

Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice do zákona o azylu a jejich dopad na rozhodovací praxi

JUDr. David Kosař, LL.M.

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra mezinárodního a evropského práva, Česká republika

Abstract:

The term “persecution” has always been the crucial part of the refugee definition. Its central role has not changed by the adoption of the Qualification Directive (QD). To the contrary, the QD contains a more comprehensive and sophisticated definition of this term than the 1951 Geneva Convention. It is thus interesting to see how this “brand new” definition influences the national practice. To this end, this paper examines the transposition of Arts. 6-9 QD into the Czech Asylum Act and draws attention to the challenge which these articles of the QD pose to the “pre-transposition” jurisprudence of the Czech administrative courts. This paper pursues two aims. First, by analyzing the transposition of Arts. 6-9 QD it identifies “transposition gaps and misunderstandings” which must be redressed by the administrative courts. Second, by reviewing the “pre-transposition” jurisprudence it searches for precedents that are inconsistent with the QD and should be overruled. This paper concludes that the Czech legislator chose a “minimalist” transposition of Arts. 6-9 QD and therefore delegated a major part of the job of the correct and complete transposition of the QD to the courts. The analysis of the case law of the Czech administrative courts then shows that many decisions dealing with both the “serious harm” and the “failure of state protection” limb of persecution (and most notably on the issue of non-state agents of persecution) are “QD-inconsistent” and that the Supreme Administrative Court should take the first opportunity to overrule them.

Pojmu pronásledování byla věnována v české odborné literatuře poměrně značná pozornost a v roce 2005 dokonce jeden samostatný

sborník.¹ Již v tomto sborníku se většina příspěvků upínala k evropskému azylovému *acquis*, a zejména ke kvalifikační směrnici (dále též jen „KS“).² 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.³ Tento apel byl ale vyslyšen jen částečně. Znění § 75 odst. 1 s. ř. s.⁴ 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, 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 zdá se pokračují v zaběhaném schématu – co není v zákoně o azylu (dále jen „AZ“),⁵ to jako by neexistovalo. Čím to

¹ JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005.

² 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.

³ Podle nejnovější judikatury Evropského soudního dvora ale nepřímý účinek, tj. povinnost eurokonformního výkladu, nastupuje již od data nabytí účinnosti směrnic (srov. rozsudek ESD ve věci C-212/04 *Konstantinos Adeneler a ostatní*, ECR 2006 I-06057; pro detailnější rozbor tohoto rozsudku srov. BOBEK, M.: Soudní dvůr Evropských společenství: *Adeneler - nepřímý účinek směrnic již nabytím jejich účinnosti?* *Soudní rozhledy*, č. 9/2006, str. 357-362), tj. v případě kvalifikační směrnice již od 20. 10. 2004.

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

⁵ 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).

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.

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 pronásledování se nepovažuje, může-li cizinec s přihlédnutím k osobní situaci nalézt účinnou ochranu v jiné části státu, jehož státní občanství má, nebo je-li osobou bez státního občanství, v jiné části státu svého posledního trvalého bydliště, pokud se obava z pronásledování nebo hrozba vážné újmy zřejmě vztahuje pouze na část státu.“

Jak již bylo mnohokrát řečeno v odborných 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 zaměřena 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.⁶ 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 nezhostil 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.⁷ 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 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.⁸

⁶ Doplňková ochrana je v českém znění kvalifikační směrnice označována jako „podpůrná ochrana“ (pozn. autora).

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

⁸ Zvláště vzhledem k restriktivní judikatuře NSS k § 16 AZ. Srov. např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 2 Azs 47/2003; rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2003,

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 pronásledování⁹ 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 systematické 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.¹⁰

1.1 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

sp. zn. 1 Azs 8/2003; či z poslední doby usnesení NSS ze dne 17. 12. 2007, sp. zn. 6 Azs 48/2007. Na druhou stranu srov. čerstvý rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 5 Azs 24/2008.

⁹ Blíže srov. KOSAŘ, D.: Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951, *Právník*, č. 5/2005, str. 474-493.

¹⁰ Blíže srov. tamtéž, str. 474-475.

práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit; nebo

b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).“¹¹

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 nezduřazuje, že jednání lze považovat za pronásledování, pokud je dostatečně závažné buď svou povahou nebo opakováním, ani explicitně neodkazuje¹² na čl. 15 odst. 2 EÚLP.¹³ Stejně tak § 2 odst. 8 AZ naprosto ignoruje pronásledování na kumulativním základě [čl. 9 odst. 1 písm. b) KS].

