyhoštění. Právě kvůli specifčnosti tohoto důkazního prostředku a také specifčnosti řízení o mezinárodní ochraně vyžaduje tento důkazní prostředek trochu jiná pravidla pro posuzování než jiné důkazy. Bohužel taková zvláštní pravidla odlišující tento důkazní prostředek od dalších popsanych ve správním řádu nejsou nikde zakotvena, jak bude dále patrné z tohoto článku.

osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“) a ve směrnici č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (dále jen „procedurální směrnice“), v českém právním řádu pak zejména v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).

V příspěvku nejdříve shrnu relevantní ustanovení směrnic a poukážu na jejich transpozici v českém právním řádu. Po ověření, byla-li ustanovení směrnic zakotvující výše uvedená pravidla správně transponována, se zabývám třemi otázkami, které se týkají informací o zemích původu: (1) zda je nutno informace o zemích původu využívat u zjevně nedůvodných žádostí; (2) jaký charakter mají vyjádření Ministerstva zahraničních věcí ČR, které Ministerstvo vnitra často v rozhodovací praxi využívá, a (3) zda by bylo možné v České republice využívat v azylovém řízení experty na jednotlivé země.

## 2. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ SMĚRNIC

Hlavní ustanovení směrnic upravující informaci o zemích původu se nacházejí v čl. 4 kvalifikační směrnice a čl. 8 procedurální směrnice.

Podle čl. 4 kvalifikační směrnice [odst. 3 písm. a)] se posuzují žádosti o mezinárodní ochranu jednotlivě a zohlední se „všechny významné skutečnosti týkající se země původu v době rozhodování o žádosti, včetně právních předpisů země původu a způsobu jejich uplatňování“. Podle téhož článku [odst. 5 písm. c)] pokud členské státy břemeno zdůvodnění žádosti o mezinárodní ochranu přenášejí na žadatele, tak za splnění několika kumulativních podmínek od něj nebudou vyžadovat důkazy; jednou z podmínek je, že „prohlášení žadatele byla shledána souvislými a hodnověrnými a nejsou v rozporu s dostupnými zvláštními i obecnými informacemi o případu žadatele“.

Z úvodních ustanovení procedurální směrnice je významný bod 10, kde se zdůrazňuje význam rozhodování o žádostech „na základě skutečností“ (*on the basis of the facts*) a v prvním stupni řízení pracovníky k tomu vyškolenými.

Čl. 8 procedurální směrnice zakotvuje několik zásad pro *přiměřené* posuzování žádostí. Mimo jiné stanovuje, že žádosti musí být „*posuzovány jednotlivě, objektivně a nestranně*“ a stejným způsobem (objektivně, nestranně a jednotlivě) o nich musí být rozhodováno [odst. 2 písm. a)]. Dále též stanoví, že musí být získávány „*přesné a aktuální informace z různých zdrojů, např. z Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), týkající se obecné situace v zemích původu žadatelů o azyl a případně v zemích jejich průjezdu*“ a tyto musí být dostupné pracovníkům posuzujícím a rozhodou-

jícím o žádostech [odst. 2 písm. b)]. K těmto informacím, nezbytným k plnění jejich úkolů, musí mít přístup i orgány rozhodující o oprávněném prostředku v azylovém řízení (odst. 3), tj. v České republice soudy. Procedurální směrnice se sice obecně aplikuje pouze na řízení o udělení a odnětí azylu (čl. 3 odst. 1 směrnice), ale pokud členské státy zavedou řízení, v němž spojí i posuzování doplňkové ochrany, použijí směrnici na celé toto řízení (čl. 3 odst. 3 směrnice). V České republice je nutno standardy stanovené směrnicí aplikovat i na rozhodnutí o doplňkové ochraně.

Kvůli stručnosti zde vynechávám podrobný popis nezávazných pravidel týkajících se používání informací o zemích původu, jež byla vytvořena různými organizacemi [Mezinárodní asociací soudců azylového práva (IARLJ); organizací ACCORD; Úřadem Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR) a Evropskou unií v rámci programu ARGO].<sup>2</sup> Při prostudování všech těchto materiálů lze vysledovat některá kritéria, která všechny organizace pokládají za důležitá. Tato kritéria jsou alespoň částečně zakotvena i v kvalifikační nebo procedurální směrnici, a to:

- informace musí být relevantní a úplné,<sup>3</sup>
- informace musí být přesné a aktuální,<sup>4</sup>
- informace musí pocházet ze spolehlivých zdrojů a musí být vyváženě použity různé zdroje informací,<sup>5</sup>
- zdroje informací jsou dostupné všem zúčastněným stranám a dohledatelné (v některých z uvedených nezávazných materiálů je uveden i požadavek, aby informace pocházely pouze z veřejně dostupných zdrojů),<sup>6</sup>
- informace musí být využity nestranným způsobem.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Pro zájemce lze informace o těchto pravidlech nalézt na těchto stránkách: UNHCR, Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation, 2004 <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=403b2522a&page=search> (přístup 31. 8. 2008)

STOREY, H. Judicial Criteria for Assessing Country of Origin Information (COI): A Checklist, Paper for 7th Biennial IARLJ World Conference, Mexico City, 6-9, listopad 2006 [www.iarlj.nl/.../stories/forms/WPPapers/Hugo%20StoreyCountryofOriginInformationAndCountryGuidanceWP.pdf](http://www.iarlj.nl/.../stories/forms/WPPapers/Hugo%20StoreyCountryofOriginInformationAndCountryGuidanceWP.pdf) (přístup 31. 8. 2008)

ACCORD, Researching Country of Origin Information, 2004 (updated 2006), <http://www.coi-training.net/content/> (přístup 31. 8. 2008)

European Union, Common EU Guidelines for Processing Country of Origin Information (COI), duben 2008, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=48493f72&page=search> (přístup 31. 8. 2008).

<sup>3</sup> Čl. 4 odst. 3 písm. a) kvalifikační směrnice.

<sup>4</sup> Čl. 8 odst. 2 písm. b) procedurální směrnice.

<sup>5</sup> Částečně čl. 8 odst. 2 písm. a) a b) procedurální směrnice, částečně čl. 4 odst. 5 písm. c) kvalifikační směrnice.

<sup>6</sup> Pouze částečně čl. 8 odst. 2 písm. a) a odst. 3 procedurální směrnice.

<sup>7</sup> Čl. 8 odst. 2 písm. a) procedurální směrnice.

### 3. TRANSPOZICE USTANOVENÍ

#### 3.1 Transpozice ustanovení procedurální směrnice

Za cíl transponovat procedurální směrnici si stanovila novela zákona o azylu<sup>8</sup> č. 397/2007 Sb.<sup>9</sup> Jediné ustanovení týkající se získávání informací o zemi původu, jež tato novela obsahovala, je v § 19 odst. 1 zákona a týká se ochrany dat žadatele a jeho rodinných příslušníků v zemi původu při zjišťování údajů o jeho osobě. Ustanovení uvaluje také zákaz orgánům státu nebo veřejné správy sdělit údajným původcům pronásledování nebo vážné újmy informace o řízení.<sup>10</sup> Z toho vyplývá, že předkladatel návrhu novely (Ministerstvo vnitra) buď pokládal ustanovení za dispozitivní, za interpretační, nebo se domníval, že obdobnou povinnost již orgánům ukládá stávající legislativa.

Povinnost, že žádosti mají být posuzovány „jednotlivě, objektivně a nestranně“, vyplývá skutečně ze správního řádu, konkrétně ze základních zásad správního řízení: povinnost postupovat nestranně z § 7 správního řádu;<sup>11</sup> povinnost postupovat jednotlivě a objektivně z § 2 odst. 4 správního řádu.<sup>12</sup>

Těžší je zjistit, kde je zakotvena povinnost opatřovat si „přesné a aktuální informace z různých zdrojů, např. z Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), týkající se obecné situace v zemích původu žadatelů o azyl a případně v zemích jejich průjezdu“. Části této povinnosti lze znovu nalézt ve správním řádu v § 3: správní orgán postupuje „tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2“. Podle § 50 správního řádu dále získá-

<sup>8</sup> Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 183/1991 Sb., o Policii ve znění pozdějších předpisů. V textu dále pouze „zákon o azylu“.

<sup>9</sup> Legislativní proces této novely lze nalézt pod sněmovním tiskem č. 191/0 na stránkách <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=191> (přístup dne 20. 8. 2008).

<sup>10</sup> Novelou byla vložena tučně vyznačená část: „Ministerstvo je oprávněno zjišťovat veškeré údaje potřebné pro vydání rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany. Při zjišťování údajů podle věty první ministerstvo dbá ochrany žadatele o udělení mezinárodní ochrany a jeho rodinných příslušníků v zemi jeho státního občanství nebo v případě osoby bez státního občanství v zemi jejího posledního trvalého bydliště. Ministerstvo, popřípadě další orgány státu nebo orgány veřejné správy nesdělí jakýmkoliv způsobem údajným původcům pronásledování nebo vážné újmy informace o žádosti o udělení mezinárodní ochrany a nezíská v souvislosti s řízením ve věci mezinárodní ochrany informace o žadateli o udělení mezinárodní ochrany od údajných původců pronásledování nebo vážné újmy.“

<sup>11</sup> „Správní orgán postupuje vůči dotčeným osobám nestranně a vyžaduje od všech dotčených osob plnění jejich procesních povinností rovnou měrou.“

<sup>12</sup> „Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkové shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“

vá správní orgán podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci a jako podklad pro rozhodnutí může využít i skutečnosti obecně známé.<sup>13</sup> Podklady si opatřuje především správní orgán, ale účastníci jsou povinni mu přitom poskytnout součinnost (§ 50 odst. 2 správního řádu). Povinnost, aby získal „informace z různých zdrojů“ (tedy rozmanitost informací, aby se srovnaly informace například ze zdrojů vládních a mimovládních) a aby byly informace „aktuální“, zakotvena nikde explicitně není.

Samozřejmě, že správné přenesení směrnic nevyžaduje, aby byl text směrnice přímo přeložen a ve stejném znění začleněn do zákonů. Podle článku 249(3) SES je směrnice pro členské státy závazná, „pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům“. Ustanovení implementující směrnici musí být jasná a konkrétní, především pokud vytváří práva a povinnosti jednotlivcům.<sup>14</sup> V daném případě jde o procesní otázku, která je z pohledu řízení pro jeho výsledek důležitá a je často žadateli v následujícím soudním řízení i namítána, často nikoli odkazem na směrnici, ale na příslušná ustanovení správního řádu. Jde jednoznačně o povinnost, jež má být podle směrnice uložena správním orgánům členského státu. Otázkou je, jde-li o právo jednotlivce. „Právo jednotlivce“ pro tento účel se bude vykládat podle komunitárního, nikoli českého práva. V daném případě se dá dovodit, že povinnost uložená směrnicí správním orgánům zde bude „korelativem“ práva jednotlivce.<sup>15</sup> Tedy ustanovení vytváří právo jednotlivce.

Skutečnost, že správní praxe často (ale ne vždy) tyto požadavky naplňuje pro korektní transpozici směrnice, nepostačuje.<sup>16</sup> Obdobně

<sup>13</sup> § 50 odst. 1): „Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.“ Dle odst. 2): „Podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník. Nestanovili zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatrování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost.“

<sup>14</sup> C-131/88, Komise proti Německu, 28. 2. 1991. „Transpozice směrnice do vnitrostátního práva nepožaduje nezbytně, aby ustanovení byla vložena formálně a doslovně do konkrétního zákona; obecný právní rámec může pro tento účel v závislosti od obsahu směrnice postačovat, pokud skutečně zaručuje plnou aplikaci směrnice dostatečně jasně a konkrétně tak, aby tam, kde směrnice vytváří práva jednotlivcům, mohli tito svá práva plně využít a tam, kde je to potřeba, se mohli o ně opřít před vnitrostátními soudy.“

PRECHAL, S. Directives in EC Law. 2nd Edition. Oxford EC Law Library, 2006, s. 76.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 113.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 78, kde odkazuje na případ 429/85, Komise proti Itálii, 23. 2. 1988: „Praxi správních orgánů, která se může změnit libovolně podle těchto orgánů, nelze



podle ESD nestačilo, když nizozemská vláda odkázala na to, že ustanovení nebylo potřeba provádět, protože se systematickým výkladem zákona již před uplynutím transpoziční lhůty dalo dovodit stejné pravidlo, jaké směrnice stanovila.<sup>17</sup>

Nutno zmínit, že minimálně povinnost získat si *aktuální* zprávy již zavedla judikatura Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“). Jde například o rozhodnutí NSS čj. 4 Azs 467/2004-89 z 19. 8. 2005.<sup>18</sup> U druhé podmínky, aby byly zprávy z různých zdrojů, je judikatura zdrženlivější, nicméně ne v přímém rozporu se směrnicí, když stanoví, že správní orgán si má „pokud možno“ opatřit podklady z více zdrojů. Za tento názor se postavil NSS v rozsudku čj. 2 Azs 128/2006-65 z 27. 2. 2007.<sup>19</sup> Ještě předtím Vrchní soud judikoval povinnost ministerstva obstarat si i jiné podklady než pouze zprávy Ministerstva

pokládat za řádné splnění povinností, jež členským státům, jimž jsou směrnice adresovány, vyplývají z čl. 189 Smlouvy o EHS.“

<sup>17</sup> C-144/99, Komise proti Nizozemskému království, 10. 5. 2001. Viz především stanovisko Generálního advokáta Tizzana, na něž se i rozsudek samotný odkazuje: [http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=c-144%2F99&arg1=&arg2=&titre=titre&ch-lang=en&RechType=RECH\\_mot&idRoot=8&refinecode=JUR\\*T1%3DV100%3B-T2%3D%3BT3%3DV1&Submit=Search](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?arg0=c-144%2F99&arg1=&arg2=&titre=titre&ch-lang=en&RechType=RECH_mot&idRoot=8&refinecode=JUR*T1%3DV100%3B-T2%3D%3BT3%3DV1&Submit=Search) (přístup dne 20. 8. 2008).

<sup>18</sup> „V posuzovaném případě však Nejvyšší správní soud shledal závažná porušení elementárních zásad dotýkajících se mezi volnosti správního uvážení, když z uvedených zpráv, na základě nichž došlo k rozhodnutí o neudělení azylu ve smyslu ustanovení § 14 zákona o azylu, pouze jedna jediná (informace v databázi ČTK) postihovala válečnou a poválečnou situaci v Iráku, jež měla na odchod stěžovatelky ze své vlasti zásadní vliv. V této souvislosti je třeba připomenout, jak již bylo naznačeno shora, že ani dané informace se přímo nevyjadřovaly k tomu, jakým způsobem byla v době po zhroucení režimu Saddáma Husajna v Iráku zajištěna ochrana lidských práv.“

<sup>19</sup> „Obecně nelze z hlediska jejich důvěryhodnosti a informační relevance a bohatosti klást zásadní dělítko mezi zprávy pocházejících od státních či státem kontrolovaných institucí na straně jedné a zprávy nevládních či se státem přímo nesouvisejících organizací. Vždy závisí na tom, o jakou konkrétní zemi původu či dokonce konkrétní událost, jež má být z pohledu žadatele o azyl azylově relevantní, se jedná. V některých případech mohou být zprávy ‚státního‘ původu nedostatečné, zkresené, jednostranné, motivované např. specifickými zahraničněpolitickými zájmy určitého státu a naopak např. zprávy určitých organizací nestátních, které v příslušné zemi původu či lokalitě působí, mohou být objektivní a obsahově hodnotné. V jiných případech zas mohou informační nedostatky vykazovat zprávy ‚nestátních‘ subjektů, např. pro jejich příliš jednostrannou angažovanost v určitých aspektech problému v zemi původu stěžovatele, a naopak zprávy státních institucí být více objektivní a přesné. Paušalizovat v tomto ohledu v žádném případě nelze. Povinností správního orgánu je opatřit si přiměřené množství relevantních informací, a to zpravidla pokud možno z vícero zdrojů tak, aby bylo lze jejich vzájemnou konfrontací zjistit míru jejich věrohodnosti a přesnosti. Obsahové rozpory v jednotlivých informačních zdrojích nesmí správní orgán ignorovat, naopak, je povinen se s nimi vypořádat, tj. vyhodnotit je zejména z hlediska jejich objektivity, přesnosti a úplnosti a snažit se jejich celkovým posouzením co možná nejvíce přiblížit k objektivnímu popisu situace v zemi původu a azylově relevantních okolností.“ Názor byl citován například v usnesení o nepřijatelnosti čj. 1 Azs 22/2008-46 z 2. 4. 2008, dostupném na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) (přístup dne 20. 8. 2008).

zahraničních věcí, pokud pocházejí ze zastupitelského úřadu umístěného v jiné zemi než zemi původu.<sup>20</sup>

Otázka, zda tato judikatura by mohla „doplnit ustanovení“ a naplnit podmínku řádné transpozice, není tak snadná. Podle Sachy Prechal<sup>21</sup> by teoreticky mohla být povinnost transpozice naplněna, když je „vágní ustanovení zákona“ a judikatura k jeho interpretaci „dostatečně publikována a předvídatelná“. Opačný názor zastával například ve výše zmíněném případě Komise proti Nizozemskému království generální advokát Tizzano a v témže případě také ESD.<sup>22</sup> Vzhledem k tomu, že ani jedno z citovaných rozhodnutí nebylo publikováno v sbírce rozhodnutí NSS, stejně by podmínku „dostatečné publikace a předvídatelnosti“ judikatura nenaplnila. Skutečnost, že si ji může kdokoliv vyhledat na stránkách www.nssoud.cz mezi tisíci dalších rozhodnutí zřejmě požadavek „dostatečné publikace“ nenaplní.

Z výše uvedeného dovozují, že povinnost obstarávat si „přesné a aktuální informace z různých zdrojů, např. z Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), týkající se obecné situace v zemích původu žadatelů o azyl a případně v zemích jejich průjezdu“ do českého práva přenesena nebyla.

### 3.2 Transpozice ustanovení kvalifikační směrnice

Z kvalifikační směrnice lze dedukovat, zda byla provedena část čl. 4, že správní orgán zohlední „všechny významné skutečnosti týkající se země původu v době rozhodování o žádosti, včetně právních předpisů země původu a způsobu jejich uplatňování“. Znovu jde o ustanovení, které nachází svůj odraz částečně ve správním řádu (zejména

<sup>20</sup> Rozhodnutí čj. 6 A 780/2000-32 z 31. 1. 2002: „Lze přitom souhlasit s pochybnostmi vyslovenými žalobcem o úplnosti informací podávanými Ministerstvem zahraničních věcí České republiky za situace, kdy Česká republika nemá v Afghánistánu svůj zastupitelský úřad. V této souvislosti lze poukázat na zprávu UNHCR o Afghánistánu, vydanou dne 18. 4. 1997, která je připojena ke správnímu spisu, a která nepotvrzuje informace Ministerstva zahraničních věcí České republiky, z nichž správní orgány obou stupňů vycházely. V uvedené zprávě se totiž mj. uvádí, že afghánští studenti v bývalém SSSR a v jeho nástupnických státech jsou vážně ohroženi pronásledováním údajně z důvodu, že získali vzdělání v zemích považovaných za nepřátelské pro mudžahediny a jsou podezříváni z ovlivnění politickými názory, jež jsou protichůdné se zásadami Islámu a v rozporu s místními tradicemi a pravidly. Žalobce proto důvodně požadoval, aby byly shromážděny objektivní důkazy o situaci v Afghánistánu i s využitím zpráv UNHCR a Amnesty International.“

<sup>21</sup> SACHA PRECHAL, op. cit. 8, s. 79.

<sup>22</sup> C-144/99, Komise proti Nizozemskému království, 10. 5. 2001. „National case-law interpreting provisions of domestic law in a manner regarded as being in conformity with the requirements of a directive is not sufficient to make those provisions into measures transposing the directive in question.“

§ 50, viz pozn. p. č. 13), avšak do zákona o azylu explicitně přeneseno nebylo. K získávání podkladů se v zákoně o azylu vztahují tři ustanovení: jedním je § 87 odst. 1, podle něhož „policie, zpravodajská služba České republiky nebo Ministerstvo zahraničních věcí poskytne ministerstvu nebo soudu na jejich žádost informaci nebo stanovisko potřebné ke zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí ...“. Toto ustanovení odkazuje – ve vztahu k informacím o zemích původu – zejména na podklady získávané z konzulárních úřadů České republiky, neřeší však další podklady, například zprávy ministerstev jiných zemí, nevládních organizací a aktuální tiskové zprávy o jednotlivých zemích. Druhým ustanovením je § 49a, z něhož vyplývá povinnost žadatele poskytnout součinnost během řízení a uvádět pravdivé a úplné informace pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí. Třetím je již citovaný § 19, který v první větě stanoví oprávněnost Ministerstva obstarávat si údaje potřebné pro vydání rozhodnutí (viz pozn. p. č. 10).

Obdobně jako při ustanoveních procedurální směrnice lze povinnost Ministerstva posoudit všechny významné skutečnosti včetně právních předpisů a jejich uplatňování dovodit z judikatury především Nejvyššího správního soudu.<sup>23</sup> V daném případě jde sice o rozhodnutí NSS, jež bylo publikováno, takže možná by byla naplněna kritéria navržená Sachou Prechal, ale odkazem na případy *Komise proti Itálii* a *Komise proti Nizozemskému království* (pozn. p. č. 16 a 22) lze znovu dovodit, že ani správní praxe, ani judikatura nepostačují na nápravu neprovedeného ustanovení. Opět tedy dovozují, že provedení do českého práva je nepostačující.