¹¹ Čl. 9 odst. 1 KS (důraz doplněn autorem).

¹² 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, č. 1/2007, str. 8) a při absenci explicitního odkazu mohou české soudy a MV judikaturu ESLP lehce přehlížet (popř. jí alespoň nevěnovat patřičnou pozornost).

¹³ 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, str. 41.

Podobný přístup zaujal český zákonodárce i při transpozici čl. 9 odst. 2 KS, jenž obsahuje demonstrativní výčet forem, které pronásledování může nabývat. Ve skutečnosti transpozice čl. 9 odst. 2 KS do § 2 odst. 8 AZ byla ještě skoupější než u čl. 9 odst. 1 KS. Ustanovení § 2 odst. 8 AZ stanoví, kromě pro účely čl. 9 odst. 2 KS nic neříkající formulace „závažné porušení lidských práv“ – což není specifická forma pronásledování, nýbrž konstitutivní znak pronásledování (prvek závažné újmy), jako specifickou formu pronásledování pouze „opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání“. Tím byla ale do AZ transponována sotva první odrážka [písm. a) čl. 9 odst. 2 KS] z výčtu uvedeného v čl. 9 odst. 2 KS¹⁴ („použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí“), a to ještě nepřesně.¹⁵ 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 KS¹⁶ paradoxně spíše k užitku než ke škodě.¹⁷ Nyní se tedy

¹⁴ 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.“

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.“

můžeme přesunout k článkům kvalifikační směrnice, které se věnují prvku selhání vnitrostátní ochrany.

1.2 TRANSPOZICE PŮVODCŮ PRONÁSLEDOVÁNÍ (ČL. 6 KS)

Ustanovení čl. 6 KS definuje původce pronásledování. Transpozice čl. 6 KS je neúplná hned ze dvou důvodů. Za první, relevantní část § 2 odst. 8 AZ¹⁷ 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.¹⁹ Zákodárce 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 *schopny*“ poskytnout ochranu. Takové znění je však v rozporu jak se Ženevskou úmluvou o uprchlících z roku 1951 (dále jen „ŽÚ1951“) ²⁰, 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

¹⁷ Pro splnění podmínky spojitosti mezi pronásledováním a azylově relevantními důvody postačí, pokud není z azylově relevantních důvodů poskytnuta ochrana před vážnou újmou, přičemž není nutné, aby samotná vážná újma byla (rovněž) způsobena z důvodu náboženství, rasy, národnosti, politického názoru nebo příslušnosti k určité sociální skupině.

¹⁸ „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.“

¹⁹ 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.

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

původu. Proti explicitnímu začlenění slovního spojení „nejsou schopni či ochotni“ 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.“²¹

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

1.3 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.²²

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

²¹ VĚTROVSKÝ, J.: Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně, *Hostis*, č. 1/2007, str. 6-7.

²² Tamtéž, str. 7.

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 jednotlivce²³ 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 transponovat.²⁴ 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 nepřímého (příp. i 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, zda-li 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

²³ 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, str. 55-58 a 260-261.

²⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 165/2006 Sb. na str. 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]“.

argumentovat, že soulad s pokyny Rady EU je zajištěn čl. 10a Ústavy, jež umožňuje přenos některých pravomocí orgánů České republiky (nejen) na Evropská společenství.

1.4 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.²⁵

Přesto ani transpozice čl. 8 KS není bezproblémová. V první řadě je zajímavé, že první dvě věty § 2 odst. 8 AZ jsou věnovány výhradně definici pojmu pronásledování (a o vážné újmu mlčí), a tudíž se nevztahují na doplňkovou ochranu. Třetí věta § 2 odst. 8 AZ však jako jediná explicitně zmiňuje pronásledování i vážnou újmu, 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 první, čl. 8 odst. 1 KS nebyl transponován v plném rozsahu, poněvadž třetí věta § 2 odst. 8 AZ vynechává standard „důvodných

²⁵ 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.

obav“ u pronásledování a „reálného nebezpečí“ u vážné újmy.²⁶ 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 „rozumn[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“.²⁷ Třetí věta § 2 odst. 8 AZ však vyžaduje pouze přihlédnutí 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.