<sup>23</sup> Viz zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu, čj. 5 Azs 202/2004-59 z 30. 9. 2004 (publ. pod č. 422/2005 Sb. NSS): „Existuje tak několik nezodpovězených otázek: z jaké oblasti stěžovatelé pocházejí, zda je v této oblasti zaváděno právo šari'a, a vyvolává-li jeho uplatňování v dané podobě a místě oprávněný strach z pronásledování z důvodu příslušnosti ke křesťanskému náboženství, případně lze-li jejich situaci řešit v rámci Nigerie s přihlédnutím k jejich národnosti. Povinnost zjistit skutečný stav věci podle ust. § 32 zákona č. 71/1967Sb., o správním řízení (správní řád), má správní orgán v rozsahu důvodů, které žadatel v průběhu správního řízení uvedl. Tomu v daném případě odpovídá požadavek, aby byly zjištěny skutečnosti rozhodné pro udělení azylu v soudem požadovaném rozsahu, neboť tím za stěžovatele nedomýšlí právně relevantní důvody pro udělení azylu stěžovateli neuplatněné; je naopak jeho úkolem uváděné důvody – křesťanské vyznání – zasadit do přesného rámce reálií nigerijské společnosti.“

#### 4. NĚKOLIK SPORNÝCH OTÁZEK VE VZTAHU K INFORMACÍM O ZEMÍCH PŮVODU:

##### 4.1 Řeší směrnice povinnost ověřit informace o zemích původu při zjevně nedůvodných žádostech?

Zjevně nedůvodné žádosti podle § 16 zákona o azylu provádějí ustanovení o zrychleném řízení podle procedurální směrnice (čl. 23 odst. 4 procedurální směrnice). Zrychlené řízení lze podle směrnice zavést také pro žadatele, u nichž je pravděpodobně jejich žádost oprávněná nebo pro žadatele se zvláštními potřebami (čl. 23 odst. 3 procedurální směrnice), tuto možnost ovšem Česká republika nevyužila. Pro účely urychlení tohoto řízení mohou členské státy jinak povinné kroky azylového řízení „přeskočit“ [například v některých typech zrychlených řízení pohovor, viz čl. 12 odst. 2 písm. c) procedurální směrnice<sup>24</sup>], a tím řízení zkrátit. Otázkou je, zda může správní orgán pominout i svoji povinnost zajistit si aktuální, přesné informace z různých zdrojů ve smyslu čl. 8 procedurální směrnice.

Již návěti čl. 23 odst. 4 procedurální směrnice stanoví, že státy mohou řízení urychlit a řízení provést „v souladu se základními zásadami a zárukami uvedenými v kapitole II“. Článek 8 stanovující povinnost zjistit si informace o zemi původu se nachází v kapitole II, tedy je součástí základních zásad a záruk, od nichž by se členské státy neměly odchýlit ani ve zrychleném řízení.

V tomto smyslu lze tedy namítat také nesprávnou transpozici řízení zrychleného, neboť tato podle zákona o azylu nenaplňuje všechny základní zásady a záruky podle kapitoly II procedurální směrnice. Přitom čl. 8 odst. 2 písm. b) procedurální směrnice je mandatorní<sup>25</sup> a státy nemají možnost se od něj odchýlit.

<sup>24</sup> Konkrétně mohou členské státy stanovit, že pohovor není třeba provádět v případě, že žadatel neuvádí záležitosti relevantní pro posouzení, zda může být uprchlíkem [čl. 23 odst. 4 písm. a)]; pokud pochází z bezpečné země původu nebo třetí bezpečné země [písm. c)]; uvádí nevěrohodné skutečnosti [písm. g)]; v opakované žádosti neuvádí nové informace o jeho situaci nebo situaci v zemi původu [písm. h)]; podal žádost za účelem pozdržení nebo zmaření výkonu rozhodnutí o vyhoštění [písm. j)]. Česká republika možnost zkrátit řízení vyloučením pohovoru využila z ustanovení v čl. 23 odst. 4 směrnice pouze ve vztahu k písm. h), tj. v případech opakovaných žádostí, kdy žadatel neuvádí nové skutečnosti. Pohovor se dále neprovádí v dalších případech, kdy lze řízení zastavit pro nepřipustnost žádosti (§ 23 odst. 1 zákona o azylu; srovnej též čl. 25 procedurální směrnice). V případech rozhodování podle § 16 zákona o azylu tedy pohovor musí být proveden vždy.

<sup>25</sup> Manual for Refugee Law Judges relating to European Council Qualification Directive 2004/83/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC, IARLJ, 2007, s. 47.

V českém řízení o mezinárodní ochraně přitom jsou v případech zamítnutí žádostí jako zjevně nedůvodných jakékoliv informace o zemi původu využívány velice zřídka. Pokud se pak informace o zemi původu v takových rozhodnutích objevují, zjišťuje se převážně, zda v zemi neprobíhá ozbrojený konflikt [pro účely zjištění vážné újmy podle § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu].<sup>26</sup> Tento postup je podle mého názoru v rozporu s procedurální směrnicí právě proto, že porušuje základní zásady stanovené v kapitole II směrnice.

#### 4.2 Jaký charakter mají vyjádření Ministerstva zahraničních věcí ČR, které Ministerstvo vnitra často v rozhodovací praxi využívá

Podle § 87 zákona o azylu policie zpravodajská služba České republiky nebo Ministerstvo zahraničních věcí poskytnou Ministerstvu nebo soudu na jejich žádost informaci nebo stanovisko potřebné ke zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí v řízení podle tohoto zákona.

Zejména stanoviska Ministerstva zahraničních věcí se využívají jako informace o zemi původu a bývají v spisech žadatelů běžně založeny jako podklady pro rozhodnutí. Domnívám se, že tato stanoviska pravděpodobně nikdy nenaplní podmínku stanovenou v poslední větě ustanovení § 87 odst. 1 zákona o azylu a že tato věta se vztahuje spíše ke stanoviskům a vyjádřením policie a zpravodajské služby.<sup>27</sup>

Tato stanoviska se řídí čtvrtou částí správního řádu (§ 154 a násl.) a jako taková musí naplňovat některé požadavky pro toto řízení podle správního řádu. Jde o vyjádření, jež nejsou pro Ministerstvo vnitra právně závazná. Tato skutečnost vyplývá i z důvodové zprávy k uvedenému ustanovení: „*Posudky, stanoviska a vyjádření jsou prezenta-*

<sup>26</sup> Pro představu, v rámci projektu UNHCR v roce 2007 nevládní organizace SOZE zjišťovala na vzorku rozhodnutí o mezinárodní ochraně používání informací o zemi původu. V posledních čtvrtletích (říjen – prosinec 2007) ve vzorku 90 rozhodnutí z tohoto období, nebyla v 63 rozhodnutích v odůvodnění zmíněna žádná informace o zemi původu. V 58 z těchto rozhodnutí byla žádost o mezinárodní ochranu zamítnuta jako zjevně nedůvodná. Celkový počet rozhodnutí za toto období byl 601, takže vzorek 90 rozhodnutí představuje téměř 15% rozhodnutí.

<sup>27</sup> „Je-li obsahem informace nebo stanoviska skutečnost, kterou je nutno v zájmu České republiky utajovat, nestávají se součástí spisu.“ Výklad této věty, mimochodem, ve vztahu k informacím od zpravodajské služby Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku čj. 6 Azs 142/2006-58 z 20. 6. 2007 částečně zúžil ve prospěch žadatele, když uvedl: „Z tohoto pohledu je třeba konstatovat, že rozhodnutí stěžovatele, odkazovalo-li v odůvodnění na důkazní prostředek, resp. podklad, o jehož obsahu účastník neměl žádnou představu a o jehož existenci se dokonce nemohl ani přesvědčit, protože o něm ve spisu, který byl k dispozici, nebyla ani zmínka, již překročilo podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu hranici přezkoumatelnosti.“ Nejvyšší správní soud v rozsudku na § 87 zákona o azylu ovšem neodkazuje.

*ci odborného názoru správního orgánu, jenž není pro dotčené orgány nebo osoby, jímž je určen, právně závazný.*<sup>28</sup>

Kromě toho, že se na toto řízení budou aplikovat ustanovení zmíněná v § 154, také vydávání vyjádření Ministerstva zahraničních věcí musí proběhnout při respektování základních zásad činnosti správních orgánů v úvodních ustanoveních správního řádu. Mimo jiné musí tedy respektovat zásadu zákonnosti (tj. vázanosti zákonem i mezinárodními úmluvami, jež jsou součástí právního řádu) v § 2 odst. 1 a musí dbát, aby „přijaté řešení“ bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu. Dále § 3 správního řádu ukládá správnímu orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu nezbytném pro soulad jeho úkonu s požadavky v § 2.

V této souvislosti vyvstává několik sporných otázek, například, zda by se ve vyjádřeních měly a mohly objevovat formulace týkající se vhodnosti udělení azylu nebo subsidiární ochrany (což v některých vyjádřeních bývá). Domnívám se, že tuto otázku by mělo posoudit až Ministerstvo vnitra na základě pohovoru s žadatelem a obecných informací mimo jiné od Ministerstva zahraničních věcí, a že by proto ve vyjádřeních Ministerstva zahraničních věcí podobné úsudky zaznít neměly.

Dále je otázkou, zda se Ministerstvo zahraničních věcí může vyjadřovat k situaci v zemi, v níž nemá Česká republika žádný zastupitelský úřad<sup>29</sup> tak, aby zároveň naplnilo podmínku v § 3 správního řádu, tedy zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Automaticky nemusí být postup, kdy se MZV – odbor lidských práv vyjádří k situaci v zemi, kde ČR nemá zastupitelský úřad, v rozporu s tímto ustanovením. Bude to záviset od toho, jakým způsobem jsou odpovědi na dotazy Ministerstva vnitra zpracovávány. I přesto, že Česká republika nemá v dané zemi zastoupení, totiž může tento orgán mít o zemi dost přesné informace i díky kontaktům s mezinárodními organizacemi (zejména v Radě Evropy, OBSE, a OSN).<sup>30</sup>

I pokud budou všechny zásady činnosti správních orgánů dodrženy, nemělo by být vyjádření od Ministerstva zahraničních věcí jediným podkladem pro rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany. To vy-

<sup>28</sup> ONDRUŠ, R. Správní řád nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami, Praha, 2005, s. 451.

<sup>29</sup> Například pro žadatele z Kamerunu by se Ministerstvo zahraničních věcí muselo obrátit na zastupitelský úřad v Abuji, Nigérii. <http://www.mzv.cz/wwwo/mzv/default.asp?ID=21414> (přístup dne 30. 8. 2008). Viz také rozsudek Vrchního soudu citovaný v pozn. č. 20.

<sup>30</sup> <http://www.mzv.cz/wwwo/mzv/default.asp?id=12888&ido=7585&idj=1&amb=1> (přístup dne 30. 8. 2008).

plývá z již citovaného ustanovení procedurální směrnice (čl. 8), podle něhož by měly být informace získány z „různých zdrojů“. Neboť informace by měly být zároveň přesné a aktuální, odpovědi Ministerstva zahraničních věcí ke konkrétním případům jiných žadatelů z minulosti by měly být využívány jen jako doplňkové informace, které mohou ujasnit situaci v zemi původu a její vývoj. V současné době tomu tak bohužel vždy není.

### 4.3 VYUŽÍVÁNÍ EXPERTŮ NA ZEMĚ V AZYLOVÉM ŘÍZENÍ

V České republice se, pokud mi je známo, prakticky nevyužívá v řízení o mezinárodní ochraně možnost konzultovat experty, kromě Ministerstva zahraničních věcí. Je možné, že experty využívá Oddělení koncepcí, zahraničních vztahů a *informací o zemích původu*, ale ve spisu jsem nikdy na posudek experta nenarazila. V některých dalších zemích (například Spojené království<sup>31</sup>, Nizozemsko, Rakousko) jde o poměrně diskutovanou otázku. Například Německo podle informací z roku 2002 využívalo experty z Německého institutu pro studie Blízkého východu a Orientu (German Institute for Middle Eastern and Oriental Studies) a chtělo mezi experty zahrnout i UNHCR, Caritas a Amnesty International.<sup>32</sup> Zprávy kanadské Rady pro uprchlíky a migraci poměrně pravidelně obsahují odkaz na experty na různé země.

Původní návrh procedurální směrnice ve svém původním čl. 13 (z něhož se později stal čl. 8) obsahoval i povinnost členských států umožnit orgánům rozhodujícím ve věcech azylu žádat o stanovisko experty na různé specifické otázky, například na otázky zdravotnické a kulturní. Nakonec bylo toto ustanovení z finální verze směrnice vyřazeno.<sup>33</sup>

Je sporné, jak vybírat experty na konkrétní země, zda využívat pouze interní (například Ministerstvo zahraničních věcí a zastupitelské úřady; tuto možnost Česká republika využívá) nebo i externí organizace a experty (akademiky) a jakou váhu přikládat jejich svědectví. Také je sporné, jak posoudit svědectví dvou expertů, kteří mají na

<sup>31</sup> Například Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Home Office research Study 271, Country of origin information: a user and content evaluation, září 2003, s. 18 a n.

<sup>32</sup> Tamtéž, s. 19.

<sup>33</sup> „To that end, each Member State shall ensure that its determining authorities have: (...) (c) the right to ask advice, whenever necessary, from experts on particular issues, for example, a medical or cultural issue.“ Viz důvodovou zprávu k procedurální směrnici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0578:EN:NOT> (přístup 31. 8. 2008).

tutéž otázku rozdílný názor. Judikaturu k problému, jak posuzovat experty před soudy, lze nalézt v rozhodnutích britského Asylum and Immigration Tribunal (AIT).<sup>34</sup>

Podle této judikatury není potřeba svědectví expertů vzít v potaz, pokud se nezdají být jako experti kompetentní. Například AIT uznal ve vztahu k Burundi jako experta antropologa, který tři roky vyučoval na univerzitě ve Rwandě, a pracoval rovněž v Demokratické republice Kongo. Uvedl přitom, že ne všechno, co tento expert uvede, musí být akceptováno bez dalšího, ale rozhodující orgán může jeho odůvodněné závěry na obecné dotazy akceptovat i bez podrobných odkazů, pokud tyto informace nejsou v rozporu s dalšími zdroji informací, které mají k dispozici nebo v rozporu s publikovanými rozsudky AIT (tzv. reported decisions). Pokud by ale svědectví tohoto experta bylo v rozporu s informacemi v dalších zdrojích, je potřeba jeho svědectví podrobit „kritické analýze“.<sup>35</sup>

V dalším případě, který se týkal Somálska,<sup>36</sup> AIT domnělého experta na etnikum Bajuni v Somálsku neuznal jako kompetentního, ačkoliv tento působil 21 let ve východní Africe. Důvod pro vyslovení jeho nekompetentnosti bylo, že soud zjistil, že ve skutečnosti zkoumal africkou hudbu v Keni a pak vzdělával o AIDS v Tanzanii, ale Somálsko nikdy nenavštívil. Po návratu do Spojeného království pracoval s žadateli o azyl a uznanými azylanty, z nichž někteří také po-

<sup>34</sup> Obdobně lze v Spojeném království nalézt judikaturu na využívání expertů na zdravotnické otázky. Tato potřeba vyvstala zřejmě v souvislosti s případem D. proti Spojenému království [(1997) 24 EHRR 423] řešeným před Evropským soudem pro lidská práva. Touto také zajímavou otázkou se však zde zabývat nebudu.

<sup>35</sup> AS (Kirundi/Buyenzi – „country expert” evidence) Burundi [2005] UKAIT 00172: „That does not of course mean that anything falling from his pen is to be accepted as Gospel; but that decision-makers are entitled to accept his reasoned conclusions on general questions, without detailed sourcing, where those do not go against other information from generally accepted background sources before them, or reported decisions of the Tribunal. (On the other hand, it would in our view be a wrong approach in law not to engage in vigorous critical analysis of „country experts’ views, where those were out of line with such material). (...) Usually in asylum and immigration cases individual history comes from the instructions given, and general background from the „country expert”s own knowledge: the real expertise comes in weighing the plausibility of one against the other.“ [http://www.ait.gov.uk/Public/Upload/j1833/00172\\_ukait\\_2005\\_as\\_burundi.doc](http://www.ait.gov.uk/Public/Upload/j1833/00172_ukait_2005_as_burundi.doc) (přístup dne 31. 8. 2008).

<sup>36</sup> AA (Somalia) [Expert evidence, assessment) Somalia [2004] UKIAT 00221: „In light of those facts, we are far from persuaded that Mr Allen was properly qualified to express an expert opinion regarding the situation of the Bajuni people in Somalia. Possibly, that may be the case. However, it does not appear to be so from the details contained in either his original statement or in his subsequent CV. In the circumstances, we are satisfied that Mr Morris was right in his submission that the adjudicator erred in attaching undue weight to Mr Allen’s statement.“ [www.ait.gov.uk/Public/Upload/j862/2004\\_ukiat\\_00221\\_aa\\_somalia.doc](http://www.ait.gov.uk/Public/Upload/j862/2004_ukiat_00221_aa_somalia.doc) (přístup dne 31. 8. 2008).



cházeli ze Somálska. V daném případě názor tohoto experta využil imigrační orgán, jenž rozhodoval ve věci azylu. AIT uvedl, že nestačí, pokud se jedinec označí za experta a vyjádří svůj názor, který nedoloží žádnými dalšími informacemi a důvody. Expert musí prokázat důvod, proč je expertem a že má aktuální a spolehlivé znalosti o poměrech v zemi, k níž se vyjadřuje.<sup>37</sup> Dále AIT poznamenal, že je rovněž nutno přistupovat obezřetně k expertům, kteří se pravidelně vyjadřují v azylovém řízení před orgánem 1. stupně nebo před soudem, zda tyto experty neovlivnila (i nevědomě) vyhlídka, že i přistě je budou kontaktovat s žádostí o konzultaci.

V případě využití expertů v azylovém řízení v České republice by se zřejmě postupovalo podle ustanovení o důkazu znaleckým posudkem podle § 56 správního řádu. Podle něho, pokud je potřeba k posouzení skutečností odborných znalostí, které úřední osoby nemají, může správní orgán ustanovit znalce, přičemž mu uloží vypracovat písemný posudek. Může znalce také vyslechnout. Znalcem lze výjimečně ustanovit i osobu nezapsanou v seznamu znalců podle § 24 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.<sup>38</sup> Půjde o případy, když pro některý obor není znalec do seznamu zapsán, což zřejmě v daném případě bude vždy. Podmínkou je, aby osoba měla „potřebné odborné předpoklady pro to, aby podala posudek“. Musí též složit slib.

Z procesního hlediska by tedy ustanovení znalce nebylo problematické, k tomuto ustanovení dokonce existuje i řada rozhodnutí soudů týkajících se zejména znalců v oblasti medicíny nebo tlumočnicků z jiných než běžných jazyků (i v azylovém řízení).

<sup>37</sup> Tamtéž: „An adjudicator should not accept without question the opinions expressed by an individual merely because he himself claims to be an expert on a particular subject. It is not sufficient for an individual simply to assert that he is an expert, or to express opinions unsupported by proper sources and reasons. Instead, an individual purporting to give an expert opinion must demonstrate that he is in reality an expert in relation to those matters on which he is expressing his opinion, and that he has current and reliable knowledge as to those matters, e.g. if he is expressing opinion regarding the country conditions in a particular country. (...) Adjudicators should exercise particular care in assessing what weight may properly be attached to the views expressed by an individual whose opinions are adduced on a regular basis, whether before adjudicators or this Tribunal, so as to ensure that he has not allowed his views to be influenced, even unconsciously, by the hope or prospect of receiving further instructions of a similar kind in the future.“

<sup>38</sup> „(1) Státní orgán může ustanovit znalcem (tlumočnickem) osobu, která není zapsána do seznamu a má potřebné odborné předpoklady pro to, aby podala posudek (provedla tlumočnický úkon) a která s ustanovením vyslovila souhlas,  
a) není-li pro některý obor (jazyk) znalec (tlumočnick) do seznamu zapsán,  
b) nemůže-li znalec (tlumočnick) zapsaný do seznamu úkon provést,  
c) jestliže by provedení úkonu znalcem (tlumočnickem) zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady.  
(2) Takto ustanovený znalec (tlumočnick) nemůže podat posudek (provést tlumočnický úkon), dokud nesložil do rukou orgánu, který jej ustanovil, slib podle § 6 odst. 2.

Z hlediska váhy takového znaleckého posudku není mezi jednotlivými důkazními prostředky hierarchie. Správní orgán může využít všechny důkazní prostředky vhodné ke zjištění stavu věci získané v souladu s právními předpisy, mimo jiné i znalecký posudek (§ 51 odst. 1 správního řádu). Při ustanovení znalce musí pak informovat účastníky řízení o znalci a ve vyrozumění stanoví též seznam otázek, které mu hodlá položit.<sup>39</sup> Účastníci by měli mít možnost se k otázkám vyjádřit a mohou též navrhnout nahrazení důkazu znaleckým posudkem jiným důkazem. Není jisté, zda by v případě výsledku znalce byl správní orgán povinen přizvat i žadatele, neboť použití ustanovení o ústním jednání (§ 49 správního řádu) je v řízení o mezinárodní ochraně vyloučeno podle § 9 zákona o azylu. V každém případě by Ministerstvo mělo povinnost žadatele s tímto podkladem seznámit a umožnit mu se k němu vyjádřit, jak to činí již nyní s dalšími informacemi o zemi původu.

Není jisté, je-li možné vzhledem k velikosti České republiky nalézt experty ke každé zemi původu. Zejména problematické mohou být africké země. Nicméně jsou to právě tyto země, kde jakékoliv informace o konkrétních skutečnostech někdy chybí, zejména pokud jde o země, které nejsou pravidelně monitorovány (monitoringem myslím například přítomnost a pravidelné zprávy orgánů OSN například v Demokratické republice Kongo),<sup>40</sup> nebo o otázky, jimiž se tento monitoring nezabývá (například otázka typů obřezek jednotlivých kmenů v Súdánu). Právě pro tyto socio-kulturní otázky by mohlo být využití expertů užitečné.

## 5. ZÁVĚR

V článku jsem prokázala, že nebyla řádně přenesena ustanovení procedurální směrnice [čl. 8 odst. 2 písm. b)] a kvalifikační směrnice [čl. 4 odst. 3 písm. a)]. Ačkoliv povinnosti ukládané těmito ustanoveními byly již potvrzeny předchozí judikaturou NSS a Vrchního soudu, tato skutečnost není postačující k řádnému provedení ustanovení. Rovněž by nepostačovalo, kdyby tyto povinnosti naplňovala správní praxe, což autorka v příspěvku nehodnotí.