1.5 ZÁVĚR K TRANSPOZICI ČL. 6-9 KS

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

²⁶ 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).

²⁷ Důraz doplněn.

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 vložení 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.²⁸ 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.²⁹

2. JUDIKATURA ČESKÝCH SOUDŮ K POJMU „PRONÁSLEDOVÁNÍ“

K pojmu pronásledování jako takovému se váže bezpočet rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, krajských soudů a NSS. Níže uvedený souhrn judikatury nemá ambice stát se výčtem vyčerpávajícím, nicméně pokouší se upozornit na některé výkladové problémy, které se v české rozhodovací praxi v souvislosti s definicí pronásledování opakovaně objevují. Tato kapitola rovněž nepostihuje všechny prvky definice pronásledování (jakými jsou pronásledování na kumulativním základě, poskytovatelé ochrany či možnost vnitřní ochrany). Zbývá dodat, že i v průběhu této kapitoly vycházím z definice „pronásledování = závažná újma + selhání vnitrostátní ochrany“.³⁰

²⁸ 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.

²⁹ Srov. PRECHAL, S.: *Directives in EC Law*, 2. vyd., Oxford University Press, 2005, zejména str. 31-36 a 73-91.

³⁰ Srov. blíže KOSAŘ, D.: Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951, *Právník*, č. 5/2005, str. 474-475.

2.1 PRVEK „ZÁVAŽNÉ ÚJMY“

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

„je známým jevem v každé zemi (byť v některé více a v jiné méně, nicméně i v zemích nejvyššího standardu ochrany lidských práv a důsledné demokracie), že příslušníci určité rasy, národnosti, náboženského vyznání, sociální skupiny nebo politického přesvědčení se mohou stát u svých spoluobčanů právě pro tyto vlastnosti terčem ústrků, slovních i fyzických útoků, diskriminačních postupů při přístupu ke vzdělání, k výkonu určitých povolání, ba dokonce i přístupu na určitá místa nebo užívání veřejného majetku.“³¹ Z tohoto důvodu „xenofobie, animozita, závist, msta za dřívější příkoří domnělá i skutečná, důvodná i nedůvodná obava o bezpečnost, náboženské důvody, strach z ohrožení sociálních jistot ... samo o sobě není ještě pronásledování ve smyslu ustanovení § 12 [AZ]“.³²

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

„I v moderních, nesporně demokratických státech s vysokou úrovní právní kultury se v poslední době stávají zcela anonymní, nevinní a apolitičtí občané (bez zřetele na jejich náboženství, sociální původ, národnost, politické přesvědčení atd.) cílem masových ozbrojených útoků náboženských nebo politických extremistů a právem se mohou v některých zemích či oblastech cítit ohroženi. Tento fakt je ovšem prakticky pojmovým znakem terorismu jako násilného a ozbrojeného projevu politického a náboženského extremismu. Takový stav ale není azylově významným „pronásledováním“.“³³ Tuto tezi bohužel rozvinul NSS nesprávným

³¹ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 6. 2. 2002, sp. zn. 5 A 758/2000-35.

³² Tamtéž.

³³ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 6 A 709/2001-21. Toto rozhodnutí Vrchního soudu však dnes již ve světle čl. 6 KS neobstojí; srov. „potranspoziční“ judikaturu k nestátním původcům pronásledování v ostatních členských zemích EU zmíněnou in: UNHCR: *Asylum in the European Union: A*

směrem, když konstatoval, že „stěžovatelem uváděný důvod, tedy strach vrátit se do Ruské federace z obavy před teroristickými akty prováděnými čečenskými teroristy, není z důvodu, že je (teroristické akty) v tomto případě nevykonává státní moc, podřaditelný pod ustanovení zákona o azylu, neboť zákonodárce do zákona o azylu implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 [ŽÚ1951], ze kterých zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu“.³⁴

Jak správně podotkl Pavel Molek, kontury prvku závažné újmy lze z české judikatury určit nejlépe ze zkoumání jednání, které soudy nepovažují za pronásledování³⁵ (ať už z důvodu, že nejsou dostatečně intenzivní či pro účely mezinárodní ochrany naprosto nerelevantní). Začneme judikaturou Vrchního soudu v Praze, jenž konstatoval, že