Posléze jsem se zabývala otázkou, jestli podle procedurální směrnice mají členské státy ve zrychleném řízení podle čl. 23 odst. 4 (v čes-

<sup>39</sup> ONDRUŠ, R., Správní řád nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami, Praha, 2005, s. 198.

<sup>40</sup> www.monuc.org – MONUC monitoruje situaci zejména ve východní části Demokratické republiky Kongo. www.unmis.org – UNMIS monitoruje situaci v Súdánu. (přístup dne 31. 8. 2008).

kém zákoně o azylu podle § 16) povinnost získávat *přesné a aktuální informace z různých zdrojů, např. z Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), týkající se obecné situace v zemích původu žadatelů o azyl a případně v zemích jejich příjezdu* [čl. 8 odst. 2 písm. b) téže směrnice]. Dospěla jsem k závěru, že nebyl naplněn požadavek, aby i toto zrychlené řízení probíhalo *v souladu se základními zásadami a zárukami uvedenými v kapitole II. Zákon tuto povinnost Ministerstvu v případech podle § 16 zákona o azylu neukládá a ani v praxi často nejsou podklady k těmto řízením obstarávány.*

Následně jsem uvedla, že i na posudky podávané Ministerstvem zahraničních věcí podle § 87 zákona o azylu se vztahují základní zásady činnosti správního orgánu v úvodních ustanoveních správního řádu. V těchto posudcích by se Ministerstvo zahraničních věcí nemělo vyjadřovat explicitně k vhodnosti (ne)udělení azylu nebo doplňkové ochrany, ale pouze k situaci v zemi původu. Dále by měli být pracovníci Ministerstva vnitra opatrnější při využívání informací Ministerstva zahraničních věcí, pokud se vyjádří k zemím, v nichž ČR nemá zastupitelský úřad. Konečně tyto informace by neměly být jediným podkladem pro rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, právě z důvodu závazků podle procedurální směrnice v čl. 8 odst. 2 písm. b).

Přezkoumala jsem možnost využívat další experty na země původu, kromě Ministerstva zahraničních věcí a zastupitelských úřadů. Dovídala jsem poté, že jako procesní úpravu pro využívání expertů by se dalo využít ustanovení znalce nezapsaného v seznamu znalců podle § 24 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. Znalecké posudky by pak mohly být užitečné zejména v otázkách místních tradic, zvyků.

Zkoumaná ustanovení směrnic se možná nezdají být na první pohled natolik důležitá. Ovšem získání vhodných podkladů pro rozhodnutí a jejich správné použití se čím dál tím více pokládají za základ kvalitního rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany. I vytvoření podrobného (ač nezávazného) materiálu *EU Guidelines for Processing Country of Origin Information* Evropskou unií (viz pozn. p. č. 2) svědčí o tom, že v mnoha zemích jde o otázku, již se přikládá veliký význam. Vytrháváním vět z kontextu dokumentů nebo použitím neaktuálních informací lze zamítnout každou žádost o mezinárodní ochranu a na první pohled toto rozhodnutí dobře odůvodnit. Není snadný úkol pracovníků Ministerstva, aby zprávy řádně vyhodnotili a popsali v rozhodnutích i zprávy potvrzující špatnou situaci v zemi a zároveň, pokud žádost zamítnou, dokázali odůvodnit, proč přesto žadatel není uprchlíkem nebo mu nehrozí vážná újma. Pokud to však neučiní, měli by na to upozornit právní zástupci žadatelů v žalobách a sou-

dy by se těmito námitkami měly zabývat. Přestože je právní úprava mezinárodní ochrany na první pohled relativně jednoduchá, povinnost vzít v úvahu různé informace, srovnat je s pohovorem žadatele a vyhodnotit a následně na skutkový stav aplikovat koncept pronásledování nebo vážné újmy, jak se interpretují v mezinárodním a evropském právu, může znamenat, že tyto případy jsou na posuzování poměrně složité a košaté.

# XI. Vztah mezi přijímací směrnicí a nastavením podmínek pro zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu

PAVLA BURDOVÁ HRADEČNÁ, PAVLA  
ROZUMKOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Problematika zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu se v posledních letech stala jedním z důležitých témat, které je řešeno jak na evropské, tak i na národní úrovni. V České republice byl otázce přístupu žadatelů o mezinárodní ochranu na trh práce věnován speciální projekt s názvem „Proč mají zůstat stranou – komplexní posílení potenciálu žadatelů o azyl“, realizovaný Konzorciem nevládních organizací pracujících s migranty v rámci „Programu Iniciativy Společenství EQUAL“ v předchozích třech letech. Následující příspěvek vychází především z poznatků shromážděných během práce na uvedeném projektu, především pak z analýzy „Žadatelé o mezinárodní ochranu na trhu práce“ autorem Pavly Burdové Hradečné, Věry Honuskové a Pavly Rozumkové,<sup>1</sup> kde je téma obsáhle rozebíráno jak z pohledu vnitrostátního, tak zejména z pohledu evropského a mezinárodního práva.

\* Poradna pro uprchlíky, Organizace pro pomoc uprchlíkům, Praha.

<sup>1</sup> Pro podrobnější informace srov. BURDOVÁ HRADEČNÁ, P.; HONUSKOVÁ, V.; ROZUMKOVÁ, P. Žadatelé o mezinárodní ochranu na trhu práce (analýza zpracovaná v rámci projektu Iniciativy Společenství Equal Proč mají zůstat stranou). Konzorcium nevládních organizací pracujících s migranty. Praha, květen 2008. Analýza je dostupná např. na <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2103095>.

## 2. EVROPSKÝ POHLED NA ZAMĚSTNÁVÁNÍ ŽADATELŮ O MEZINÁRODNÍ OCHRANU

Otázka přístupu žadatelů o mezinárodní ochranu (azyl) k zaměstnání v hostitelské zemi je na úrovni Evropské unie řešena především směrnicí rady 2003/9/ES ze dne 27. 1. 2003 stanovující minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (tzv. přijímací směrnice), resp. jejím článkem 11.<sup>2</sup> Ten členským státům vymezuje povinnost umožnit žadatelům o mezinárodní ochranu (azyl) přístup na trh nejpozději do jednoho roku od podání žádosti.

Transpoziční doba u přijímací směrnice byla stanovena do 6. 2. 2005. Na základě článku 25 Směrnice byla dne 26. 11. 2007 vydána Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o provádění směrnice 2003/9/ES, ve které se uvádí, že nebyly zjištěny žádné podstatné problémy v souvislosti s dodržováním pravidel přístupu žadatelů o azyl na trhy práce jednotlivých členských zemí. Polovina členských států omezuje přístup na trh práce po maximální povolenou dobu, tj. po dobu jednoho roku.<sup>3</sup> Devět členských států povoluje přístup na trh práce po uplynutí kratšího období.<sup>4</sup> Zpráva uvedla, že jediným státem porušujícím Směrnicí byla Litva, která s možností umožnit žadatelům o azyl přístup na trh práce vůbec nepočítá. Zpráva dále poukazuje na skutečnost, že přestože zadržení žadatelé o azyl nemají z pochopitelných důvodů prakticky žádný přístup na trh práce, může taková situace pravděpodobně vést k porušení směrnice v těch členských státech, ve kterých může zadržení trvat déle než 12 měsíců.<sup>5</sup> Jako poměrně důležité se jeví zjištění, že členské státy velmi často od

<sup>2</sup> Čl. 11 směrnice rady 2003/9/ES ze dne 27. 1. 2003:

„1. Členské státy stanoví dobu počínající dnem podání žádosti o azyl, po kterou žadatel nebude mít přístup na trh práce.

2. Není-li do jednoho roku od podání žádosti o azyl přijato rozhodnutí v prvním stupni a není-li toto zpoždění zaviněno žadatelem, stanoví členský stát podmínky, za kterých je žadateli umožněn přístup na trh práce.

3. Má-li odvolání proti zamítavému rozhodnutí v řádném řízení odkladný účinek, nesmí být přístup na trh práce pozastaven po dobu odvolacího řízení, dokud není doručeno rozhodnutí o zamítnutí odvolání.

4. V rámci priorit své politiky trhu práce mohou členské státy upřednostňovat občany EU a státní příslušníky států, které jsou smluvními stranami Dohody o Evropském hospodářském prostoru, jakož i státní příslušníky třetích států s oprávněným pobytem.“

<sup>3</sup> Jedná se o tyto země: Česká republika, Estonsko, Německo, Francie, Maďarsko, Lotyšsko, Malta, Polsko, Slovensko, Slovinsko, Velká Británie, Kypr.

<sup>4</sup> Např. Lucembursko umožňuje přístup na trh práce po uplynutí devíti měsícům od podání žádosti, zajímavý je též případ Řecka, které umožňuje žadatelům o azyl okamžitý přístup na trh práce.

<sup>5</sup> Jedná se např. o Finsko a Velkou Británii.

žadatelů o azyl požadují, aby si zažádali o pracovní povolení,<sup>6</sup> omezují navíc přístup na trh práce pouze v určitých hospodářských odvětvích<sup>7</sup> a stanoví i počet povolených odpracovaných hodin (někdy dosti restriktivním způsobem).<sup>8</sup> V přístupu na trh práce mohou žadatelům o azyl bránit i další omezení.<sup>9</sup>

Pokud jde o budoucí nastavení podmínek zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu (azyl), není v současnosti zřejmé, jakým směrem se bude vlastně Evropa vyvíjet. Například Zelená kniha o budoucím společném azylovém systému, která byla vydána Evropskou komisí dne 6. 6. 2007 jakožto komplexní konzultační proces o budoucí podobě společného evropského azylového systému, stanovila jako jedno ze specifických témat i otázku přístupu žadatelů o azyl na trh práce a otázku integrace. V rámci konzultačního procesu bylo zjišťováno, zda by podmínky a časový rámec týkající se přístupu na pracovní trh měly být upraveny podrobněji či zda by se měla dále sblížovat vnitrostátní pravidla přístupu na trh práce. V červnu 2008 vydaný Plán azylové politiky<sup>10</sup> naznačil, že by bylo žádoucí více uvolnit podmínky pro přístup žadatelů o mezinárodní ochranu na trh práce, např. zkrátit stávající roční lhůtu. V současnosti však případné změny narážejí na neochotu jednotlivých členských států liberalizovat podmínky pro zaměstnávání této specifické kategorie cizinců.

### 3. STRUČNĚ NASTÍNĚNÝ VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZAMĚŠTNÁVÁNÍ ŽADATELŮ O MEZINÁRODNÍ OCHRANU V ČESKÉ REPUBLICE

Zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu a strpitelů prošlo poměrně dramatickým vývojem. Do roku 1999 zákony tuto otázku takřka nijak neřešily. Od října 1999 bylo však zcela nečekaně stanoveno,<sup>11</sup> že ti, kteří požádali o přiznání postavení uprchlíka, tedy žadatelé o azyl ve smyslu pozdější terminologie, resp. o mezinárodní ochranu podle současného pojmosloví, mohou pracovat na našem území

<sup>6</sup> Tato praxe je běžná v Rakousku, Belgii, Estonsku, Německu, Maďarsku, Lotyšsku, Maltě, Nizozemsku, Polsku, Slovensku, Slovinsku, Švédsku, Španělsku, Lucembursku, Francii a Velké Británii.

<sup>7</sup> Jedná se např. o Kypr.

<sup>8</sup> Jedná se o Nizozemsko, Francii a Rakousko.

<sup>9</sup> Například tehdy, pokud je u osob, kterým již byl přístup na trh práce povolen, vyžadována povinnost vlastnit pracovní povolení.

<sup>10</sup> Plán politiky „Azyl – integrovaný přístup k ochraně v celé EU“ byl společně se sdělením s názvem „Společná přistěhovalecká politika pro Evropu: zásady, opatření a prostředky“ přijat Evropskou komisí dne 17. 6. 2008.

<sup>11</sup> Zákonem č. 167/1999 Sb., účinným od 1. října 1999, tj. zákonem, kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.

bez jakýchkoliv administrativních překážek.<sup>12</sup> Ve vztahu k trhu práce bylo tedy jejich postavení vyrovnáno s těmi, kterým již byl status uprchlíka přiznán, resp. azyl udělen, a zároveň jim byly poskytnuty vstřícnější a výhodnější podmínky než jakékoliv jiné kategorii cizinců v režimu cizineckého zákona.<sup>13</sup> V následujících měsících dosáhl počet žadatelů svého dosavadního maxima, které do dnešního dne nebylo překonáno, což je však neprávem přikládáno pouze vstřícnému nastavení pravidel pro zaměstnávání této specifické kategorie osob, bez vědomí dalších, neméně významných souvislostí, respektive jejich kumulací. Faktem je, že v té době do azylové procedury vstoupila řada osob s jiným úmyslem nežli hledat ochranu před pronásledováním v zemi původu z některého z důvodů uvedených v Ženevské úmluvě. Počet žadatelů o azyl na našem území se tak po roce 2000 rapidně zvýšil (za rok 2001 požádalo o azyl rekordních 18 094 osob<sup>14</sup>). Na straně druhé, nelze říci, že za nárůst počtu žadatelů o azyl mohlo jen příznivé nastavení pravidel zaměstnávání žadatelů o azyl. Významný podíl na tomto nárůstu mělo totiž i tehdejší takřka souběžné přijetí nového zákona o pobytu cizinců,<sup>15</sup> který byl neúměrně restriktivní a pro svoji přísnost si vysloužil kritiku celé řady subjektů. Svou roli zde sehrálo i skončení bezvízových dohod právě s těmi státy, z nichž se v reakci na to rekrutovali noví žadatelé o azyl. Konečně nelze opominout, že v tomto období stoupal počet žadatelů o azyl v celé Evropě, tedy i tam, kde nebyly nastaveny příznivé podmínky této kategorie osob pro vstup na trh práce. Lze tudíž předpokládat, že i bez přímého vstupu na trh práce by množství žadatelů v inkriminovaných letech překonalo tehdejší statistické rekordy. Nezpochybnitelný nárůst žadatelů o azyl v roce 2001 nelze tedy přičítat pouze odstranění překážek v přístupu na trh práce. Podobný výklad by byl jednostranný, ryze účelový a zcela vytržený z celkového kontextu tehdejších udá-

<sup>12</sup> V důvodové zprávě k této novele je pak přímo uvedeno, že vymezení podmínek, za kterých se povolení k zaměstnání v ČR nevyžaduje, neodpovídalo zvyšující se míře a četnosti pohybu pracovních sil ze zahraničí a také že administrativní náročnost spojená se zajištěním povolení k zaměstnání u některých cizinců není účelná a efektivní, zejména v případech specifických druhů činností, které jsou na území ČR vykonávány jen po velmi krátké časové období a svým charakterem nemohou ohrozit náš pracovní trh. Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=93&ct1=0> (otevřeno dne 13. 1. 2008).

<sup>13</sup> Srov. Burdová Hradečná, P., Žadatelé o mezinárodní ochranu a nelegální práce, příspěvek na konferenci Nelegální pracovní aktivity migrantů v Česku a střední Evropě, citováno v JÍLEK, D. Právo na azyl: Přístup žadatelů o azyl k pracovnímu trhu?, in: Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana. Brno : Masarykova univerzita, 2007.

<sup>14</sup> Srov. statistika Ministerstva vnitra, [http://www.mvcr.cz/statistiky/2006/uprch09/8zpm\\_09.html](http://www.mvcr.cz/statistiky/2006/uprch09/8zpm_09.html) (otevřeno dne 25. 7. 2007).

<sup>15</sup> Zákon č. 326/1999 Sb., v původním znění.



lostí a řady příčinných souvislostí a jako takový rozhodně neodpovídá skutečnosti. Dá se říci, že dnes je tento jednostranný pohled již překonaný, což však nic nemění na rigiditě názorů některých oblastí státní správy, kdy lze vysledovat záměrné opomíjení faktů či neochotu chápat fenomén migrace, resp. jeho konkrétní projevy v příčinné souvislosti.<sup>16</sup> Na vzrůstající počet žadatelů o azyl v letech 2000, 2001 reagovalo ministerstvo vnitra novelou,<sup>17</sup> kterou byly radikálně zpřísněny podmínky pro přístup těchto osob na trh práce.<sup>18</sup> Dne 1. října 2004 potom nabyl účinnosti nový zákon o zaměstnanosti,<sup>19</sup> který do jisté míry liberalizoval podmínky zaměstnávání žadatelů o azyl a poprvé řeší zaměstnávání tzv. strpitelů.

#### 4. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA ZAMĚŠTNÁVÁNÍ ŽADATELŮ O MEZINÁRODNÍ OCHRANU A STRPITELŮ

Podmínky zaměstnávání žadatelů o azyl, resp. žadatelů o udělení mezinárodní ochrany a tzv. strpitelů, upravuje v současné době zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále jen zákon o zaměstnanosti). Ve smyslu uvedeného zákona jsou žadatelé o mezinárodní ochranu v ČR oprávněni pracovat, resp. být zaměstnáni, přičemž jejich postavení je v tomto směru zdánlivě výhodnější než u jiných kategorií cizinců. Vyřízení náležitostí potřebných k výkonu zaměstnání by totiž mělo být méně administrativně, časově i finančně-

<sup>16</sup> Srov. např. Podkladový materiál MV ČR pro projednávání změn zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců (sněmovní tisk č. 191), kapitola Zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu, s. 34.

<sup>17</sup> Zákon č. 2/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), a některé další zákony.

<sup>18</sup> Až do 1. února 2002 nebylo u této kategorie cizinců k výkonu práce vyžadováno povolení k zaměstnání, nicméně od tohoto data mohl žadatel o azyl pracovat pouze na základě povolení k zaměstnání vydaného příslušným úřadem práce, a to až po 1 roce trvání azylového řízení. Stalo se tak na základě ust. § 2d citovaného zákona o zaměstnanosti, v platném znění. Poprvé tak byla zavedena omezující lhůta, během níž mají tito cizinci zakázán přístup na trh práce. Srov. ust. § 2e zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 2/2002 Sb.: „Povolení k zaměstnání nebude vydáno žadateli o udělení azylu po dobu jednoho roku ode dne zahájení řízení o udělení azylu; nebude-li do této doby žádost o udělení azylu vyřízena, může být žadateli uděleno povolení k zaměstnání za podmínek uvedených v § 2a.“ Ostatní podmínky pro získání pracovního povolení u žadatelů o azyl byly nastaveny stejně jako u jiných kategorií cizinců, kteří k výkonu práce na území České republiky potřebují pracovní povolení (viz § 2a citovaného zákona o zaměstnanosti). Pokud jde o kategorii tzv. strpitelů, jejich postavení na trhu práce nebylo zákonem řešeno vůbec, což v podstatě znamenalo, že tito cizinci nemohli na území ČR pracovat. Ani taková úprava se však neosvědčila.

<sup>19</sup> Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

ně náročné. Pozice těchto osob na trhu práce je však zásadním způsobem omezena tím, že současná právní úprava neumožňuje, aby zde žadatelé o mezinárodní ochranu mohli pracovat dříve než po jednom roce trvání řízení ve věci ochrany. Co se týká náležitostí nutných k výkonu zaměstnání, může žadatel o mezinárodní ochranu či strpitel po uplynutí výše uvedené roční lhůty pracovat na základě pracovního povolení (povolení k zaměstnání cizince) a povolení k pobytu. Při vydávání pracovního povolení žadatelům a strpitelům úřad práce nepřihlíží k situaci na trhu práce, krom toho zaměstnavatel, který je zaměstnána, není povinen vyříditi si povolení k získávání zaměstnanců ze zahraničí.

## 5. PROBLEMATICKÉ ASPEKTY A PŘEKÁŽKY ZAMĚŠTNÁVÁNÍ ŽADATELŮ O MEZINÁRODNÍ OCHRANU A STRPITELŮ VE SVĚTLE SOCIOLOGICKÉHO PRŮZKUMU

Ani za daného stavu věci se však nedá říci, že by byla zákonná pravidla pro přístup žadatelů o mezinárodní ochranu na trh práce nastavena optimálním způsobem. K tomuto tvrzení nás vedou mj. i poznatky získané ze sociologického šetření mezi inkriminovanou skupinou, jakož i fakt známý z jiných zdrojů, z nichž krom dalšího vyplývá, že žadatelé o mezinárodní ochranu buď pracují nelegálně, anebo nepracují vůbec, tedy že přílišné omezení legálních možností práce vede k práci nelegální, popřípadě podporuje závislost na státní podpoře.<sup>20</sup>

Pokud jde o zmiňovaný sociologický průzkum,<sup>21</sup> jeho závěry skutečně naznačují, že to jsou především vnější podmínky na trhu práce

<sup>20</sup> Srov. např. Poziční dokument ECRE, září 1999, Integrace uprchlíků v Evropě, bod 63, blíže srov.: <http://www.ecre.org/positions/integcz.pdf> (otevřeno dne 28. 6. 2007).

<sup>21</sup> V rámci projektu Konzorcía organizací pracujících s migranty s názvem „Proč mají zůstat stranou? – komplexní posílení pracovního potenciálu žadatelů o azyl“, podpořeného z Iniciativy společenství EQUAL, proběhlo od listopadu 2005 do srpna 2006 terénní dotazníkové šetření s názvem „Zkušenosti žadatelů o azyl a strpitelů se zaměstnáváním v ČR,“ jehož cílem bylo zmapovat zkušenosti žadatelů o ochranu a strpitelů v ČR s legálním a nelegálním zaměstnáváním a identifikovat hlavní bariéry jejich integrace na trhu práce. Srov. BASOVNÍKOVÁ S.; HOFÍREK, O.; KLVAŇOVÁ, R.; MEGA, D.; REICHLIOVÁ, J. Zkušenosti žadatelů o azyl a strpitelů se zaměstnáváním v ČR: Výsledky sociologického průzkumu zpracovaného pro účely projektu „Proč mají zůstat stranou? – Komplexní posílení pracovního potenciálu žadatelů o azyl“, Brno, 2006. Co se týče cílové skupiny výzkumu, šlo o klienty tří nevládních organizací: SOZE, OPU a PPU. Do výzkumu byly zahrnuty pouze ty osoby, které byly nejméně 1 rok v azylové proceduře. Jak vyplývá z výsledků sociologického šetření, zpracovaného týmem sociologů FSS MU v Brně, vzhledem k charakteru populace nebylo možné provést výběr souboru respondentů tak, aby byly výsledky dotazování reprezentativní pro celou populaci žadatelů o azyl (mezinárodní ochranu) u nás. Důvodem je nedostatek informací o dané populaci, její značná proměnlivost

a systém regulující zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu/strpitelů, které je vytlačují do sféry šedé ekonomiky a ztěžují jim možnost nalezení legálního zaměstnání, respektive alespoň tak to vnímají oslovení. Kvůli těmto bariérám jsou tak tyto osoby ochotny přijmout i málo ohodnocenou práci na nižší úrovni, než je jejich kvalifikace, a to i ve sféře nelegálního trhu práce. Ukazuje se, že pokud si na počátku najdou vazby na nelegální zaměstnávání, zpravidla u něj pak již zůstávají.

Nyní se zaměříme na jednotlivé aspekty, které z našeho pohledu zapříčiňují či alespoň významněji přispívají k neuspokojivému stavu věci. Téma trhu práce je široké a svým způsobem i jednoduše neuchopitelné téma. Naším záměrem tudíž nebylo popsat vyčerpávajícím způsobem veškeré okolnosti, které by mohly hrát v tomto případě svou roli, nýbrž cíleně upozornit na ty z nich, které z pohledu dostupných informací vystupují do popředí, a těm se i detailněji věnovat. Je třeba říci, že optimální nastavení formy hmotného a sociálního zabezpečení žadatelů o mezinárodní ochranu je problematické a vždy zde hrají roli obavy ze zavedení takové úpravy, která by působila jako motivační faktor pro podávání účelových žádostí o mezinárodní ochranu. Na jedné straně je zcela legitimní zakotvit takové mechanismy, které by ve svém důsledku zabránily tomu, aby řízení ve věci mezinárodní ochrany vyhledávali i tzv. neoprávnění žadatelé, kteří by jeho prostřednictvím pouze využívali snadný vstup na legální trh práce. Na straně druhé je však přinejmenším stejně důležité zdůraznit, že tyto mechanismy musejí být vyvážené a správně nastavené tak, aby restriktivní opatření nepostihovala i oprávněné žadatele a zároveň aby všichni žadatelé o mezinárodní ochranu, kteří chtějí pracovat, našli své místo na legálním trhu práce. Současné nastavení podmínek zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu tyto dva požadavky zároveň nesplňuje. Jednoduše tedy není zcela vyhovující a bylo by zapotřebí ho v mnoha směrech modifikovat. Při vědomí všech souvislostí tvoří nedílnou součást tohoto příspěvku právě konstruktivní návrhy, které by mohly vést k částečné eliminaci nelegálního zaměstnávání cizinců, a poukazují na to, že existují i jiné, méně restriktivní cesty k nápravě stávající situace. Bylo by však zavádějící klást na ně

---

v poměrně krátkém časovém období, choulostivost tématu nelegálního zaměstnávání i jazyková bariéra. Z předpokládaných 300 respondentů byl dotazník vyplněn se 184, z toho 161 dotazníků bylo zařazeno do výsledného hodnocení. Výsledky tedy není možné považovat za reprezentativní pro celou populaci žadatelů o mezinárodní ochranu, nicméně, s ohledem na skutečnost, že se jedná o jediný výzkum sui generis této skupiny obyvatel ve vztahu k legálnímu a nelegálnímu zaměstnávání, lze ho pokládat za důležitý a cenný. Prezentovaná zjištění minimálně naznačují určité trendy v oblasti zaměstnávání, které se u této populace objevují.

požadavky a kritéria pro komplexní odstranění problémů nelegálního zaměstnávání cizinců. Nelegální práce cizinců je fenomén, který se zdaleka netýká jen našeho státu a samozřejmě přesahuje i hranice EU. Je zapotřebí také poznamenat, že státu se nedaří vyřešit ani problematiku nelegálního zaměstnávání českých občanů v ČR, natož pak cizinců. Přinejmenším z tohoto pohledu a s vědomím, že jakékoliv snahy o zlepšení situace jsou lepší než rigidní setrávání na překonaných, praxí neosvědčených pravidlech, měl by jakékoliv iniciativy směřující k návrhům na změnu této neradostné situace podporovat.

Vycházíme v mnoha aspektech z postojů, které jsou příznačné i pro stát. Mezi ně patří především skutečnost, že nelegální zaměstnávání je nežádoucí a má negativní důsledky jak pro společnost, tak i pro konkrétního jedince. Z pohledu sebraných informací je nicméně zřejmé, že stát ve snaze zabránit žadatelům o mezinárodní ochranu ve vstupu na nelegální trh práce volí zpravidla restriktce, které však nevedou ke kýženému cíli, což dokazují i zjištění, že fenomén nelegálního zaměstnávání žadatelů je mezi cílovou skupinou značně rozšířen. V tomto směru je to překvapující a kritiky hodný přístup, kterým se stát dobrovolně zřiká jakýchkoliv výhod, jež by mohly plynout z existence legálního zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu.

Nepochybně si tak lze představit takové cesty a nastínit takové metody, které sice pracují se stejným primárním východiskem, avšak za současného využití ohromného potenciálu cílové skupiny, skutečnosti, že se již nachází na našem území a je i částečně integrována, a v neposlední řadě i toho, že její nikoliv zanedbatelná část je ochotna nést náklady na svůj pobyt ze svých zdrojů, přičemž z jejího pobytu a přístupu na trh práce by mohl profitovat i stát. Ukazuje se řada problémových míst a systémových nedostatků, na něž je účelné se blíže zaměřit a najít možná řešení neuspokojivého stavu věcí tam, kde se to současnému nastavení pravidel nedaří. Smyslem těchto návrhů není obejít jiné zákony a legalizovat tím pobyt i vstup na trh práce pro více cizinců, nýbrž umožnit těm cizincům, kteří hledají ochranu před pronásledováním, důstojné a naplňující podmínky během doby, po níž čekají, než orgány státu zpracují jejich žádost o ochranu, za současného vyzdvižení ekonomického profitu, kterým by stát, za podmínek nevyhnutelných legislativních změn, mohl disponovat.

## 5.1 Okamžik počátku integrace

Jako zcela zásadní se jeví nutnost změnit postoj státu k tomu, co považuje za okamžik počátku integrace. Za nejdůležitější je totiž možné považovat právě rozdílné názory na okamžik, jimž by měla integrace

započít. Pokud jde o přístup z pohledu jednoho z nejvýznamnějších aktérů v rámci ČR, a sice Ministerstva vnitra, které, dá se říci, zásadním způsobem ovlivňuje následné nastavení zákonných parametrů, zde bezpochyby převládá snaha neintegrovat žadatele o mezinárodní ochranu po co možná nejdelší dobu. Stát vyjadřuje názor, že tato kategorie cizinců by se měla věnovat výhradně řízení o ochraně,<sup>22</sup> a zároveň zastává stanovisko, že není vhodné usnadňovat integraci i těm, kterým posléze nebude umožněn pobyt na území ČR, nevyvolávat v nich přehnaná očekávání a nepobízet je k využívání procedury ve věci ochrany.<sup>23</sup>

Tento odmítavý postoj se však neshoduje s hlediskem individuálního posuzování každé žádosti o mezinárodní ochranu, tedy jinak řečeno, nelze se stavět zády apriori ke všem žadatelům o mezinárodní ochranu, pokud jde o integraci již v průběhu řízení ve věci ochrany, a tedy zároveň předpokládat, že řízení nedopadne kladně a ve prospěch žadatele. V tomto kontextu se vychází i ze skutečnosti, že přijímací politika je úspěšnější, pokud je zaměřena na dlouhodobé potenciální výsledky procesu, a měla by být proto vedena s ohledem na integraci žadatelů o mezinárodní ochranu, kterým je nakonec azyl či doplňková ochrana udělena.<sup>24</sup> Integrace by tak měla započít co nejdříve po podání žádosti o ochranu, jelikož právě tato přijímací doba tvoří integrální součást integračního procesu, především pak s ohledem na její důležitost ve vztahu k těm osobám, které ochranu posléze získají.<sup>25</sup> Tento postoj navíc zároveň reflektuje i fakt, že mnohé osoby nesplní kritéria pro udělení ochrany – v takovém případě se pak ovšem zohledňuje hledisko důstojného pobytu cizince na území a přínosů pro hostitelskou společnost,<sup>26</sup> stejně tak jako hledisko důstojné-

<sup>22</sup> Srov. např. důvodová zpráva k zákonu č. 2/2002 Sb., dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=921&ct1=0> (otevřeno dne 28. 6. 2007), zvláštní část, k části druhé.

<sup>23</sup> Srov. POŘÍZEK, P. Komplexní analýza azylového systému v ČR včetně návržení legislativních a praktických opatření k jeho zefektivnění, s. 103 : „V této souvislosti považujeme za nutné změnit celou filosofii integrace, která dle stávajícího systému začíná až v okamžiku udělení azylu a ve vztahu k žadatelům o azyl jsou integrační aktivity ponechány na iniciativě nevládních organizací. Tento systém však není v praxi efektivní...“

<sup>24</sup> Srov. Zpráva o integraci uprchlíků v Evropské unii, UNHCR, květen 2007, <http://www.unhcr.cz/dokumenty/unhcr-integrace-uprchliku-eu-2007.pdf> (otevřeno dne 25. 3. 2008).

<sup>25</sup> Srov. Poziční dokument ECRE: Integrace uprchlíků v Evropě, září 1999: hlavní závěry, definice integrace, bod 3. Dostupné na <http://www.ecre.org/positions/integcz.pdf> (otevřeno dne 28. 6. 2007).

<sup>26</sup> Srov. JARAB, J. Migrační politika EU a Evropský sociální fond – projev přednesený dne 22. listopadu 2007 v Rytířském sálu Valdštejnského paláce (Senátu Parlamentu ČR), zkrácená verze, s. 3 : „Není přítom ani v jejich zájmu, ani v zájmu společnosti, aby v tomto období ztráceli pracovní návyky a dovednosti. Integrovat tyto osoby

ho návratu a možností zpětné integrace odmítnutých osob. Vychází se dále z toho, že není v zájmu žadatele o mezinárodní ochranu ani v zájmu hostitelské společnosti, aby se cizinec pobývající na území usídlil na okraji společnosti, izolovaný od hostitelských komunit. Takové stanovisko zastává Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a svým způsobem i Evropská komise, byť i z těchto vstřícnějších pohledů na zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu vyplývá jasná skutečnost, a sice to, že institut žádosti o ochranu by neměl být zneužíván jako náhrada pracovního povolení.<sup>27</sup> Nicméně, vycházíme-li z toho, že ačkoliv se osoba, která opustila svou zemi původu z důvodů vyjádřených v Ženevské úmluvě a žádá o mezinárodní ochranu z důvodů obav před pronásledováním, liší od ekonomického migranta, který žádá o ochranu, jen aby měl přístup k zaměstnání, je z pohledu *bona fide* žadatele o mezinárodní ochranu zcela legitimní jeho snaha o vstup na trh práce a nikterak to nesnižuje oprávněnost důvodů, pro něž žádá o ochranu hostitelský stát, nehledě na zřejmé výhody, které tato včasná integrace přináší pro společnost a hostitelský stát, vezmeme-li v úvahu, že zaměstnání tvoří klíčový prvek a jeden ze základních stavebních kamenů zdařilé integrace. Nedostatečný přístup na pracovní trh již v této přijímací fázi, kdy se rozhoduje o udělení či neudělení mezinárodní ochrany, vážně poškozuje úspěšnost integračních snah.<sup>28</sup> Nelze také přehlédnout, že bez ohledu na praktiky států faktická integrace cizince do nové společnosti začíná od prvního momentu seznámení se s novým prostředím, lidmi, kulturou a jazykem.

Je tudíž zřejmé, že integrace začíná již vstupem žadatele o mezinárodní ochranu na území, což však doposud český stát usilovně popíral. Nutno dodat, že v tomto náhledu je osamělý a není podporován ani Úřadem Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, ani stanovisky Evropské komise.<sup>29</sup> Od nutné změny tohoto postoje se pak mohou

(pozn. žadatele o mezinárodní ochranu) i do trhu práce se tudíž jeví jako žádoucí z obou perspektiv, empatické i racionální: má to smysl pro ně i pro společnost“, blíže srov. <http://www.konzorcium.cz/cz/documents/Jarab-azylantieESFPraha-4.doc>, (otevřeno dne 28. 3. 2008).

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 3: „Tím není řečeno, že by žadatelé o azyl museli mít přístup na trh práce od prvního okamžiku. Zdůrazňují, že nic takového Evropská komise neprosazuje. Evropská legislativa umožňuje členským zemím zavést přechodné ‚moratorium‘ na vstup žadatelů o azyl na trh práce, aby se zabránilo tomu, že bude institut žádosti o azyl zneužíván jako náhrada pracovního povolení. A lze jistě mít legitimní názory na to, má-li toto ‚moratorium‘ trvat 6, 9 nebo 12 měsíců. Rozhodně však po uplynutí tohoto moratoria, kdy už žadatelé přístup na trh práce legálně mají, je nejen v jejich zájmu, ale i v zájmu společnosti, aby se skutečně na trhu práce uplatnili.“

<sup>28</sup> Srov. Poziční dokument ECRE: Integrace uprchlíků v Evropě, září 1999, Hlavní závěry, definice integrace, bod 17, <http://www.ecre.org/positions/integcz.pdf>.

<sup>29</sup> Zde srov. např. Zelenou knihu Evropské komise o budoucím společném evropském azylovém systému, 6. 6. 2007, s. 8, dostupné na <http://www.unhcr.cz/dokumen>

odvíjet snahy o výraznější zlepšení situace žadatelů o mezinárodní ochranu na trhu práce.

## 5.2 Omezující lhůta pro vstup na legální trh práce

Pokud jde o konkrétní problematické aspekty, jako nejzávažnější a nejvíce omezující se po vyhodnocení všech relevantních informací jeví příliš dlouhá omezující lhůta pro vstup na legální trh práce. Pokud vezmeme v úvahu všechny dosavadní legislativní změny, které výrazným způsobem omezily, omezují a budou omezovat počet i pobyt žadatelů o udělení mezinárodní ochrany na našem území, ale i skutečnost, že roční nemožnost legálně pracovat vhání cizince do neformální ekonomiky, jak to ostatně dokládá provedený sociologický průzkum,<sup>30</sup> jeví se jako správné řešení zkrátit omezující lhůtu žadatelů o mezinárodní ochranu pro přístup na trh práce, nejlépe na 3 měsíce, což zcela postačuje na vyloučení neoprávněných žadatelů a zároveň koresponduje s maximální lhůtou, po kterou lze pobírat finanční příspěvek, popřípadě alespoň na 6 měsíců,<sup>31</sup> tedy na polovinu stávající délky. Obě varianty jsou v souladu s přijímací směrnicí a zároveň jde o modely, které běžně najdeme i v jiných státech evropských státech (Švýcarsko, Finsko, Švédsko a další). Takto nastavené zkrácení omezující lhůty nepovzbuzuje ke zneužívání procedury ve věci udělení mezinárodní ochrany, jak je mu mnohdy chybně vyčítáno.<sup>32</sup> Od počát-

ty/zelena-kniha-ek.pdf (otevřeno dne 12. 10. 2007). Evropská komise zde uvádí: „S ohledem na zavedení komplexního přístupu může být také zapotřebí zvážit, zda neposkytnout žadatelům o azyl přístup k určitým vybraným integračním opatřením a zařízením, mimo jiné aby tím byla usnadněna rychlá integrace osob, jimž byla s konečnou platností přiznána mezinárodní ochrana.“

<sup>30</sup> Srov. BASOVNÍKOVÁ, S.; HOFÍREK, O.; KLVAŇOVÁ, R.; MEGA, D.; REICHLVÁ, J., op. cit. 21.

<sup>31</sup> Shodné stanovisko zastává i UNHCR, který navrhuje, aby byla stanovena maximální délka šesti měsíců, po jejímž uplynutí by už neměl existovat zákaz přístupu na trh práce. UNHCR v této souvislosti mj. vyzval členské státy EU, aby při aplikaci přijímací směrnice zvážily přijetí kratších časových rámců nežli jednoho roku. Blíže viz čl. 14 Zprávy o integraci uprchlíků v Evropské unii, UNHCR, květen 2007, <http://www.unhcr.cz/dokumenty/unhcr-integrace-uprchliku-eu-2007.pdf> (otevřeno dne 29. 11. 2007); shodný návrh UNHCR uvádí i ve své Odpovědi na Zelenou knihu Evropské komise o budoucím společném evropském azylovém systému ze září 2007, kde dokonce na s. 21 přímo říká, že „žadatelé o azyl mají mít přístup na trh práce ne později než šest měsíců ode dne podání žádosti (v případě, že nebylo přijato finální rozhodnutí o žádosti). UNHCR k tomu také připomíná, že přístup na trh práce je v zájmu přijímací země i žadatele, neboť odstraňuje nabídku nelegálního zaměstnání, přispívá k samostatnosti a podporuje integraci do společnosti těch, komu bude povoleno setrvat, zatímco ostatním nabízí možnost dalšího rozvoje schopností a zkušeností“. Dostupné na <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/46e53de52.pdf> (otevřeno dne 12. 1. 2008).

<sup>32</sup> Srov. i Podkladový materiál MV ČR pro projednávání změn zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců.

ku nového tisíciletí prošlo řízení ve věci mezinárodní ochrany převratnými změnami zpravidla v neprospěch žadatelů. Výsledkem je škála prostředků, které vedou k akceleraci řízení a zároveň umožňují i několikaměsíční omezování osobní svobody žadatelů v přijímacích střediscích. Je tedy téměř vyloučeno, aby osoby, které by chtěly v tomto směru proceduru zneužít a jejím prostřednictvím se dostat na trh práce, na výhody plynoucí z možnosti legálního zaměstnávání vůbec dosáhly. Návrh na zkrácení omezující lhůty pro přístup na trh práce má především i preventivní funkci, jelikož jeho podstatou je snaha předejít nežádoucím jevům spojeným se zapojením žadatele o mezinárodní ochranu na neformální trh práce. Nechceme, aby se žadatelé integrovali do sféry šedé ekonomiky, právě naopak, vidíme jejich místo na legálním trhu práce. Za současné právní úpravy, kdy se žadatel pobývající v soukromí ocitá zcela bez prostředků a bez možnosti si je legálně obstarat, s další návaznou povinností hradit regulační poplatky za eventuální lékařskou péči, snadno dává přednost nelegálnímu zaměstnávání před existenční nejistotou. Tříměsíční lhůta tudíž koresponduje s nastavenými podmínkami a po jejím uplynutí by žadatel mohl plynule navázat vstupem na legální trh práce. Zároveň se tato lhůta jeví jako dostatečná pro prvotní odlišení nedůvodných žádostí o mezinárodní ochranu od důvodných.

### 5.3 Kontrolní činnost státu

Nedostatky jsou patrné i u kontrolní činnosti státu ve vztahu k nelegálnímu zaměstnávání cizinců se zaměřením na žadatele o mezinárodní ochranu,<sup>33</sup> I zde existují možnosti, jak tento systém zlepšit a zajistit či přinejmenším zvýšit jeho funkčnost. Ekonomická prosperita státu je závislá na mnoha faktorech. Dobré fungování trhu práce a odpovídající nastavení jeho vnitřních podmínek se v postmoderní industrializované společnosti jeví jako zcela nezbytné. Předpokladem toho, aby stát nepřicházel o finanční prostředky, které nutně potřebuje k zajištění svých potřeb, je rozhodně i existence funkčního systému kontroly v rámci domácího trhu práce. Kontrolní mechanismy nejenže zabrání porušování pravidel nastavených zákonem, ale zároveň plní funkci ochrannou jak ve vztahu k jednotlivcům, tak k trhu práce jako tako-

<sup>33</sup> Pokud jde o kontrolní činnost ve vztahu k zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu, je zjišťování konkrétních údajů velice problematické a lze bohužel konstatovat, že ve vztahu k této specifické kategorii cizinců není možné získat žádná relevantní data. To mj. potvrdily i úřady práce oslovené v rámci dotazníkového šetření prováděného v úvodní fázi projektu. Rovněž kontroly cizinecké policie neuvádějí mezi osobami bez povolení k pobytu v ČR za účelem zaměstnání či podnikání počty žadatelů o mezinárodní ochraně.



vému. V této souvislosti je však třeba si uvědomit, že jsou to mnohdy především sami zaměstnavatelé (a podmínky na trhu práce k tomu jen přispívají), kteří tlačí cizince do systému nelegální práce. Ten je natolik komplexní a propracovaný, že je z něj obtížné se vymanit. Ke zneužívání cizinců na trhu práce přispívá i společnost, která nelegální práci cizinců toleruje. Navíc mnoho Čechů vnímá cizince jako levnou pracovní sílu.<sup>34</sup> Toto ve spojení s faktem, že řada cizinců je skutečně ochotna pracovat za nižší plat a dále též s ohledem na nastavení zákonných podmínek, zejména pokud jde o flexibilitu změny zaměstnání, která je v případě cizinců velice obtížná, nutně vede k tomu, že se vysoký počet cizinců ocitá v šedé ekonomice. Nelegální zaměstnávání<sup>35</sup> je nebezpečný společenský jev, který s sebou nese řadu negativních důsledků. Úniky z daňového systému, neodvádění pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, případně krácení odvodu zdravotního pojištění, to jsou problémy, které trápí především stát. Je však nepřehlédnutelným faktem, že nelegální práce je riziková pro zaměstnance samotné a v řadě případů se právě zde setkáváme s vážnými případy porušování práv jednotlivců.<sup>36</sup> V této souvislosti nelze rovněž nezmínit problematiku tzv. klientského systému,<sup>37</sup> do kterého jsou zapojeni tisíce cizinců na území ČR. Problém nelegálního zaměstnávání má tak vedle uvedených negativních dopadů nepochybně i sociální rozměr. Pracovníci jsou často nuceni nejen pracovat, ale i žít v ponižujících podmínkách a jsou zprostředkovateli práce (tzv. klienty) vydírání a okrádání. Je proto rozhodně nezbytné s nelegální prací bojovat a postihovat její výkon. Z hlediska systematického je důležité, aby postihování nebyli jen cizinci samotní, nýbrž pak především jejich zaměstnavatelé. V tomto směru se odvíjí i návrh směrnice pro postihování zaměstnavatelů nelegálních cizinců,<sup>38</sup> která zavádí přísné

<sup>34</sup> Podle výzkumu CVVM provedeného v květnu 2007 vnímá cizince jako levnou pracovní sílu 75% Čechů, informace dostupná na [http://zpravy.idnes.cz/pro-tri-ze-ctyr-cechu-jsou-cizinci-levnou-pracovni-silu-pjm-/domaci.asp?c=A070605\\_173133\\_domaci\\_miz](http://zpravy.idnes.cz/pro-tri-ze-ctyr-cechu-jsou-cizinci-levnou-pracovni-silu-pjm-/domaci.asp?c=A070605_173133_domaci_miz) (otevřeno dne 25. 7. 2007).