„pronásledováním ... samo o sobě není, stane-li se žadatelka (původně muž) pro svou odlišnou sexuální orientaci v zemi svého původu terčem slovního a fyzického napadání, ústrků a posměšků. Takovým pronásledováním není ani samotný fakt, že lékaři v zemi původu žalobkyně jí odmítli provést chirurgický zákrok ke změně pohlaví z důvodu obav ze zdravotních komplikací (zde: žloutenka typu C)... (ani) skutečnost, že žalobkyně byla ve složité životní situaci, byla ve stresu a nyní chce žít v prostředí, které by bylo vlídné, chápavé a důstojné.“³⁶

Podle Vrchního soudu není pronásledováním ani pouhé „povolávání vlastních občanů k výkonu vojenské služby, byť i způsoby nevybíravými, popřípadě i vnitřní zákonodárství státu

Study of the Implementation of the Qualification Directive, Brussels, November 2007, str. 42-46. Srov. rovněž KLEČKOVÁ, R.: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků a terorismus. *Správní právo*, č. 6/2005, str. 352-368.

³⁴ Rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2003 sp. zn. 4 Azs 14/2003-48 (publ. pod č. 115/2004 Sb. NSS).

³⁵ Srov. MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAR, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 65.

³⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. 7 A 716/2001.

*porušujícími“.*³⁷ Podle krajských soudů pak za pronásledování nelze požadovat nezaplacení daňového výměru, neboť skutečnost, „že částka předepsaná finančním úřadem byla vymáhána, nelze posuzovat jako pronásledování ze strany státních orgánů [protože t]ato povinnost stíhá každého občana i ve vyspělých demokratických zemích“.³⁸

Nejbohatší judikaturu k negativnímu definičnímu vymezení pojmu „pronásledování“ má však nepochybně NSS. Za pronásledování podle NSS³⁹ nelze pokládat například „verbální útoky rodičů vůči žadatelce o azyl, jejichž důvodem byla známost a plánovaný sňatek žadatelky s partnerem jiného náboženského vyznání“;⁴⁰ „neshody stěžovatele s příbuznými z náboženských důvodů, o kterých státní úřady vůbec nevěděly“;⁴¹ skutečnost, že „při nelegální činnosti se žadatel o azyl dostal do styku s muslimskými skupinami a sám je ateistou“;⁴² „skutečnost, že cizinec nezískal po návratu z České republiky, kde se zdržoval na základě povolení k dlouhodobému pobytu, zpět svoje původní zaměstnání, protože se vrátil o několik let později než měl, a skutečnost, že byl také vyloučen z komunistické strany“;⁴³ to, že „byl žadatel o udělení azylu na veřejnosti ze strany věřitele vyzýván k uhrazení dluhu“;⁴⁴ „skutečnost, že zastupitelský úřad domovského státu žadatelky o azyl, odmítl žadatelce vystavit cestovní pas „na dálku“ z České republiky s poukazem, že k vystavení pasu je třeba požádat osobně přímo v Arménii“;⁴⁵ „strach vrátit se na Ukrajinu kvůli potížím s věřiteli ve

³⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, sp. zn. 6 A 502/94.

³⁸ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 10 Az 74/2003.

³⁹ Tento výčet z velké části, nikoliv však výhradně, vychází z prací Pavla Molka (MOLEK, P.: Judikatura Nejvyššího správního soudu: věci azylové, *Soudní rozhledy*, č. 5/2004, str. 166; či MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (eds.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 69-71).

⁴⁰ Rozsudek NSS ze dne 2. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 271/2004.

⁴¹ Rozsudek NSS ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. 2 Azs 15/2004.

⁴² Rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2004, sp. zn. 5 Azs 45/2003.

⁴³ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 2 Azs 51/2003.

⁴⁴ Rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 8 Azs 13/2005.

⁴⁵ Rozsudek NSS ze dne 16. 2. 2005, sp. zn. 2 Azs 16/2005.