<sup>35</sup> Definice srov. ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti, v platném znění.

<sup>36</sup> Srov. články uveřejněné na webové stránce Pilotní projekt Výběr kvalifikovaných zahraničních pracovníků – rizika nelegální práce – <http://www.imigracecz.org/?lang=cz&article=media> (otevřeno dne 28. 6. 2007).

<sup>37</sup> Problém klientského systému spočívá v tom, že je diskriminační a vykořisťuje pracovníky, kteří jsou nuceni odvádět až polovinu své mzdy klientovi. K problematice tzv. klientského systému srov. např. ČERNÍK, J.; HULÍKOVÁ, T.; VINTR, V.; KRÍŠTOF, R. Pilotní výzkum prostředí obchodu s lidmi na území České republiky (12/ 2004–2/2005), IOM Praha, dostupné na: [http://aa.ecn.cz/img\\_upload/ea85d-6c87301f0a7507b0e8d7b873b63/IOM\\_pilotni\\_vyzkum\\_obchodu\\_s\\_lidmi\\_CZ.pdf](http://aa.ecn.cz/img_upload/ea85d-6c87301f0a7507b0e8d7b873b63/IOM_pilotni_vyzkum_obchodu_s_lidmi_CZ.pdf) (otevřeno dne 28. 6. 2007).

<sup>38</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví postihy proti zaměstnavatelům státních příslušníků třetích zemí s nelegálním pobytem ze dne 16. května 2007 (2007/0094 (COD)). Postihy se nebudou týkat nelegálně pracujících

postihy právě pro zaměstnavatele, kteří zaměstnávají nelegální cizince. Podpora systematické kontrolní činnosti státu, včetně následného sankcionování nelegálních aktivit na trhu práce, která bude zaměřena na skutečné původce takových nezákonných jednání, spíše než na jejich oběti, se jeví ve vztahu k českému pracovnímu trhu jako žádoucí.

#### 5.4 Omezená délka platnosti povolení k zaměstnání, zařazení do evidence úřadů práce

Pokud jde o omezenou délku platnosti povolení k zaměstnání, které je nezbytnou součástí legálního výkonu práce žadatelů o mezinárodní ochranu, označujeme ji záměrně za problematickou a i tato oblast by si zasluhovala zásah do předmětné legislativy. Připomeňme, že žadatel o mezinárodní ochranu potřebuje k výkonu práce povolení, které by správně mělo být vydáváno na dobu, po kterou má povolen pobyt, tedy v případě této kategorie osob zhruba na jeden, dva, maximálně na tři měsíce, což je výrazně limitující faktor pro dosažení na legální zaměstnání. Zde je však na místě opatrnost, jelikož pokud by do budoucna bylo povolení k zaměstnání, resp. jeho délka vázána na trvání procedury ve věci mezinárodní ochrany, je pravděpodobné, že by zároveň mohlo docházet i k nežádoucímu zneužívání soudního přezkumu zamítavých správních rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany. Při zhodnocení současného stavu věci se však ukazuje jako nezbytné nalézt nějaké optimální řešení, které by citované nedostatky právní úpravy ve vztahu k žadatelům o mezinárodní ochranu eliminovalo a které by bylo zakotveno v předmětné legislativě a nikoliv odvislé od benevolence jednotlivých úřadů práce. Jako nejprůhodnější by se tudíž dalo označit takové řešení, které by udělené povolení k zaměstnání vázalo odděleně na jednotlivé instance (stupně) řízení, tj. *de facto* by žadatelé o udělení mezinárodní ochrany měli odlišné postavení nežli strpitelé s podanou kasační stížností. Další možností by pak byla úprava v oblasti zákona o azylu. Jelikož zákon o zaměstnanosti stanoví, že povolení k zaměstnání fakticky zaniká oka-

---

ciho cizince, naopak, zaměstnavatel bude muset zaplatit nelegálně zaměstnanému státnímu příslušníkovi třetích zemí veškerou nezaplacenou odměnu a členské státy budou muset zavést mechanismus, který státním příslušníkům třetích zemí zaručí i po opuštění území členského státu, že obdrží veškerou odměnu, na kterou mají nárok, což je výrazně progresivní prvek chystané směrnice. Ačkoliv se tato směrnice nevztahuje na státní příslušníky třetích zemí, kteří na území EU pobývají legálně, ale pracují zde v rozporu s jejich povolením k pobytu, tedy v zásadě ani na legálně pobývající žadatele o mezinárodní ochranu, pracující např. bez pracovního povolení, lze si představit, že tímto směrem by měly být vedeny i úvahy o postizích zaměstnanců, zaměstnávajících i žadatele o mezinárodní ochranu, které by od podobného jednání zaměstnavatele účinně odradily.

mžikem skončení víza, bylo by vhodné přijmout takovou legislativní změnu, která by mj. stanovila, že vízum za účelem řízení o udělení mezinárodní ochrany se prodlužuje, namísto toho, že se uděluje opakovaně vždy po určitém období, tak jak je to nyní stanoveno. Obě tyto možnosti vycházejí z reálných nedostatků stávající úpravy a jejich cílem je zpřístupnit a oživit institut povolení k zaměstnání tak, aby plnil svou funkci a zároveň neodrazoval zájemce od hledání práce ve sféře legálního trhu práce. Pokud jde o příklady dobré praxe z některých zemí, je zde na místě zdůraznit, že institutu pracovního povolení využívají lépe k regulaci pracovního trhu, nežli tak činí ČR. V případě Švýcarska či Velké Británie je povolení k výdělečné činnosti pro žadatele o azyl omezeno pouze pro určité obory (např. v případě nedostatku pracovních sil v určitých odvětvích), což by mohlo být řešením zohledněným i v naší legislativě. V úvahu však připadá i možnost další, a sice úplné odbourání potřeby pracovního povolení pro tuto kategorii osob, tak jak to ostatně platí například ve Švédsku či na Slovensku.

### 5.5 Nemožnost vstupu do evidence úřadu práce

V souvislosti s úřady práce je vhodné ještě explicitně zmínit další aspekt, který ve svém důsledku nemotivuje cizince k výkonu legálního zaměstnání a k platbám povinných odvodů na daních či na státní politiku zaměstnanosti, a sice skutečnost, že stávající legislativa nemožňuje, aby žadatel o mezinárodní ochranu mohl být veden v evidenci úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání.<sup>39</sup> Nejenže tedy nemůže čerpat jakékoli dávky v případě ztráty zaměstnání, ale, což pokládáme za přinejmenším stejně důležité, nemá dostatek relevantních informací o volných a pro něj vhodných pracovních místech na legálním trhu práce.<sup>40</sup> Významnou překážkou při hledání zaměstnání je pro tyto cizince především nedostatek kontaktů, které vnímají jako

<sup>39</sup> Tuto skutečnost lze dovodit z ust. § 24 zákona o zaměstnanosti, který stanoví, že uchazečem o zaměstnání je „fyzická osoba, která osobně požádá o zprostředkování vhodného zaměstnání úřad práce, v jehož správním obvodu má bydliště, a při splnění zákonem stanovených podmínek je úřadem práce zařazena do evidence uchazečů o zaměstnání“. S uvedeným ust. § 24 pak souvisí ust. § 5 písm. b) bod 3 cit. zákona, které uvádí, že „bydlištěm se u cizince, který není občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem, rozumí adresa místa trvalého pobytu na území České republiky“. Trvalou adresou žadatel o mezinárodní ochranu nedisponuje, ani v jeho případě zákon nepřistupuje k tzv. fikci trvalého pobytu pro účely zaměstnání.

<sup>40</sup> Jak vyplývá mj. z ust. § 8 zákona o zaměstnanosti, úřad práce provádí zprostředkování zaměstnání uchazečům o zaměstnání a zájemcům o zaměstnání a poskytuje jim další služby v oblasti zaměstnanosti.

nejdůležitější zdroj pomoci při hledání práce.<sup>41</sup> Jak vyplývá z našich zjištění, žadatelé se při hledání vhodného zaměstnání obracují nejčastěji na přátele a známé, hned vzápětí však přicházejí na řadu tzv. klienti a nejrůznější zprostředkovatelé. Lze tedy předjímat, že i tato skutečnost, tedy to, kdo je nositelem zprostředkování zaměstnání, hraje velkou roli při rozhodnutí žadatele, zda vstoupit na legální či na nelegální trh práce. Najít práci ve sféře tzv. šedé ekonomiky se tak ve světle těchto skutečností jeví jako snadnější cesta směrem k výdělečné činnosti a finanční soběstačnosti dotčených cizinců.

Shrneme-li výše uvedená zjištění, dospějeme k závěru, že zaměstnanecký poměr založený na pracovním povolení jakožto jediná možnost legálního příjmu žadatele o mezinárodní ochranu je vystaven značným byrokraticko-technickým překážkám<sup>42</sup> a vyznačuje se z pohledu cizince natolik nedostatečnou atraktivitou, že je ve skutečnosti využíván jen malým množstvím žadatelů o mezinárodní ochranu. Naproti tomu zaměstnanecký poměr, vzniklý bez těchto omezení je mnohem více využívaným institutem navzdory tomu, že takové konání zákon neumožňuje, ba přímo zakazuje.

## 5.6 Sféra nekvalifikovaných prací v kombinaci s absencí možnosti kariérního růstu

Ukazuje se, že specifickým problémem ve vztahu k postavení žadatelů o mezinárodní ochranu na trhu práce je jejich koncentrace na pozicích nekvalifikovaných prací, resp. s tím související absence možnosti kariérního růstu. Obě tyto skutečnosti jsou signifikantní pro jejich status a na jejich existenci se nemalou měrou podílí i problematické dokazování dosaženého vzdělání či odbornosti, ať už vnímané samotnými migranty, či z jejich pohledu neidentifikované. Jak vyplývá z podstaty institutu mezinárodní ochrany, ten, který o tuto ochranu žádá, se uchyluje do hostitelské země z důvodů obav z pronásledování v zemi původu. Tudíž z logiky věci vyplývá, že nemůže či by neměl navazovat kontakt se svou zemí původu, jelikož právě před jejím jednáním či před jednáním státních orgánů země původu hledá ochranu v ČR. V opačném případě, tedy pokud by i přes výše uvedené kontaktoval zemi původu, by tak svým jednáním v podstatě dokázal, že jeho žádost o ochranu je bezdůvodná.

S tímto zdánlivě jednoduchým zdůvodněním je ale v praxi spojena celá řada následků, z nichž se mnohé dotýkají právě trhu prá-

<sup>41</sup> Srov. BASOVNÍKOVÁ, S.; HOFÍREK, O.; KLVAŇOVÁ, R.; MEGA, D.; REICHLVÁ, J., op. cit. 21, grafy č. 33 a 34.

<sup>42</sup> Srov. PORÍZEK, P., op. cit. 23, s. 101.

ce a možností zaměstnání žadatelů o mezinárodní ochranu. Cizinec zpravidla nedisponuje doklady o dosaženém vzdělání či odbornosti a s ohledem na předpokládaný nulový kontakt s odpovědnými orgány si je ani nemůže obstarat, při nejlepší vůli tak nemůže postupovat na kariérním žebříčku tak, jak by měl či jak očekává, a vykonávat takové práce, k nimž má odborné či jiné předpoklady. Tento předpoklad platí, až na výjimky, všude tam, kde je zapotřebí předkládat doklady o dosaženém vzdělání či odbornosti.

Nikoliv náhodou tak ekonomicky aktivní žadatelé o mezinárodní ochranu vykonávají zpravidla nekvalifikované práce a koncentrují se převážně ve sféře manuálních prací. Lze říci, že toto pracovní zařazení často podle jejich názoru nekoresponduje s jejich schopnostmi a dosaženou kvalifikací<sup>43</sup> a že jen zanedbatelné procento z nich pracuje skutečně ve svém oboru, tedy v oboru, v němž získali kvalifikaci. Bez zajímavosti není, že mnozí z žadatelů o mezinárodní ochranu mají středoškolské vzdělání zakončené maturitní zkouškou či dokonce vysokoškolské vzdělání<sup>44</sup> a přitom pracují na nižší úrovni, než jsou jejich schopnosti a kvalifikace. Ze získaných zkušeností vyplývá, že nejčastějšími obory, ve kterých tito cizinci pracují, jsou stavebnictví a úklidové práce, častá je také práce v oblasti pohostinství, ostatní dělnické profese (např. práce v továrně) a řemesla. Pouze malá část žadatelů o mezinárodní ochranu dostává příležitost vykonávat nemanuální práce (ať už jde např. o programování nebo účetnictví).<sup>45</sup>

Rozhodnutí o tom, zda dotyčná osoba má dostatečné znalosti, schopnosti či odborné předpoklady, aby mohla vykonávat konkrétní povolání nebo činnost, tak zpravidla determinuje pozdější roli a umístění této kategorie cizinců na pracovním trhu.

Jelikož v současné době není možné vysledovat žádný skutečně průkazný mechanismus, kterým by bylo možno určit množství a charakteristiku skupiny žadatelů o mezinárodní ochranu na trhu práce,<sup>46</sup> je zároveň velice obtížné identifikovat potřeby této skupiny a vytvořit takové nástroje, které by mohly do budoucna přispět k optimálnímu nastavení integrační politiky a k vytvoření relevantních programů dalšího vzdělávání ekonomicky aktivních žadatelů o mezi-

<sup>43</sup> Plných 67% respondentů sociologického výzkumu se domnívá, že je jejich práce na nižší úrovni než jejich schopnosti a kvalifikace, jen 31% vnímá svoji práci jako odpovídající vlastním schopnostem a kvalifikaci. Srov. BASOVNÍKOVÁ, S.; HOFÍREK, O.; KLVAŇOVÁ, R.; MEGA, D.; REICHLŮVÁ, J., op.cit. 21, graf č. 16.

<sup>44</sup> Srov. graf č. 13, tamtéž.

<sup>45</sup> Srov. graf č. 15, tamtéž.

<sup>46</sup> Významným vodítkem v této souvislosti byla pro autorky tohoto příspěvku výše citovaná sociologická analýza, která však spíše než kategorická zjištění ukazuje na určité trendy v této oblasti – s ohledem na nedostatečné zdroje však i tato zjištění mají svou nezpochybnitelnou hodnotu.

národní ochranu na úřadech práce.<sup>47</sup> Na straně druhé však jsou zde pojmenovaná problematická místa, mezi něž patří jak skutečnost, že společnost má tendenci se spokojit s tím, že žadatel o mezinárodní ochranu vykonává nekvalifikovanou práci a není zde patrná společenská potřeba *status quo* jakkoliv změnit, tak i v podstatě problém stejných stereotypních očekávání směrem ke druhé generaci migrantů. Taková očekávání však mohou být velmi zavádějící a souvisejí celkově s diskutovanou otázkou diskriminace zranitelných skupin obyvatelstva či s tzv. xenoskepticismem, vycházejícím z předpokladu méněcennosti některých přistěhovaleckých skupin, v našem případě žadatelů o mezinárodní ochranu, kdy „v očích majority přistěhovalci nejsou schopni vykonávat kvalifikovanější pozice“.<sup>48</sup>

Co se tedy týče koncentrace žadatelů o mezinárodní ochranu ve sféře nekvalifikovaných prací a s tím nepřímo související absenci kariérního růstu, i zde je možné, byť přes nedostatek reprezentativních statistických dat, vyslovit některé domněnky, hodnocení a závěry. Se skutečností, že se konkrétnímu cizinci podaří nalézt první uplatnění na legálním trhu práce, by se neměla společnost spokojit, a to především z toho důvodu, že se s ohledem na další konsekvence u žadatelů o mezinárodní ochranu jedná zpravidla o nekvalifikované profese, bez možnosti dalšího kariérního růstu. Naopak, v této souvislosti se jeví jako žádoucí, aby se stát postaral o vytvoření takové nabídky navazujících vzdělávacích kurzů, které by případným zájemcům napomohly získat kvalifikovanější pozici a pomohly mu tak postoupit i na společenském žebříčku. Neméně významné je v této souvislosti kladení důrazu na rozvoj vzdělání a pracovních dovedností zejména u příslušníků druhé generace migrantů, u nichž společnost stereotypně předpokládá, že se zařadí na stejné pozice jako jejich rodiče a tomu přizpůsobuje i své chování vůči nim.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> GERSTNEROVÁ, A., Závěrečná hodnotící zpráva NTSF, Integrace na trhu práce.

<sup>48</sup> „Nemožnost získat kvalifikovanější pozici souvisí otázkou diskriminace zranitelných skupin obyvatelstva nebo s takzvaným xeno-skepcisismem (podle belgického vědce Altaye Manço), předpokladem méněcennosti některých přistěhovaleckých skupin, kdy v očích majority přistěhovalci nejsou schopni vykonávat kvalifikovanější pozice.“ (Tamtéž.)

<sup>49</sup> „Zvláštní pozornost by přitom měla být věnována vzdělávání a rozvoji pracovních dovedností představitelů druhé generace migrantů, od kterých je často stereotypně očekáváno, že zaujmou pozice po svých rodičích. Tato stigmatizace konkrétních zaměstnání (zpravidla těch méně kvalifikovaných) je typická pro druhou generaci imigrantů zejména v „západních“ evropských zemích. Počet imigrantů stoupá geometrickou řadou i v zemích střední a východní Evropy, a proto nelze vyloučit, že se podobná situace u některých skupin cizinců může v budoucnosti vyskytnout i v České republice.“ (Tamtéž.)

## 5.7 Problematika uznávání vzdělání a kvalifikace

Fakt, že většina žadatelů o mezinárodní ochranu se na českém pracovním trhu uplatňuje v méně kvalifikovaných profesích,<sup>50</sup> souvisí i s problematikou uznávání dosaženého vzdělání, včetně získané kvalifikace. S ohledem na své specifické postavení nemá totiž většina žadatelů o mezinárodní ochranu možnost dosáhnout uznání vzdělání či kvalifikace, které získali v zemi původu. Je třeba doplnit, že problém neuznávání vzdělání či kvalifikace nemají v České republice pouze žadatelé o mezinárodní ochranu, ale tento problém se týká se imigrantů obecně. Na tento fakt ostatně ve vztahu k České republice poukazují i studie Indexu migrační politiky (MIPEX)<sup>51</sup> sestavená Britskou radou ve spolupráci s Migration Policy Group.

Pokud se týče žadatelů o mezinárodní ochranu, největší problém, který jim zpravidla zabraňuje v tom, aby vůbec zahájili samotný proces uznání, případně ho úspěšně ukončili, spočívá v tom, že většina z nich nedisponuje doklady, které je třeba předložit k žádosti o uznání diplomu. *Je tomu tak proto, že osoby prchající před pronásledováním dorazí do naší země nezřídká jen s nejnnutnějšími osobními věcmi a často dokonce i bez osobních dokladů. Z podstaty svého postavení pak nemohou kontaktovat ohledně chybějících dokladů příslušné úřady své země. Rovněž pomoc rodiny je v praxi často nedostupná či výrazně omezená.*

Postavení žadatelů o mezinárodní ochranu je v rámci procesu uznávání vzdělání značně obtížné a výrazně limituje jejich šance na úspěch. Nejenže z důvodu své osobní situace i právního postavení často nemohou získat nezbytné doklady, ale ani platná právní úprava, která se k uznávání vzdělání vztahuje, obtížnou pozici této specifické kategorie cizinců nezohledňuje. V souvislosti s tím je třeba poukázat na výhodnější postavení azylantů a osob s doplňkovou ochranou, upravené jak v novelizovaném školském zákoně, tak i v zákoně o vysokých školách, zejména pokud jde o uznání zahraničního vzdělání. Novela zavedla, že azylanti a cizinci s doplňkovou ochranou mohou nově místo svého dokladu o ukončení středoškolského, resp. vysokoškolského vzdělání, dokladu o obsahu absolvovaného oboru a rozsahu vyučovaných předmětů předložit čestné prohlášení o absolvování školy, stejně tak i čestné prohlášení o obsahu oboru a rozsahu předmětů. Do budoucna by proto bylo vhodné změnit příslušná ustanovení i ve prospěch žadatelů o mezinárodní ochranu.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Srov. BASOVNÍKOVÁ, S.; HOFÍREK, O.; KLVAŇOVÁ, R.; MEGA, D.; REICHLVÁ, J., op. cit. 21, graf č. 15 a 16.

<sup>51</sup> Zpráva MIPEX pro Českou republiku, kap. Přístup na trh práce, je dostupná na: <http://www.integrationindex.eu/topics/2328.html> (otevřeno dne 24. 2. 2008).