vztahu k neuhrazenému dluhu ... manžela“;⁴⁶ „obava z policejního pronásledování pro obvinění z vraždy, o níž žadatel tvrdí, že ji nespáchal a že obvinění je vykonstruováno mukačevskou mafii ve spojení s Nacionálně osvobozenou armádou Ukrajiny a policií Ukrajiny, a obava z toho, jaké nebezpečí žadateli hrozí jak ze strany podsvětí, tak ze strany ukrajinské policie, bude-li na Ukrajinu vydán“;⁴⁷ „opakovaně uváděné ekonomické důvody (nedostatek finančních prostředků, nemožnost sehnat práci) a skutečnost, že politický režim v jeho domovském státě neumožnil žadateli jeho politický rozvoj,... jestliže žadatel nebyl nikdy členem politické organizace a ani jinak se politicky neangažoval“;⁴⁸ „několik předvolání stěžovatele na národní výbor za účelem podání vysvětlení“;⁴⁹ „špatná ekonomická situace ve Vietnamu, nízká mzda, existenční problémy, eventuálně problémy se soukromým zaměstnavatelem“;⁵⁰ situace kdy „byl stěžovatel na veřejnosti ze strany věřitele vyzýván k uhrazení dluhu“;⁵¹ „ekonomické problémy žadatelky o azyl a nečinnost policie při řešení jejích problémů s manželem s kriminálními sklony“;⁵² „jednorázové potíže s policisty v jednom konkrétním případě“;⁵³ „obecná tvrzení o pronásledování v domovské zemi z důvodu odlišné národnosti (zde: ruská národnost v Kazachstánu) žadatelky o azyl ve spojení s tím, že v domovské zemi dochází k upřednostňování občanů domovské národnosti“;⁵⁴ „obtíže žadatele o azyl stran obživy či možností seberealizace ... bez přistoupení dalších okolností hodných zvláštního zřetele“.⁵⁵

⁴⁶ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 6 Azs 45/2003.

⁴⁷ Rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 4 Azs 25/2003.

⁴⁸ Rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 20/2003.

⁴⁹ Rozsudek NSS ze dne 20. 4. 2004, sp. zn. 3 Azs 64/2004 (publ. pod č. 642/2005 Sb. NSS).

⁵⁰ Rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2005, sp. zn. 4 Azs 524/2004.

⁵¹ Rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 8 Azs 13/2005.

⁵² Rozsudek NSS ze dne 28. 11. 2003, sp. zn. 4 Azs 24/2003.

⁵³ Rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2005, sp. zn. 6 Azs 479/2004.

⁵⁴ Rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2005, sp. zn. 4 Azs 377/2004; souladně rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2005, sp. zn. 4 Azs 395/2004; a rozsudek NSS ze dne 10. 2. 2006, sp. zn. 4 Azs 129/2005.

⁵⁵ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 2 Azs 51/2003; srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 5 Azs 3/2003.

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

„Důvodem poskytnutí azylu podle § 12 zákona o azylu samo o sobě není, chybí-li v právním řádu země původu žadatele obdoba článku 15 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Toto právo je totiž spíše součástí nadstandardní ochrany lidských práv dané relativní moderností Listiny než součástí základních a státem nezczitelných lidských práv ve smyslu mezinárodního, či spíše evropského, konsenzu. Pronásledování či odůvodněný strach z pronásledování z příčin taxativně vymezených v § 12 zákona o azylu proto musí mít oporu ve faktické situaci v zemi původu; pouhá absence zákonné ochrany proti potenciálnímu vzniku takové faktické situace rozhodně nedostačuje.“⁵⁶

To ale rozhodně neznamená, že odpírači vojenské služby nemají nikdy šanci překročit práh nutný pro dosažení intenzity pronásledování.⁵⁷

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

⁵⁶ Rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003 (publ. ve Sb. NSS pod číslem 77/2004). Pro detailnější rozbor této kauzy srov. MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 67-68. Souladně, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, sp. zn. 6 A 502/94: „Povolávání vlastních občanů k výkonu vojenské služby, byť i způsoby nevybíravými, popřípadě i vnitřní zákonodárství státu porušujícími, samo o sobě, bez přistoupení dalších skutečností, není ještě pronásledováním ...”.

⁵⁷ Srov. čl. 9 odst. 2 písm. e) KS; MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 68 (a zejm. pozn. č. 21).

„odmítnutí podílet se na bojových akcích, z hlediska přirozenoprávního mezinárodním společenstvím obecně odmítaných (jako např. genocida, etnické čistky, kruté vedení války proti civilnímu obyvatelstvu, vraždění zajatců ap.) právě z těchto důvodů (a nikoli z pouhé averze k vojenské službě nebo ze strachu o život)“,⁵⁸

je pronásledováním, a to tehdy, pokud za odmítnutí hrozil neúměrný či nezákonný trest.⁵⁹