<sup>52</sup> Shodně též Zelená kniha Evropské komise o budoucím společném evropském azylovém systému, s. 8: „Zvláštní pozornost je třeba věnovat také zjištění jejich pracov-

## 5.8 Jiné nepominutelné faktory

Není zde prostor pro podrobnější popis dalších faktorů, nicméně jen stručně připomeňme, že na postavení těchto osob na trhu práce mají vliv i jiné skutečnosti nesouvisející přímo se zákonnými podmínkami, ať už negativní postoj ze strany zaměstnavatelů, povaha právního statusu žadatelů a nejasná doba jejich budoucího pobytu na území, ale i osobní přístup jednotlivých cizinců k možnostem, které se jim nabízejí. Důležitou roli v případné změně postoje státu hrají postoje jednotlivých politických stran, stejně tak jako je do budoucna důležitá role médií, jejichž vnímání problematiky žadatelů o mezinárodní ochranu obecně, jakož i postavení této skupiny na trhu práce, ovlivňuje do značné míry celou společnost.

## 6. ZÁVĚREM

V této souvislosti nezbývá než podotknout, že žadatelé o mezinárodní ochranu tvoří jen jednu, a to nikoliv nejvýznamnější kategorii obtížně zaměstnatelných skupin populace na trhu práce. Při vnímání komplexnosti celé problematiky se tak zařazují mezi osoby, které chtějí pracovat, ale které jsou současně identifikovány jako ty, jež jsou zaměstnavateli z různých důvodů odmítány. V úvahu tak připadá nutnost nalézt systémové řešení, které by bylo schopné reagovat na problematiku všech ohrožených skupin na trhu práce bez rozdílu, byť je v tomto případě nepochybné, že zkoumaná skupina bude svým způsobem odlišná od ostatních obtížně zaměstnatelných skupin na legálním trhu práce v ČR. Jednoduchá pracovní smlouva, omezená byrokracie a důraz na vnitřní mobilitu by však mohly být řešením schopným reagovat zároveň na potřeby společnosti i potřeby obtížně zranitelných skupin na trhu práce, žadatele o mezinárodní ochranu nevyjímaje, přičemž by se zákonitě nemuselo jednat jen o nekvalifikované pozice.<sup>53</sup> Považujeme totiž za důležité i využití kvalifikované pracovní síly a potenciálu, který žadatelé o mezinárodní ochranu mají.

ních zkušeností, dovedností a potenciálu a rovněž uznání jejich kvalifikace, neboť osoby požívající mezinárodní ochrany často nejsou schopny předložit listinné důkazy, jako jsou diplomy a jiná příslušná potvrzení, ze země původu, která legislativa členských států může za normálních okolností vyžadovat jako předpoklad pro legální výkon zaměstnání v určitém oboru.“

<sup>53</sup> Na oblast nekvalifikovaných pozic, které nemají potenciál konkurovat trvalým pracovním poměrům, se ostatně koncentroval např. pilotní projekt „Příležitostná registrovaná práce – nová šance pro nezaměstnané“ společnosti Sodexho Pass Česká republika, a. s., ve spolupráci s úřady práce ve Znojmě, Vyškově a Hodoníně a s ministerstvem práce a sociálních věcí. Projekt byl nastaven tak, aby pomohl dlouho-



Na požadavek liberálnějších a vstřícnějších podmínek pro vstup a pobyt žadatelů o mezinárodní ochranu na trhu práce je možné nahlížet různými způsoby. Na jedné straně lze akcentovat hledisko důstojného pobytu této kategorie osob na území hostitelského státu, v tomto případě ČR, na straně druhé pak může být preferován z ekonomického hlediska legitimní postoj, který spočívá v tom, že stát využije mnohdy dlouhotrvajícího pobytu cílové skupiny na území k tomu, aby ji s otevřenou náručí přivítal a zařadil do společnosti daňových poplatníků. Podporu zaměstnání a případné rekvalifikace či rozšíření kvalifikace žadatelů o mezinárodní ochranu je možné vnímat i jako formu solidarity bohatších zemí s méně rozvinutými, při vědomí nevyhnutelnosti návratu některých neúspěšných žadatelů o mezinárodní ochranu do zemí původu. Záleží jen na úhlu pohledu.

Domníváme se, že jak pro žadatele o udělení mezinárodní ochrany, tak i pro celou naši společnost je výhodnější nastavit podmínky zaměstnávání této kategorie osob v zásadě liberálním způsobem, brát více v úvahu ekonomický, ale i humanitární aspekt celé záležitosti a zakotvit v zákoně takový kompromis, který by mohl alespoň částečně přispět k tomu, aby pobyt těchto osob na našem území byl pro ně samotné důstojný a zároveň aby z jejich existence na území mohl profitovat i stát.

Závěrem je třeba znovu zdůraznit, že žadatelé o mezinárodní ochranu nejsou ve stejném postavení jako ostatní cizinci. Jedná se o malou, svou povahou specifickou skupinu osob, která je ohrožena sociálním vyloučením a která nemá ambice ani potenciál zásadním způsobem ovlivnit situaci na trhu práce. Je třeba dále zohlednit i skutečnost, že jde o skupinu osob, u nichž je vysoká pravděpodobnost pronásledování v zemi původu. Stát má možnost volby – buď se k zaměstnávání žadatelů o mezinárodní ochranu postaví příznivěji, anebo bude čelit následným problémům s pozdější obtížnou integrací azylantů a osob s udělenou doplňkovou ochranou, z nichž se, a to i vinou státu, stane zátěž pro český sociální systém. Analytici trhu práce v současnosti uvádějí, že by stát mohl, resp. měl přistoupit k uvolnění regulace trhu práce.<sup>54</sup> K tomu nyní dodáváme a argumentačně obhajujeme, že není důvod, proč z podobných a v dnešní

---

době nezaměstnaným v udržování jejich pracovních návyků a zároveň aby nekonkuroval trvalým pracovním poměrům, blíže srov. např. <http://www.newsletter.cz/view.php?cislocianku=2005111602> (otevřeno dne 26. 2. 2008). Právě koncentrace na pouhé nekvalifikované práce byla kritiky pilotního projektu hodnocena i jako překážka úspěšnosti.

<sup>54</sup> Srov. např. slova ekonoma Atlantik FT Petra Sklenáře, či Vladimíra Pikory z NextFinance, zmíněná v článku FRANCOVÁ, P. Nezaměstnanost rekordně klesla. Lidové noviny, 3. května 2008, s. 7.

době nezbytných úvah vyloučit právě žadatele o mezinárodní ochranu. Koneckonců, přijímací směrnice výslovně připouští, že členské státy mohou zavést nebo si zachovat příznivější ustanovení v oblasti, kterou směrnice upravuje, jsou-li s ní slučitelné. Nic tedy nebrání tomu, aby ČR přijala takovou právní úpravu, která ve vztahu k trhu práce bude k žadatelům o mezinárodní ochranu vstřícnější.

# XII. Tzv. návratová směrnice – standardy ponížené na minimum

MARTIN ROZUMEK\*

## 1. ÚVOD

Tento příspěvek se zabývá návrhem směrnice práva ES o společných postupech a standardech pro návraty nelegálně pobývajících občanů třetích států, tzv. návratovou směrnicí.<sup>1</sup>

Směrnice byla předložena Evropskou komisí a Evropský parlament poprvé, při schvalování závazného předpisu z oblasti azylu a migrace, vykonal svou spolurozhodovací pravomoc. Návratová směrnice je ilustrativním příkladem schvalování společného předpisu, v němž členské státy EU několik let nebyly schopny dosáhnout shody. Výsledkem je tzv. kompromisní návrh textu směrnice, složitě vyjednaný Radou a Parlamentem, který výrazně snížil Komisí navrhovanou úroveň ochrany lidských práv nelegálně pobývajících cizinců. Tento kompromis byl, přes navrhovaných 51 pozměňovacích návrhů, schválen Evropským parlamentem 18. června 2008 a snad ještě výrazněji připomíná svou konstrukcí dosud schválené směrnice zakládající společný evropský azylový systém: dohodnutý standard ochrany práv cizince/uprchlíka je na minimální úrovni a umožňuje bezpočet výjimek, které z něj činí bezcennou normu dovolující státu v podstatě vše.

## 2. OBECNĚ K PRÁVU ES

Evropská unie je teorií práva s oblibou znázorňována modelem tří pilířů,<sup>2</sup> kde první pilíř představuje tři evropská společenství,<sup>3</sup> druhý pilíř

\* Organizace pro pomoc uprchlíkům, Praha.

<sup>1</sup> Návrh Komise č. EC COM (2005) 0391 ze dne 1.9.2005.

<sup>2</sup> Srov. TÝČ, V. Základy práva Evropských společenství pro ekonomy. Praha : Linde, 1999, s. 17.

<sup>3</sup> ESUO (Evropské společenství uhlí a oceli z roku 1951), EHS (Evropské hospodářské společenství z roku 1957) a EURATOM (Evropské společenství pro atomovou energii z roku 1957).

společnou zahraniční a bezpečnostní politiku a třetí pilíř spolupráci v oblasti justice a vnitřní bezpečnosti. K prvnímu pilíři neboli primárnímu právu EU se přiřazují pro svůj charakter smluv mezinárodního práva veřejného také změny zakládacích smluv ES, tj. Jednotný evropský akt z roku 1986, Smlouva o Evropské unii z roku 1992, Amsterdamská smlouva z roku 1997 a smlouvy o přistoupení nových členských států Evropské unie.

Právě Amsterdamská smlouva je pro svůj přenos oblasti justice a vnitřních věcí pod první pilíř významná pro aplikaci práva na respektování rodinného života cizinců. Část třetího pilíře tzn. také oblast justice a vnitřních věcí ve vztahu k cizincům se totiž stala součástí komunitárního práva a Evropská unie je oprávněna vydávat právní akty sekundárního práva EU, které mohou mít bezprostřední účinky v právu členských států EU. Sekundární právo EU musí být v souladu s primárním právem, které je právem vyšší právní síly. K sekundárnímu právu Evropské unie patří nařízení (*regulation*), směrnice (*directive*), rozhodnutí (*decision*), doporučení (*recommendation*) a stanoviska (*opinions*). Nařízení je obecně závazným právním aktem bezprostředně aplikovatelným v právu členských států. Nařízení může přímo zavazovat státy i subjekty vnitrostátního práva členského státu EU. Směrnice není obecně závazným právním aktem. Směrnice zavazuje jen subjekty, kterým je adresována, a zpravidla stanoví výsledek či rámcovou úpravu, který/á pak musí být členským státem provedena v některé formě vnitrostátního práva. Směrnice může také obsahovat velmi podrobnou úpravu, která může být přímo reprodukována ve formě pramene vnitrostátního práva. Směrnice jsou adresovány státům, ale není vyloučeno, aby se práva obsaženého v ustanovení směrnice dovolaly také subjekty vnitrostátního práva, jestliže stát nesplnil správným způsobem svou povinnost provedení směrnice.<sup>4</sup> Směrnice obvykle obsahuje lhůtu pro přenesení jejího obsahu do vnitrostátního práva státu. Rozhodnutí je individuální právní akt, který zavazuje jen jeden konkrétní subjekt, kterému je adresován. Doporučení a stanoviska nejsou právně závazné.

### 3. NÁVRATOVÁ SMĚRNICE

Předmětem směrnice je stanovení společných norem a postupů, které budou členské státy používat při navracení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy ja-

<sup>4</sup> Srov. Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 11/2007, s. 990, nebo MRÁŽKOVÁ, L. Bezprostřední účinek směrnice EU. Právní rádce, 2003, č. 5, s. 4.

kožto *obecnými zásadami* práva Společenství i s *mezinárodním právem, včetně závazků v oblasti* ochrany uprchlíků a *dodržování* lidských práv.

Osobní rozsah směrnice zahrnuje státní příslušníky třetích zemí nelegálně pobývajících na území některého členského státu. Avšak ne všichni. Členské státy jsou totiž oprávněny rozhodnout, že nebudou používat tuto směrnici pro státní příslušníky třetích zemí,

(a) jimž byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu nebo kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice členského státu po zemi, po moři nebo vzduchem a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či právo pobytu;

(b) u nichž se uplatňuje navrácení jako trestněprávní sankce nebo jako její důsledek, v souladu s vnitrostátními právními předpisy, nebo u nichž probíhá postup pro vydání.

Žadatelé o mezinárodní ochranu na letišti tedy mohou být vyjmuti z působnosti směrnice. Vyjmutí však mohou být také cizinci, kteří kdykoli v minulosti vstoupili na území členského státu EU bez víza a třeba léta žili ilegálně v hostitelské zemi. Směrnice tedy může teoreticky zahrnovat pouze tzv. *overstayers* – tedy cizince, kteří vstoupili na území státu s vízem a následně tam pobývali i po uplynutí platnosti tohoto víza. Vyloučení z působnosti směrnice mohou být také cizinci, proti kterým bylo zahájeno trestní řízení např. pro maření výkonu úředního rozhodnutí, tj. neopuštění státního území ČR, mimo jiné i *overstayers*.

Členské státy vydají rozhodnutí o návratu každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území. Ze solidárních, humanitárních nebo jiných důvodů mohou členské státy kdykoliv rozhodnout o udělení autonomního povolení k pobytu nebo jiného oprávnění zakládajícího právo pobytu státnímu příslušníku třetí země, který neoprávněně pobývá na jejich území. V tomto případě se rozhodnutí o návratu nevydává. Jestliže bylo rozhodnutí o návratu již vydáno, zruší se nebo pozastaví na dobu platnosti povolení k pobytu nebo jiného oprávnění zakládajícího právo pobytu. Směrnice tedy nevyklučuje možnost *regularizace* nelegálního pobytu či *amnestie*. Směrnice však nebrání členským státům v přijetí rozhodnutí o ukončení oprávněného pobytu společně s rozhodnutím o návratu či rozhodnutím o vyhoštění nebo zákazu vstupu *v rámci jednoho správního nebo soudního rozhodnutí* nebo aktu na základě jejich vnitrostátních předpisů.

V rozhodnutí o návratu se poskytuje přiměřená lhůta k dobrovolnému opuštění území v délce od sedmi do třiceti dnů. Členské státy

mohou ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovit, že tato lhůta je poskytnuta pouze na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země. V tomto případě členské státy uvědomí dotčené státní příslušníky třetí země o možnosti předložení takové žádosti. Po tuto lhůtu lze uložit některé povinnosti, jejichž cílem je předcházení nebezpečí skrývání se před spravedlností, jako je pravidelné hlášení orgánům, složení přiměřené finanční záruky, předložení dokladů nebo povinnost pobývat na určitém místě. Hrozí-li nebezpečí skrývání nebo pokud byla žádost o oprávněný pobyt zamítnuta jakožto zjevně neodůvodněná nebo podvodná nebo pokud dotčená osoba představuje hrozbu pro veřejnou bezpečnost, veřejný pořádek či bezpečnost státu, členské státy *nemusi vůbec poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území* nebo mohou poskytnout lhůtu kratší než sedm dní. Zásada dobrovolnosti návratu tedy byla do značné míry opuštěna.

Členské státy přijmou veškerá opatření nezbytná k výkonu rozhodnutí o návratu (vyhoštění), jestliže nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území. Pokud členský stát poskytl lhůtu k dobrovolnému opuštění území, může být rozhodnutí o návratu vykonáno až po uplynutí této lhůty. Členské státy mohou přijmout samostatné správní nebo soudní rozhodnutí nebo právní akt, kterým se vyhoštění nařizuje. Členské státy vyhoštění odloží, pokud by jím byla porušena zásada nenavracení nebo dokud se uplatňuje odkladný účinek opravného prostředku. Členské státy mohou vyhoštění odložit o přiměřenou dobu podle konkrétních okolností jednotlivých případů. Členské státy musí při rozhodování o vyhoštění zohlednit zejména tělesný stav nebo duševní způsobilost dané osoby, technické důvody, například nedostatečnou dopravní kapacitu nebo neúspěšné vyhoštění z důvodu nedostatečné identifikace.

Rozhodnutí o návratu musí být dle směrnice spojena se *zákazem vstupu vždy, nebyla-li poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území* nebo jestliže nebyla splněna povinnost návratu. V ostatních případech mohou být rozhodnutí o návratu spojena se *zákazem vstupu*. Délka zákazu vstupu se určí po řádném uvážení všech významných okolností jednotlivého případu a v zásadě nepřekročí 5 let. Délka pěti let může být překročena, jestliže dotčený státní příslušník třetí země představuje vážné ohrožení veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku nebo bezpečnosti státu. Členské státy zváží, zda zruší nebo pozastaví zákaz vstupu v případě, že dotčený státní příslušník třetí země, na kterého se vztahuje zákaz vstupu vydaný podle odst. 1 druhého pododstavce, může prokázat, že opustil území členského státu plně v souladu s rozhodnutím o návratu. V jednotlivých případech členské státy nemusí vydat nebo mohou zrušit či pozastavit zákaz vstupu

z humanitárních důvodů. V jednotlivých případech nebo v určitých kategoriích případů mohou členské státy zrušit či pozastavit zákaz vstupu z jiných důvodů.

Dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země se poskytne *účinný opravný prostředek* s cílem odvolat se proti rozhodnutí souvisejícímu s návratem nebo požádat o jeho přezkoumání, a to před příslušným soudním nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost je zaručena. Výše uvedený orgán nebo subjekt má pravomoc k přezkumu rozhodnutí souvisejících s návratem včetně možnosti dočasného pozastavení jejich výkonu. Směrnice sama negarantuje odkladný účinek opravného prostředku. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že za účinný opravný prostředek ve smyslu čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je považován takový opravný prostředek, který zabrání výkonu opatření, které by bylo v rozporu s Úmluvou a jehož důsledek je potencionálně nevratný.<sup>5</sup> Státy však mají určitou volnost ve volbě prostředků, které k naplnění tohoto požadavku použijí.<sup>6</sup> Je-li vyhoštění realizováno před rozhodnutím o účinném opravném prostředku, jedná se o porušení čl. 5 odst. 4 Úmluvy.<sup>7</sup>

Dotčený státní příslušník třetí země má možnost získat právní poradenství, právní zastoupení a v případě potřeby jazykovou pomoc. Členské státy na požádání zajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci a/nebo právní zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy či pravidly upravujícími právní pomoc a mohou stanovit, aby se na bezplatnou právní pomoc a/nebo zastoupení vztahovaly podmínky uvedené v čl. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES o minimálních normách pro postupy přiznávání a odnímání právního postavení uprchlíka v členských státech.

Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy vzít do vazby (detence) pouze státního příslušníka třetí země, na kterého se vztahuje řízení o návratu, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že hrozí nebezpečí skrývání se nebo se dotčený státní příslušník třetí země vyhýbá přípravě návratu či výkonu vyhoštění nebo ji jinak maří.

<sup>5</sup> Srov. článek 153 rozhodnutí ESLP ve věci Salah Sheekh v. Nizozemsko ze dne 11. 1. 2007.

<sup>6</sup> Srov. článek 79 rozhodnutí ESLP ve věci Čonka v. Belgie ze dne 5. 2. 2002 nebo rozhodnutí ve věci Chahal, čl. 145.

<sup>7</sup> Srov. čl. 113 rozhodnutí ESLP ve věci Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga v. Belgie ze dne 12. 10. 2006.

Vazba trvá co nejkratší možnou dobu a pouze dokud probíhájí a jsou řádně vykonávána opatření za účelem vyhoštění. Vazbu nařídí správní nebo soudní orgány a musí být nařízena písemně s uvedením věcných a právních důvodů. Pokud vazbu nařídily správní orgány, členské státy buď zajistí *rychlý soudní přezkum zákonnosti vazby*, o kterém se rozhodne co nejdříve po začátku vazby, nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo podat návrh na řízení, ve kterém by bylo rozhodnuto o provedení rychlého soudního přezkumu zákonnosti vazby, a to co nejdříve po zahájení příslušného řízení.<sup>8</sup> V tomto případě členské státy bezodkladně uvědomí dotčeného státního příslušníka třetí země o možnosti předložení takové žádosti. V každém případě je vazba *podrobována přezkumu v přiměřených intervalech*, a to na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země nebo z úřední moci. V případě dlouhotrvající vazby přezkumy podléhají dohledu ze strany soudního orgánu. Ukáže-li se, že z právních nebo jiných důvodů již *neexistuje důvodná vyhlídka na vyhoštění* nebo že již neexistují podmínky vazby, vazba ztrácí své odůvodnění a dotčená osoba je bezodkladně propuštěna. Vazba potrvá tak dlouho, dokud budou splněny podmínky uvedené v odstavci 1 a dokud to bude nezbytné pro zajištění úspěšného vyhoštění.

Každý členský stát stanoví omezenou dobu trvání vazby, jež nesmí přesáhnout dobu šesti měsíců. Členské státy nesmí prodloužit uvedenou *šestiměsíční lhůtu, s výjimkou prodloužení o omezenou dobu nepřesahující dalších dvanáct měsíců* v souladu s vnitrostátními právními předpisy v případech, kdy je pravděpodobné, že výkon vyhoštění bude bez ohledu na jejich řádné úsilí trvat déle z důvodu nedostatečné spolupráce dotčeného státního příslušníka třetí země nebo z důvodu zpoždění při získávání nezbytných dokladů ze třetích zemí. To znamená, že v podstatě vždy může být prodloužena detence až na 18 měsíců.

Vazba se zpravidla vykonává ve zvláštních vazebních zařízeních. Jestliže členský stát nemůže poskytnout ubytovací prostor ve zvláštním vazebním zařízení a musí se *uchýlit k umístění ve věznici*, státní příslušníci třetí země nacházející se ve vazbě jsou odděleni od běžných vězňů.

Nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu. Rodinám ve vazbě se až do vyhoštění poskytnou oddělené ubytování zaručující přiměřené soukromí. Nezletilé

<sup>8</sup> Opět se musí jednat o účinný přezkum rozhodnutí o zbavení osobní svobody, tj. prostředek musí být schopen, je-li návrh důvodný, přinést urychleně nápravu (propuštění) – viz. rozhodnutí ESLP ve věci Slivenko v. Litva, čl. 158.



osoby ve vazbě mají možnost provozovat volnočasové aktivity, včetně her a odpočinkových činností přiměřených jejich věku, a mají – v závislosti na délce pobytu – přístup ke vzdělávání. Nezletilé osoby bez doprovodu jsou v rámci možností ubytovány v zařízeních, které mají k dispozici personál a vybavení zohledňující potřeby osob jejich věku. *Takže nezletilí cizinci bez doprovodu nemusí být ubytováni ve zvláštním zařízení.*

V případě mimořádných situací, za které je považováno výjimečně rozsáhlé množství státních příslušníků třetích zemí, kteří mají být navraceni, nebo vznikne-li nepředvídatelně velká zátěž pro kapacitu vazebních zařízení členského státu nebo pro jeho správní či soudní zaměstnance, může tento členský stát po dobu trvání uvedené mimořádné situace rozhodnout o poskytnutí delší lhůty pro soudní přezkum než lhůty stanovené v čl. 14 odst. 2 a přijmout naléhavá opatření, pokud jde o podmínky vazby odchylovající se od opatření stanovených v čl. 15 odst. 1 a 2.

#### 4. ZÁVĚR: POZNÁMKY K PROJEDNÁVÁNÍ PŘEDPISU

Organizace pro pomoc uprchlíkům připomínkovala dne 30. 9. 2005 první návrh směrnice a v té době jsme vyslovili spokojenost s jejím textem, protože směrnice by posouvala české standardy na vyšší úroveň. Standardy směrnice se však v dalším legislativním procesu natolik proměnily a oslabily, že jsme se v tomto roce připojili do skupiny nevládních organizací a oslovili jsme osobním dopisem všechny české poslance Evropského parlamentu, aby kompromisní návrh směrnice neschválili. Evropský parlament však směrnici v tzv. kompromisní podobě přijal mj. proto, že Rada postavila další debatu do pozice, buď se schválí tento kompromis, nebo žádná návratová směrnice schválena nebude. Na červencovém zasedání Rady by mělo dojít k formálnímu odsouhlasení kompromisní podoby návratové směrnice a do 24 měsíců od data přijetí by směrnice měla být implementována do národních právních řádů členských států Evropské unie. Debata v Evropském parlamentu pro nás měla také pozitivní výsledek v tom smyslu, že debata nad směrnicí byla velmi živá a kontroverzní a nebývalé množství – celkem 287 – poslanců Evropského parlamentu se postavilo na stranu zamítnutí kompromisního návrhu.

## XII.

# K některým aspektům transpozice recepční, kvalifikační a procedurální směrnice do právního řádu Španělského království

PETR POLÁK\*

## 1. ÚVOD

V roce 2007 požádalo ve Španělsku o azyl 7662 osob. V porovnání s předcházejícími lety jde o mírný nárůst počtu žádostí, na což má svůj nesporný vliv zvyšující se počet migrantů z Asie.<sup>1</sup> Status uprchlíka v dikci Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 byl dle dostupných informací přiznán 204 žadatelům; doplňková ochrana pak byla udělena 303 osobám.<sup>2</sup> Již na první pohled je zřejmé, že nejde o čísla nijak závratná v porovnání s údaji, které dle statistik UNHCR pravidelně vykazují jiné členské státy Evropských společenství (např. Německo, Rakousko, Velká Británie, Francie, Belgie, Nizozemsko, Švédsko).<sup>3</sup> Lze tudíž říci, že Španělsko není zajímavé ani tak co do objemu přijatých a vyřízených žádostí (k příčinám stávající situace se pokusí dobrat i tento příspěvek) jakožto spíše silou příběhů jednotlivých osob hledajících ve Španělsku mezinárodní ochranu,

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

<sup>1</sup> V roce 2004 bylo ve Španělsku registrováno 5 553 žádostí o azyl. V roce 2005 jich bylo 5 257 a v roce 2006 počet žádostí nepatrně vzrostl na 5 297. Statistika CEAR se nepatrně rozchází s čísly, které uveřejnila Komise ES v tzv. Zelené knize v roce 2007 – KOM (207) 301.

<sup>2</sup> Viz zpráva CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) z roku 2008 dostupná z <http://www.cear.es/upload/Informe%20Cear%202008.pdf>. Tabulka 35, s. 235.

<sup>3</sup> Podle zprávy UNHCR z roku 2005 žádalo o azyl v Německu přibližně 86 tisíc osob, v Rakousku přes 38 tisíc, ve Velké Británii 9 800 osob, v Belgii přes 22 tisíc osob, v Nizozemsku a ve Švédsku více než 28 tisíc osob. Blíže viz Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 2005 (A/60/12) <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4055.pdf>.

zvláštnostmi španělské azylové procedury, svou geografickou polohou a kulturním a jazykovým prostředím, které je vyhledávaným cílem žadatelů ze států severní a střední Afriky (Maroko, Pobřeží slonoviny, Alžírsko) a naprosté většiny států Latinské Ameriky (Kolumbie, Kuba, Venezuela). Národnostní skladba žadatelů má pochopitelně své důsledky v rozhodovací praxi správních a soudních orgánů (četná je problematika pronásledování z důvodů náboženství, etnických a rodových konfliktů a v neposlední řadě také sexuálního a genderového násilí). Tyto osoby (jak je ostatně dobře známo z médií) volí navíc velice riskantní variantu trasy po moři, která si již v uplynulých letech vyžádala několik stovek lidských životů a následnou reorganizaci přijímacích středisek na španělském pobřeží. Samostatným specifickým v oblasti azylu a migrace je pak problematika Kanárských ostrovů a dvou španělských enkláv na severoafrickém pobřeží Ceuty a Melilly.<sup>4</sup>

Pro moderní španělskou společnost jsou záležitosti migrace, cizinecké a azylové problematiky relativně novou zkušeností.<sup>5</sup> Odhlédnuli od bohaté koloniální minulosti „zlatého věku“, zbude zjištění, že po dlouhou dobu diktatury generála Franka (tj. v letech 1939-1975) se tento středomořský stát následkem politické izolace uzavřel před migračními procesy a nepřijal žádné legislativní standardy v dané oblasti. Osobám, které neměly španělské státní občanství, sice mohl být povolen pobyt na území včetně vydání pracovního povolení, ale zamítavé rozhodnutí správního orgánu nebylo možno nijak napadnout a pobytovou situaci nebylo možno předvídaným způsobem legalizovat. Rozhodnutí podléhalo ze strany exekutivy absolutnímu správnímu uvážení, ne-li spíše svěvoli.<sup>6</sup>

Teprve po pádu diktatury a během pozvolného přechodu k demokracii (a ještě před přijetím nové Ústavy z r. 1978) Španělsko ratifikuje Úmluvu o právním postavení uprchlíků (1951) včetně Protokolu o postavení uprchlíků (1967). Tuto skutečnost zohlednil Parlament i při konečné redakci textu ústavního dokumentu, neboť v čl. 13 odst. 3 Ústavy zakotvil zákonné zmocnění pro úpravu podmínek, za kterých mohou občané cizích států a bezdomovci požívat práva azy-

<sup>4</sup> Aktuální problematice migračních vln na Kanárských ostrovech a iniciativám lokální vlády se blíže věnuje PÉREZ DELGADO, M., *Inmigración: especial referencia al archipiélago canario. Derecho migratorio y extranjería*, 2008, No. 16, s. 301-313.

<sup>5</sup> K podrobnějšímu studiu migračních otázek odkazují na Lucena PIQUERA, D.; HOSNEĐLOVÁ, R. *Regularizace nelegální migrace ve Španělsku: Vývoj, dopad a ohlas ze strany Evropské unie*. Dostupné z <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2064680>. Konzultováno dne [2008-06-15].

<sup>6</sup> SANTOLAYA MACHETTI, P. *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Madrid, 2002, s. 24.

lu.<sup>7</sup> Toto zmocnění bylo naplněno přijetím zákona o azylu<sup>8</sup> a prováděcího nařízení z roku 1984.<sup>9</sup>

V roce 1982 Španělsko přistupuje k Evropské dohodě o zrušení vízové povinnosti pro uprchlíky (1959) a v roce 1986 se začleňuje do Evropských společenství. V této souvislosti v roce 1990 uzavírá Dohodu o přistoupení k *Úmluvě k provedení Schengenské dohody* a o sedm let později k Úmluvě o určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství.

Azylový systém nastavený zákonem z roku 1984, který je dodnes odbornou veřejností hodnocen jako progresivní a liberální,<sup>10</sup> doznal změn zásadního charakteru až po deseti letech od svého přijetí, tj. v roce 1994, a to pod tlakem vysokého nárůstu počtu žadatelů, jež Španělsko čelilo v letech 1992-1994.<sup>11</sup> Zákonodárce zareagoval (jak jinak) zpřísněním celé azylové procedury, aby zabránil jejímu dalšímu zneužívání.<sup>12</sup> Podobný restriktivní přístup byl zvolen i při přípravě nového cizineckého zákona,<sup>13</sup> jehož soulad s Ústavou byl zpochybněn hned devíti návrhy na abstraktní přezkum ústavnosti. Řízení u španělského Ústavního soudu trvalo 6 let a bylo završeno vydáním rozsudku (La STC 236/2007, de 7 de noviembre), který prohlásil za protiústavní ta ustanovení cizineckého zákona, která podmiňovala pobytoVým a pracovním povolením výkon práva shromažďovacího, sdružovacího, odborového, práva stávky, práva na vzdělání a poskytnutí bezplatné právní pomoci.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Constitución española de 6 de diciembre de 1978: La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

<sup>8</sup> La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

<sup>9</sup> Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (en su redacción dada por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio; por el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio; por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre y por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. Asilo y refugio en la Unión Europea. Granada, 2007, s. 25.

<sup>11</sup> Počet žadatelů činil v roce 1984 přibližně 1 000 osob. V letech 1992-1994 počet žadatelů vzrostl na 11.708 – 12.615 osob.

<sup>12</sup> PÉREZ SOLA, N. La regulación de Derecho de Asilo y Refugio en España. Jaén, 1997, s. 101.

<sup>13</sup> La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de 2003.

<sup>14</sup> Přehlednou analýzu rozsudku podávají Aguelo Navarro, P., Chueca Sancho, Á. Los derechos humanos de los extranjeros en la doctrina constitucional. Derecho migratorio y extranjería, 2007, No. 16, s. 91-142.

Současný přístup Španělska k problematice azylu a migrace je tedy poznamenán jednak jeho neblahou zkušeností se zneužíváním předcházejícího systému a rovněž vysokým počtem nelegálních přistěhovalců. Práva cizinců jsou ostře sledovaným tématem s poměrně vysokou politickou citlivostí. Nekontrolovatelné migrační procesy jsou (podobně jako nyní v Řecku)<sup>15</sup> vnímány veřejností jako útok na národní identitu, bezpečnost a veřejný pořádek. Proto nepřekvapí zjištění, že vedle Itálie bylo Španělsko hlavním iniciátorem přijetí Evropského paktu o migraci a azylu.<sup>16</sup>

## 2. FORMULACE PROBLÉMU

Na rozdíl od většiny členských států ES, které již provedly všechny tři základní směrnice z oblasti evropského azylového práva – recepční,<sup>17</sup> kvalifikační<sup>18</sup> a procedurální<sup>19</sup> – v předepsaném termínu, je Španělsko s transpozicí těchto stěžejních direktiv výrazně opožděno.<sup>20</sup> Provedlo recepční směrnici a připravuje se na transpozici kvalifikační. Procedurální směrnice dosud provedena nebyla.

S ohledem na kontrolní mechanismy Společenství považují za vhodné podotknout, že ve vazbě na chybějící transpozici kvalifikační směrnice podala Komise v červnu 2008 žalobu na Španělské království u Evropského soudního dvora podle čl. 226-228 SES.<sup>21</sup> Stojí

<sup>15</sup> K tomu blíže TSARDANIDIS, CH. Hacer frente a la inmigración: su impacto en la política exterior griega. Derecho migratorio y extranjería, 2008, No. 17, s. 9-32.

<sup>16</sup> Verze Paktu ze 4. července 2008 je dostupná na [http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf\\_JHA-InformalCouncil-European\\_Pact\\_on\\_immigration\\_and\\_asylum\\_version\\_II.pdf](http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_JHA-InformalCouncil-European_Pact_on_immigration_and_asylum_version_II.pdf); neoficiální finální verze paktu z 3. září 2008 je dostupná <http://www.statetwatch.org/news/2008/sep/eu-european-pact-on-immigration-and-asylum.pdf>.

<sup>17</sup> Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl. Transpozice měla být provedena do 6. února 2005 (viz čl. 26 odst. 1 směrnice).

<sup>18</sup> Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany. Transpozice měla být provedena do 10. října 2006 (viz čl. 38 odst. 1 směrnice).

<sup>19</sup> Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka. Transpozice měla být provedena do 1. prosince 2007 (viz čl. 43 směrnice).

<sup>20</sup> Dodávám, že směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími, byla transponována Královským dekretem č. 1325/2003 ze dne 24. 10, kterým se schvaluje Nařízení o režimu dočasné ochrany v případě hromadné přílivu vysídlených osob.

<sup>21</sup> Viz Case C-272/08 (žaloba byla Komisí podána dne 24. června 2008).

za připomenutí, že v uplynulých dvou letech Evropský soudní dvůr již dvakrát deklaroval porušení práv Společenství v řízení o nesplnění povinnosti členského státu ES,<sup>22</sup> neboť Španělsko neprovedlo jiné sekundární akty z oblasti migrace.<sup>23</sup> Ve věci neprovedení další směrnice z oblasti svobody, bezpečnosti a spravedlnosti podala Komise další žalobní návrh.<sup>24</sup>

V takové souvislosti si můžu sebekriticky položit otázku o samotné opodstatněnosti tohoto příspěvku. Je vůbec třeba zkoumat a hodnotit cizí právní řád, jehož interakce s komunitárním právem nemá v současnosti tak dynamickou a progresivní povahu jako v případě právních řádů jiných členských států?

Domnívám se, že ano. Vytváření společného evropského azylového systému (dále jen CEAS) je dlouhodobou záležitostí a stručná česko-španělská komparace umožňuje vhléd do jádra této specifické kapitoly evropské novotvorby. Pakliže je cílem veškerého snažení členských států harmonizace hmotného a procesního práva cestou minimálních standardů a zároveň implicitní revize ženevských uprchlických pravidel, mám za to, že inherentním znakem přítomnosti a „nutným zlem“ celého systému je vzniklá asymetrie mezi jednotlivými národními systémy.

Uvedu jediný příklad za všechny. Kvalifikační směrnice se staví neutrálně k uznání pohlaví jako nezměnitelného prvku, jenž zakládá příslušnost k sociálně skupině, když v čl. 10 odst. 1 písm. d) i. f. stanoví: „O hlediscích spojených s pohlavím lze uvažovat, aniž by sama vytvářela domněnku použitelnosti tohoto článku“.<sup>25</sup> Český zákon o azylu uznává pronásledování z důvodů pohlaví jako jeden z důvodů pro udělení azylu od roku 2006.<sup>26</sup> Španělský zákonodárce novelizoval zákon o azylu sice v roce 2007,<sup>27</sup> nicméně relevance tohoto dů-

<sup>22</sup> Jedná se o rozsudky ESD C-59/07 (ze dne 15. 11. 2008), rozsudek ESD C-58/07 (ze dne 14. 2. 2008).

<sup>23</sup> Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty; směrnice Rady 2003/110/ES ze dne 25. listopadu 2003 o pomoci při tranzitu za účelem vyhoštění leteckou cestou.

<sup>24</sup> Viz Case C-266/08 (žaloba byla Komisi podána dne 19. června 2008). Jedná se o neprovedení směrnice Rady 2004/81/ES ze dne 29. dubna 2004 o povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou obětmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví, a kteří spolupracují s příslušnými orgány.

<sup>25</sup> Srov. KOPALOVÁ, M. Vážná újma, pronásledování a kritérium pohlaví, in: JÍLEK, D. Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana. Brno, 2007, s. 96.

<sup>26</sup> Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu) ve znění novely č. 165/2006 Sb.

<sup>27</sup> Šlo o novelizaci na základě zákona č. 3/2007 (ze dne 22. 3. 2007) „Para la igualdad de mujeres y hombres“.

vodu je limitována co do osobního rozsahu pouze na žadatelky „ženy – cizinky prchající ze země svého původu“ (ve šp. *mujeres extranjerias quo huyan de sus países de origen*). Mimo jakoukoliv regulaci zůstalo postavení mužů a apatridů. Je navíc paradoxní, že novelizace španělského azylového zákona byla realizována v návaznosti na přijetí zákona o rovném zacházení mezi muži a ženami. V tomto kontextu působí poněkud úsměvně neochvějně konstatování Nurie Arenas Hídalgové, že „Španělsko je jedinou zemí, která zahrнула mezi konvenční důvody také pohlaví jakožto šestý důvod pronásledování, a to zcela nezávisle na příslušnosti k určité sociální skupině“.<sup>28</sup>

Dále je třeba uvést, že španělské azylové právo (jako celek) je poměrně blízké celoevropskému standardu, a proto bude-li do něj v nejbližší době promítnuta veškerá platná směrniceová úprava, nelze očekávat, že by došlo k dekonstrukci stávajícího systému. Předběžné analýzy, které mi poskytli pracovníci nevládní organizace *Comisión Española de Ayuda al Refugiado* (dále jen CEAR), dokonce nasvědčují, že v určitých aspektech dojde ke zlepšení postavení žadatelů o azyl. Jinak řečeno evropské minimální standardy jsou (i přes hlasitou kritiku UNHCR a dalších etablovaných organizací) ve španělském kontextu nadstandardy.

Otázka je, kdy k tomu dojde. Dle *Zelené knihy Komise* z roku 2007 by měl být CEAS vybudován do konce roku 2010.<sup>29</sup> V červnu 2008 byl zveřejněn *Plán politiky pro azyl* mapující architekturu azylového *acquis* pro potřeby druhé fáze CEAS. Plán mimo jiné předpokládá i určité změny v již přijatých komunitárních instrumentech. Mezitím se však Španělsko (vládní i nevládní sektor) pomalu seznamuje s pojmoslovím kvalifikační směrnice a instituty procedurální směrnice. Rozdíl mezi rovinou komunitárního práva a reálným právním stavem v jednom konkrétním členském státě je tedy více než zřejmý.

Můj příspěvek si tudíž klade za cíl zachytit aktuální stav španělského azylového práva a zprostředkovat české odborné veřejnosti zásadní transpoziční výzvy, které před Španělskem v této chvíli stojí. Budu se podrobněji věnovat normativnímu a institucionálnímu rámci, transpozici recepční směrnice, problematice domácího násilí v kontextu kvalifikační směrnice a potencionálním dopadům transpozice procedurální směrnice na některé instituty zákona o azylu a prováděcího nařízení.

<sup>28</sup> ARENAS HIDALGO, N. La violencia doméstica y la posibilidad de adquirir el estatus de refugiado. Derecho comunitario y práctica española..Derecho migratorio y extranjería, 2008, No. 17, s. 100. (volně přeloženo autorem).

<sup>29</sup> Tento rok bude navíc pro Španělsko zvlášť důležitý, poněvadž bude v jeho prvním pololetí předsedat Evropské unii.

### 3. NORMATIVNÍ RÁMEC

Španělský zákon o azylu má rámcový charakter. Obsahuje 21 článků, které jsou rozděleny do 3 kapitol. Zákon ve svém znění do roku 1994 výslovně (a důsledně) rozlišoval mezi dvěma právními pojmy: azylem (šp. *asilo*, angl. *asylum*) a statutem uprchlíka (šp. *refugio*, angl. *refugee status*). Azyl mohl být jednak udělen osobě, která naplňovala znaky uprchlíka dle kritérií Úmluvy z roku 1951, ale také jiným osobám, které byly pronásledovány (stíhány či odsouzeny) za politické delikty či za výkon práv, které chrání španělská ústava. Pro úplnost je vhodné zmínit, že ochrana ve formě azylu mohla být udělena rovněž z humanitárních důvodů.<sup>30</sup> Třebaže byl azyl koncipován jako výsledek správního uvážení svrchovaného státu,<sup>31</sup> byl udělován automaticky všem, kteří se „vměstnali“ do jeho poměrně širokého rámce.<sup>32</sup> To se výrazně změnilo přijetím novely z roku 1994, která odstranila uvedené rozlišení *asilo-refugio*, a tím značně omezila možnost získání mezinárodní ochrany. V dikci aktuálního ustanovení čl. 2 odst. 1 zákona azyl spočívá v ochraně poskytované těm cizincům, kteří naplní znaky uprchlíka. Udělení azylu je tak nyní vázáno pouze na konvenční důvody (včetně důvodu pohlaví ve znění výše zmíněné novely z roku 2007). Humanitární azyl byl přesunut do cizineckého zákona, ale poskytovaná ochrana již nemá identickou kvalitu.<sup>33</sup>

Jednoznačným přínosem novely z roku 1994 bylo výslovné uznání existence právního nároku na udělení azylu (za současného splnění zákonných podmínek), ačkoliv se okruh potencionálních nositelů tohoto subjektivního práva zároveň podstatně snížil.<sup>34</sup>

Vnitrostátní právní předpis hned v několika případech odkazuje na Ženevskou úmluvu. Kupříkladu exkluzivní klauzule v čl. 3 odst. 2

<sup>30</sup> Viz čl. 3 odst. 1-3 zákona (ve znění do roku 1994).

<sup>31</sup> Odpovídá tomu i dikce čl. 2 odst. 1 zákona (ve znění do roku 1994): „El asilo es la protección graciable dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía...“. Sám zákonodárce si je vědom poskytovaného dobrodiní, když v preambuli konstatuje: „Nuestra ley es en este punto generosa, pues junto a los perseguidos comprende también a quienes hayan cometido delitos políticos o conexos, que no lo sean en España.“

<sup>32</sup> Srov. FULLERTON, M. Inadmissible in Iberia: The Fate of Asylum Seekers in Spain and Portugal. *International Journal of Refugee Law*, 2005, No. 4, s. 666.

<sup>33</sup> Bliže viz FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., op. cit. 10, s. 27.