Dalším takovým modelovým případem je *„nedobrovolné umístění v psychiatrické léčebně, neboť v Rusku je i nadále psychiatrie zneužívána, čímž je naplněna podmínka pro udělení azylu tj. existence pronásledování“*.⁶⁰ U jiného žadatele o azyl z Afghánistánu shledal NSS jeho vyhoštění dokonce v rozporu s čl. 2 EÚLP,⁶¹ a tudíž lze *a fortiori* tvrdit, že *„trest smrti z důvodu aktivního šíření jiných názorů, než jaké zastávala drtivá většina obyvatel Afghánistánu“*⁶² podložený zatýkacím rozkazem bohatě postačuje i na dosažení intenzity pronásledování pro účely definice uprchlíka. Obdobně, *„tzv. politika jednoho dítěte uplatňovaná čínskou vládou ... může být podle okolností považována za pronásledování“*.⁶³

Ve skutkově velmi zajímavé kauze homosexuála z Arménie NSS konstatoval, že *„[ú]jma hrozící žadateli o azyl v důsledku opatření působících psychický nátlak ... nemusí být obdobně závažná jako újmy spočívající v ohrožení života nebo svobody, musí však být s nimi aspoň typově srovnatelná“*.⁶⁴ V řadě dalších kauz pak NSS

⁵⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 8. 1994, sp. zn. 6 A 509/94.

⁵⁹ Souladně (byť za konkrétních skutkových okolností v neprospěch žadatele o azyl) i rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003 (publ. ve Sb. NSS pod číslem 77/2004).

⁶⁰ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 8. 4. 2002, č. j. 46 Az 397/2003-34. NSS následnou kasační stížnost MV zamítl [rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2003, sp. zn. 4 Azs 4/2003].

⁶¹ NSS v této věci neposuzoval (a ani posuzovat nemohl) důvody pro udělení azylu, neboť stěžovatelovo azylové řízení bylo v souladu § 25 písm. g) AZ zastaveno z důvodu jeho pokusu překročit hranice do Německa.

⁶² Rozsudek NSS z 14. 6. 2007, sp. zn. 9 Azs 23/2007.

⁶³ Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2005, sp. zn. 5 Azs 120/2005 (publ. pod č. 1205/2007 Sb. NSS).

⁶⁴ Rozsudek NSS ze dne 5. 10. 2006, sp. zn. 2 Azs 66/2006 (publ. pod č. 1066/2007 Sb. NSS).

zrušil rozsudky krajských soudů z jiných důvodů (např. nesprávné zjištění skutečného stavu věci ze strany OAMP), a tudíž se k posuzování pronásledování v jinak skutkově velmi zajímavých kauzách nedostal.⁶⁵

2.2 PRVEK „SELHÁNÍ VNITROSTÁTNÍ OCHRANY“

Pokud jde o prvek „selhání vnitrostátní ochrany“, zaměříme se z důvodu omezeného prostoru pouze na „neuralgický bod české azylové reality“⁶⁶ – (nestátní) původce pronásledování. Nestátní původci pronásledování představují „evergreen“ české rozhodovací praxe a k této otázce toho bylo napsáno již mnoho,⁶⁷ a proto se na tomto místě omezíme pouze na omezený rozbor klíčové judikatury NSS. V roce 2005⁶⁸ autor tohoto článku napsal, že se nemůže ztotožnit s názorem NSS, že „rozhodovací praxe soudů je ustálena,

⁶⁵ Srov. např. rozsudek NSS z 25. 4. 2007, sp.zn. 4 Azs 250/2006, jenž se týkal žadatelky o azyl z Běloruska, jež byla členkou opozičního hnutí ZUBR.

⁶⁶ MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 69.

⁶⁷ Srov. např. JÍLEK, D.: Uprchlíctví v České republice v legislativních a migračních souvislostech, *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4/1999, str. 334, čl. 3.4.6; JÍLEK, D.: The Czech Republic. In: BYRNE, R., NOLL, G., VEDSTED-HANSEN, J. (eds.): *New Asylum countries?* Hague, Kluwer Law International, 2002, str. 89, čl. 2.III.B.7.; JURNÍKOVÁ, J.: Problematika přiznání statusu uprchlíka z hlediska českého právního řádu, *Správní právo*, č. 1/2000, str. 9; JURNÍKOVÁ, J.: Povinnost tvrzení v řízení o azylu, *Jurisprudence*, č. 2/2004, str. 39; KOSAŘ, D.: Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951, *PRÁVNÍK*, č. 5/2005, str. 485-488 a 491-493; KOSAŘ, D.: Nestátní původci pronásledování, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (eds.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 125-148. Srov. rovněž MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: tamtéž, str. 69-71; a NAVRÁTIL, P.: Nestátní původci pronásledování a interpretace pojmu příslušnost k určité sociální skupině z hlediska kvalifikační směrnice a interpretace v české soudní praxi, In: tamtéž, str. 80-87.