<sup>34</sup> Mezi právníkou veřejností přesto panují názory, že zákon i po novele z roku 1994 zachoval koncepci azylu jakožto výlučného oprávnění státu, jež je na základě uvážení adresováno žadateli o ochranu. Tedy žádný právní nárok, nýbrž opět diskrece. Srov. ESPADA RAMOS, M. L. El derecho de asilo a revisión: los costes de la coherencia con Europa. *Derechos y libertades*, 1994, s. 181-2. Tento názor je ale podle mě vzhledem k formulaci čl. 3 odst. 1 zákona neudržitelný: „Se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España...“



zákonu je výslovně propojena na články 1.F a 33.2 Úmluvy.<sup>35</sup> Zákon odkazuje explicitně na články 32 a 33 Úmluvy i pro úpravu podmínek vyhoštění (čl. 19 odst. 1).<sup>36</sup> Obdobná konstrukce je zvolena i při regulaci principu *non-refoulement* (ve šp. *el principio de no devolución*), poněvadž zákon v čl. 17 odst. 3 zmiňuje čl. 33 odst. 1 Úmluvy.<sup>37</sup> Zákon upravuje možnost odejmutí azylu (viz čl. 20 zákona), udělení azylu rodinnému příslušníkovi uprchlíka ve vzestupné i sestupné linii (srov. ustanovení čl. 10 zákona) a právo na pobyt a práci (čl. 13 zákona).

Většina dalších ustanovení zákona má procesní charakter a bude podrobně probrána v příslušném oddíle příspěvku.

#### 4. INSTITUCIONÁLNÍ RÁMEC

Azylová procedura ve Španělsku se odehrává v poměrně složitějším institucionálním rámci, než jak jsme zvyklí z běžné české praxe.

Gestorem azylové a migrační politiky je Ministerstvo vnitra (*Ministerio del Interior*), jehož organickou součástí je OAR – *Oficina de Asilo y Refugio*.<sup>38</sup> OAR vede pohovory se žadateli a formuluje návrh, zda má být rozhodnuto o přípustnosti, resp. nepřípustnosti žádosti (tzv. *inadmisión a trámite*). Ještě před vydáním rozhodnutí o přípustnosti zákon požaduje, aby byl slyšen zástupce UNHCR ve Španělsku.<sup>39</sup> O přípustnosti či nepřípustnosti žádosti rozhoduje ministerstvo.

Je-li rozhodnuto o přípustnosti, žádost putuje k tzv. meziministerké komisi (CIAR – *Comisión Interministerial de Asilo y Refugio*), která je složena z reprezentantů ministerstev vnitra, zahraničních věcí, spravedlnosti a sociálních věcí. Komisi předsedá ředitel (*Director general de procesos electorales, extranjería y asilo*).<sup>40</sup> Na zasedání Komise je přizván zástupce UNHCR. Komise formuluje ministrovi vnitra návrh (*pro-*

<sup>35</sup> No se concederá asilo a quienes se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra.

<sup>36</sup> Los extranjeros refugiados podrán ser expulsados del territorio español en los términos previstos en los artículos 32 y 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

<sup>37</sup> En todo caso, el rechazo o la expulsión del interesado no podrá determinar el incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, ni suponer el envío a un tercer Estado en que carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la citada Convención.

<sup>38</sup> Podrobněji viz čl. 3 prováděcího nařízení z roku 1984.

<sup>39</sup> Ve španělštině ACNUR – El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

<sup>40</sup> Čl. 2 prováděcího nařízení z roku 1984.

*puesta*), ministr vypracuje své kritérium (*criterio*). Shodují-li se oba dokumenty, ministr rozhodne podle svého kritéria. Pakliže se neshodují, žádost je předána Radě ministrů (*Consejo de ministros*) k rozhodnutí.

## 5. TRANSPOZICE EVROPSKÝCH AZYLOVÝCH SMĚRNIC

### 5.1 Recepční směrnice

Recepční směrnice byla do španělského právního řádu provedena nařízením z 30. prosince 2004.<sup>41</sup> Záhy se však ukázalo, že inkorporovat ustanovení povahově a věcně související s azylovou problematikou do prováděcího předpisu cizineckého zákona nebylo z legislativně technického a systematického hlediska příliš šťastné.<sup>42</sup>

Zákonodárce nevěnoval náležitou pozornost otázkám rodiny (čl. 8 směrnice), školní docházky a vzdělávání nezletilých osob (čl. 10 směrnice), odbornému vzdělávání (čl. 12) a materiálním podmínkám přijetí a zdravotní péče (čl. 13 směrnice). V ustanovení čl. 15 prováděcího nařízení je pouze v obecné rovině uvedeno (a nijak blíže nerozvedeno), že žadatelé o azyl vždy, když k tomu nebudou mít dostatečné ekonomické prostředky, mohou požívat sociálních, vzdělávacích a zdravotních služeb, které poskytují kompetentní orgány v rámci svých prostředků a rozpočtových možností, aby byla žadatelům zajištěna taková úroveň, jež jim dovolí přežít (*subsistir*).

Ustanovení o pobytu a svobodě pohybu (čl. 7 směrnice) korespondovalo s již platnou právní úpravou obsaženou v nařízení (zejména čl. 9 odst. 2, čl. 11 odst. 1, čl. 13, čl. 14). Platný právní stav tedy nebylo třeba nijak modifikovat. Žadatel o azyl může být omezen ve volném pohybu (a může mu být stanoveno direktivně místo pobytu do vydání rozhodnutí o jeho žádosti) v případě, že nemá platnou dokumentaci, jež by mu umožňovala legálně pobývat na španělském území. Ve většině případů tak budou převažovat situace, kdy ve smyslu výše uvedeného pravidla dojde k omezení volného pohybu žadatelů.

Z dalších otázek, které jsou explicitně upraveny, mohu zmínit problematiku poskytování informací (čl. 5 směrnice) a zaměstnání (člá-

<sup>41</sup> Viz Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Disposición final tercera: Modificación del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero.

<sup>42</sup> Srov. SANTOLAYA MACHETTI, P. El sistema europeo común de asilo y su recepción en la ley española. Derecho migratorio y extranjería, 2006, No. 12, s. 86.

nek 11 směrnice). OAR má povinnost informovat žadatele o právech a povinnostech, zejména pak o právu na zastoupení advokátem.<sup>43</sup> Tento obecný požadavek rozvádí nařízení, když konstatuje, že správní orgány kooperují s UNHCR a nevládními organizacemi při přípravě informačního letáku v různých jazycích. Tyto letáky mají být dostupné ve všech azylových zařízeních, aby žadatel mohl příslušné subjekty kontaktovat a požádat o právní asistenci.<sup>44</sup> Při podání žádosti na území (i na hranici) má žadatel nárok na tlumočnicka a na právní zastoupení po celou dobu řízení o žádosti.<sup>45</sup>

Pakliže jde o zaměstnávání žadatelů, směrnice obecně stanoví, že členské státy stanoví dobu počínající dnem podání žádosti o azyl, po kterou žadatel nebude mít přístup na trh práce. V dikci nařízení mohou žadatelé o azyl pracovat po 6 měsících od podání žádosti. Toto právo vzniká automaticky. Není třeba předcházející autorizace ze strany státních orgánů.<sup>46</sup>

## 5.2 Kvalifikační směrnice

Přestože již uběhla lhůta k její transpozici a Komise podala návrh Evropskému soudnímu dvoru podle čl. 226 SES, text španělského zákona o azylu dosud nezná specifické standardy kvalifikační směrnice.

Nicméně přijetím této směrnice došlo ve španělské aplikační praxi k jistému názorovému a doktrinárnímu přehodnocení náhledu na sexuální a genderové násilí, s nimiž se dlouhodobě (a s relativním úspěchem) potýkaly španělské správní a soudní orgány. A to i přes skutečnost, že kvalifikační směrnice neuplatňuje perspektivu pohlaví jako zvláštní prvek pronásledování. Jak bylo poukázáno výše, směrnice se staví k problematice pohlaví neutrálně, za což si ostatně vysloužila kritiku Výboru pro práva žen a rovnost pohlaví Evropského parlamentu (FEMM).

Příslušnost k pohlaví nebyla ve španělské praxi do roku 2005 vnímána jako relevantní důvod pronásledování. Ve Španělsku převládá restriktivní přístup k uznání některých genderově specifických forem špatného zacházení i uznání postavení žen jako příslušníků určité sociální skupiny. Násilí na ženách bylo dlouhá léta považováno za důsledek činnosti soukromých subjektů, za něž stát nenese žádnou odpovědnost a které souvisí s kulturou a tradicemi dané země.

<sup>43</sup> Viz čl. 5 odst. 4 zákona.

<sup>44</sup> Čl. 5 odst. 1 nařízení.

<sup>45</sup> Čl. 8 odst. 4 nařízení ve spojení s čl. 19 odst. 2 nařízení.

<sup>46</sup> Čl. 15 odst. 2 nařízení.

V kontextu genderového a sexuálního násilí je dle španělské právní nauky kvalifikační směrnice přínosným pozitivněprávním závazkem v několika rovinách. Předně se z jejího textu nepřímou krystalizuje názor, že závažná diskriminace může mít v odůvodněných případech charakter pronásledování. V další fázi se dospělo k přesvědčení, že původcem násilí, jež posléze ústí v pronásledování, může být i soukromý (tedy nestátní) subjekt. Pronásledování může mít (a často také má) zcela privátní charakter, a to vždy za podmínky, kde neexistuje přístup k efektivní státní ochraně (viz čl. 6 směrnice). A konečně je třeba konstatovat, že kvalifikační směrnice napomáhá pochopit, že pronásledování z důvodu pohlaví není hodno pouze doplňkové formy mezinárodní ochrany.<sup>47</sup>

Z analýzy rozhodovací praxe správních orgánů (OAR) a ustálené judikatury (*Audiencia Nacional*, *Tribunal Supremo*) vyplývají tři základní závěry.

Domácí násilí (*violencia doméstica*) může mít v konkrétních souvislostech povahu pronásledování. K interpretaci pojmu pronásledování se ve španělské rozhodovací praxi uplatňuje test Lorda Hoffmana a Lorda Steyna z britského případu *Islam a Shah*.<sup>48</sup> Test má dva stupně: zkoumá jednak stupeň závažnosti způsobené újmy a dále také selhání státu v otázce zajištění ochrany. Diskriminace se může rovnat pronásledování vždy, když dosáhne určitého stupně závažnosti (průběžné, systematické a trvajících), která je úzce provázána na shovívavost, netečnost či nemožnost státu dostát svým ochranným povinnostem. Právní systém země původu je analyzován z formálního (existence zákonů sankcionujících pronásledování) a materiálního (efektivita ochrany) hlediska. Španělská judikatura se však doposud neustálila na tom, zda je potřeba, aby žadatel (před samotným podáním žádosti o mezinárodní ochranu) obvinil původce pronásledování před státními orgány země původu. V praxi se lze setkat s oběma přístupy.<sup>49</sup>

Pohlaví bylo do novelizace zákona o azylu z roku 2007 systematicky provázáno na konvenční důvod pronásledování: „určitou sociální skupinu“ (*determinado grupo social*),<sup>50</sup> přičemž doktrína je pře-

<sup>47</sup> Viz ARENAS HIDALGO, N., op. cit. 28, s. 101.

<sup>48</sup> „Ex Shah” – Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another Ex Parte Shah (A. P.) (Conjoined Appeals). House of Lords. Rozhodnutí ze dne 25. března 1999.

<sup>49</sup> K rozsudkům, kde soud nevyžadoval předchozí obvinění původce pronásledování, můžeme uvést rozsudek (*recurso* n. 112/2006) *Audiencia Nacional* z 20. září 2006 (šlo o případ ženské obrázky v Nigérii) anebo rozsudek Nejvyššího soudu STS (*recurso* n. 735/2003) ze dne 28. září 2003 (případ nuceného manželského svazku opět v Nigérii). Blíže viz *Boletín Jurídico* n. 7, 2006.

<sup>50</sup> Od roku 2007 je pak dána jakási asymetričnost v rozhodování státních orgánů: i když je v pozadí případu genderové násilí, mohou ženy žádat o mezinárodní ochra-

svědčena, že v genderově motivovaných kauzách není nutné v rámci dokazování vyhodnocovat politické pozadí případu, respektive termín „politický“ je třeba vykládat extenzivně.<sup>51</sup> V interních instrukcích španělského Ministerstva vnitra jsou zmíněny tři druhy sociálních skupin – pronásledovaných žen: „iránské ženy podrobené trvalému zneužívání ze strany mužů, kteří nad nimi společensky vykonávají ochranu“, „provdané iránské ženy, které jsou zneužívány svými manžely“, „těhotná a svobodná žena z Maroka“.<sup>52</sup>

V neposlední řadě si španělská praxe (ještě před transpozicí kvalifikační směrnice) osvojila institut vnitřní ochrany (čl. 8 směrnice). V rozhodnutích o azylu je aplikován tzv. test racionality, který má obvykle dvě složky: objektivní a subjektivní. Primárně je zkoumána „celková situace panující v dané oblasti“ a poté „společenský profil“ žadatele o azyl. Odborná právnická veřejnost poukazuje na fakt, že v interních instrukcích ministerstva je často opomíjena objektivní stránka testu. Analýza činěná správním orgánem se koncentruje pouze na studii subjektivní stránky, což nepřispívá k budování právní jistoty v takto lidsky složitých kauzách. Nuria Arenas Hidalgo dokonce poukazuje na možné zneužití testu.<sup>53</sup>

### 5.3 Procedurální směrnice

Novelizací z roku 1994 byla do azylového zákona a prováděcího nařízení inkorporována figura tzv. nepřípustnosti žádosti (*inadmisión a trámite*), která funguje obrazně řečeno jako „filtr“ nedůvodných žádostí o mezinárodní ochranu. Podobný institut zná i portugalské azylové právo.<sup>54</sup> Právě institut nepřípustnosti je jednou z hlavních příčin, proč není Španělsko příliš vyhledávanou destinací pro žadatele o mezinárodní ochranu. Je důvodné se domnívat, že právě tento institut dozná s očekávanou transpozicí procedurální směrnice největších změn.

Řízení o nepřípustnosti se liší podle toho, zda je žádost o azyl podána přímo na španělském území či na jeho vnější či vnitřní hranici. V případě prvého by mělo být rozhodnutí o nepřípustnosti vydáno do šedesáti dnů ode dne podání žádosti, jinak se považuje žádost za pří-

nu na základě pronásledování z důvodu pohlaví, muži a bezdomovci na základě pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině.

<sup>51</sup> SANTOLAYA MACHETTI, P., Derecho de asilo y persecución relacionada con el sexo. Mujer y Constitución en España, 2000, s. 575.

<sup>52</sup> K podrobnějšímu výkladu viz ARENAS HIDALGO, N., op. cit. 28, s. 92-93.

<sup>53</sup> ARENAS HIDALGO, N., op. cit. 28, s. 97.

<sup>54</sup> Blíže viz FULLERTON, M., Inadmissible, in: Iberia: The Fate of Asylum Seekers in Spain and Portugal. International Journal of Refugee Law, 2005, No. 4, s. 659-687.

pustnou.<sup>55</sup> V případě druhém může celé řízení na hranici (zahrnující i správní přezkum ministerstva) trvat maximálně sedm dnů.<sup>56</sup>

Dle statistik CEAR je tři čtvrtina podaných žádostí o azyl shledána správním orgánem za nepřipustnou. Nejčastěji jsou žádosti zamítnuty s poukazem na to, že se zakládají na skutečnostech a údajích očividně falešných, nevěrohodných anebo jsou nepřipustné z toho důvodu, že motivy, které k jejímu podání vedly, již nejsou aktuální. Rozhodnutí o nepřipustnosti žádosti je doručováno spolu s příkazem opustit státní teritorium. Proti rozhodnutí o nepřipustnosti může žadatel podat správní žalobu, která ale zásadně nemá odkladný účinek. Tímto se vyprazdňuje záruk soudního přezkumu. Žaloba bude mít odkladný účinek jedině tehdy, pakliže UNHCR vydal ve fázi rozhodnutí o připustnosti pozitivní stanovisko k žádosti.<sup>57</sup> Úloha tohoto mezinárodního tělesa je tak v tomto kontextu neobyčejně významná.<sup>58</sup>

Institut nepřipustnosti zná i procedurální směrnice (čl. 25). Výčet případů, kdy je možno žádost považovat za nepřipustnou, je ale mnohem užší než případy stanovené ve španělském právním řádu. Jde všeobecně o případy, kdy má žádost posoudit jiný členský stát, nebo jde o opakovanou, tj. stejnou žádost. Standard ochrany je v případě odvozeného právního aktu Evropského společenství očividně vyšší.

Ve španělské praxi dochází dále k tomu, že podání žádosti o azyl je často jediným úkonem žadatele v celém řízení. Není s ním činěn ani osobní pohovor, neboť to správnímu orgánu výslovně neukládá zákon, ani nařízení. Pokud jde o pohovor, směrnice výslovně zakotvuje, že má být poskytnut prostor k pohovoru a stanovuje jeho požadavky (čl. 12 a 13 směrnice). Směrnice opět nabízí vyšší stupeň ochrany, jelikož vymezuje, kdy přesně nemusí být osobní slyšení žadatele provedeno.

Žadatel by měl dle platného znění nařízení podat žádost do jednoho měsíce od vstupu na španělské území. Pakliže podá žádost později, jde o ilegalitu a presumuje se, že jeho žádost je založená na skutečnostech a údajích očividně falešných a nevěrohodných.<sup>59</sup> Za takových okolností je dle mého názoru poměrně komplikované prokázat opak, a to navíc v řízení, které dosud nezaručuje konání pohovoru.

Jde-li o jiné aspekty azylového řízení upravené procedurálními směrnici, konstatuji, že pokud jde o otázky práva na právní pomoc a za-

<sup>55</sup> Čl. 17 nařízení.

<sup>56</sup> Čl. 5 odst. 7 zákona o azylu.

<sup>57</sup> Čl. 39 odst. 2 nařízení.

<sup>58</sup> Bliže TRUJILLO HERRERA, R. *La Unión Europea y el derecho de asilo*. Madrid, 2003, s. 374.

<sup>59</sup> Viz čl. 7 odst. 2 nařízení ve spojení s čl. 5 odst. 6 zákona.

stoupení a rozsah této pomoci (čl. 15 a 16 směrnice – transpozice do 1. 12. 2008), jsou aktuálně účinné čl. 8 odst. 4 a čl. 19 odst. 2 nařízení dostatečnými zárukami pro postavení žadatelů. Jejich ochrana je navíc posílena čl. 22 odst. 2 cizineckého zákona, který zakotvuje princip zákazu diskriminace cizinců před španělskými občany, pokud jde o přístup k bezplatné právní pomoci.

Do transpozičního procesu zasáhl v květnu 2008 Evropský soudní dvůr, který zrušil čl. 29 odst. 1 a 2 (bezpečné země původu) a čl. 36 odst. 3 (pojetí evropských bezpečných třetích zemí) procedurální směrnice.<sup>60</sup> Soud nicméně zrušil předmětná ustanovení nikoliv z důvodů, na která poukazovala řada nevládních organizací (nemožnost individuálního a nediskriminačního posouzení každé předložené žádosti o azyl, zejména s ohledem na faktory, které mohou vyvolat odůvodněný strach z pronásledování), ale z důvodů zcela formálních. Evropský soudní dvůr v podstatě předpokládá přijetí takovýchto seznamů v rámci řádné spurozhodovací procedury mezi Radou a Evropským parlamentem.

## 6. MÍSTO ZÁVĚRU

Zvídavého čtenáře nebudu zatěžovat svými závěry o pozvolné konstrukci CEAS ve Španělském království. Rád bych v této části upozornil na ojedinělou figuru španělského azylového práva, pro jejíž stručný komentář jsem nenašel vhodnějšího místa, než je právě tento závěr.

Podle čl. 4 odst. 2 nařízení může žadatel předložit svou žádost o azyl také v sídle španělských diplomatických misí a konzulárních úřadů v zahraničí. V případě, že zástupce UNHCR požádá španělskou vládu o urgentní přijetí žádosti s tím, že se dotyčný uprchlík (či uprchlíci) nachází v třetí zemi v situaci extrémního nebezpečí, Ministerstvo zahraničních věcí učiní (prostřednictvím zastupitelských úřadů) potřebné úkony k monitorování situace, případně provede pohovor se žadatelem a informuje CIAR. Ministerstvo může rovněž vydat příslušné vízum, zařídit cestovní doklad a případně jiné vhodné dokumenty k tomu, aby zajistilo převoz do Španělska. Tento převoz (jakožto další související administrativní podrobnosti) se řídí ustanovením čl. 16 a 29 odst. 4 nařízení.

Možnost získat mezinárodní ochranu na španělských zastupitelských úřadech evokuje specifický institut diplomatického azylu, kte-

<sup>60</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu), ze dne 6. května 2008 (C-133/08). Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0133:CS:HTML>. Konzultováno [2008-08-11].

rý je rozšířen v zemích Latinské Ameriky. Nicméně doktrína tvrdí, že španělské azylové právo tento institut nezná.<sup>61</sup>

O životnosti výše zmíněného ustanovení není příliš mnoho zpráv. V roce 2007 požádalo o azyl na španělských ambasádách 1.725 osob (22.51 % z celkového počtu žadatelů o mezinárodní ochranu). Kolik z nich bylo přesunuto na španělské území v režimu čl. 4 odst. 2 nařízení, se nepodařilo dohledat. Dle informací CEAR žádal v září 2007 Červený kříž spolu se španělskými nevládními organizacemi (CEAR, ACCEM) přesun 29 osob (16 žen, 9 dětí a 4 muži) z Maroka do Španělska. Jednalo se o oběti sexuálního a genderového násilí z Angoly, Pobřeží slonoviny a Konga, jejichž návrat do země původu či integrace do marockého prostředí nebyla dle odborníků možná. Důvodem pronásledování mělo být u žen pohlaví, u mužů příslušnost k určité sociální skupině. Žádost zůstala ze strany španělských státních orgánů bez odezvy.

---

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., op. cit. 10, s. 16.