⁶⁸ KOSAŘ, D.: Nestátní původci pronásledování, in: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 144.

*existuje bohatá judikatura k výkladu nejdůležitějších ustanovení azylového zákona“.*⁶⁹ Toto tvrzení bohužel platí i dnes, tj. o tři roky později a navíc po transpozici kvalifikační směrnice.

Při letmém přehlednutí judikatury předchůdce NSS, Vrchního soudu v Praze, zjistíme, že v některých případech je vyžadována „*důvodná obava z pronásledování ... ze strany státu*“⁷⁰, jindy musí jít o „*součást státní politiky, tj. o jevy státní mocí buď přímo vyvolané, tajně podporované, státními orgány vědomě trpěné či státní mocí záměrně nedostatečně potlačované*“⁷¹ či obdobně „*za pronásledování lze považovat ... výjimečně i situaci, kdy takové jednání lze připisovat soukromým osobám, zůstává-li státní moc proti takovým útokům záměrně nečinná nebo je přímo či nepřímo podporuje*“.⁷²

Restriktivní pohled doplňuje postoj v případě kolapsu státní moci v průběhu občanského konfliktu, kdy „*uprchlíkem není ten, kdo tvrdí, třeba i věrohodně, že je pronásledován nestátními nelegálními strukturami, má z jejich perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a průkazné úsilí nezákonné aktivity potlačit, toho není z objektivních důvodů schopna*.“⁷³

Naopak, jiná rozhodnutí Vrchního soudu obsahují spíše „*lidskoprávní pojetí*“. Vrchní soud například v jednom rozhodnutí konstatoval, že

„Zpráva ZÚ ... hovoří i o tom, že v Monrovii sice formálně platí zákony z doby před občanskou válkou, státní aparát se však soustřeďuje na udržení základních funkcí. Ani s touto ... informací se správní orgán ... nijak nevypořádal, a to zejména z hlediska tvrzení žalobce, že se nemohl obrátit se žádostí o pomoc proti svému

⁶⁹ Nejvyšší správní soud: Správní soudnictví ve věcech azylových. Rozbor recentního a současného stavu u NSS, S22/2005, z 8.2.2005, str. 2.

⁷⁰ Rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 29.1.2002, sp. zn. 5 A 731/2000; a rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 19.2.2002, sp. zn. 5 A 776/2000.

⁷¹ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 14.3.2002, sp. zn. 7 A 716/2001, publikováno též v časopise Správní judikatura, č. 4/2002, str. 283–287; a rozhodnutí Vrchního soudu, ze dne 6.2.2002, sp. zn. 5 A 758/2000.

⁷² Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30.4.2002, sp. zn. 6 A 726/2000.

⁷³ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29.3.2000, sp. zn. 6 A 518/97.

*pronásledování ze strany příslušníků “rebelů” (jiného kmene) na státní orgány, neboť tuto pomoc mu nebyly schopny poskytnout“.*⁷⁴

V jiném rozhodnutí pak dodal, že pojem „pronásledování“ sice „v sobě obvykle zahrnuje aktivitu státní moci ... popřípadě záměrnou či objektivně vynucenou pasivitu státní moci domovského státu, která představuje přímou nebo nepřímou podporu i pronásledování nepohodlných jedinců někým jiným“,⁷⁵ ale zároveň zdůraznil, že „nelze zcela apriorně vyloučit také aktivity nestátních uskupení a tedy poskytnutí azylu tam, kde státní moc je výjimečně natolik slabá či nefunkční či vůbec neexistující.“⁷⁶

Stejně tak rozporuplně se k otázce nestátních původců pronásledování staví NSS, když na jedné straně tvrdí, že ze Ženevské úmluvy z roku 1951 a Newyorského protokolu z roku 1967 „zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu“,⁷⁷ „orgány státu musí ... činnost ze strany obyvatelstva vědomě schvalovat“,⁷⁸ „má-li být splněna podmínka odůvodněného strachu z pronásledování z některého z důvodů uvedených v § 12 odst. 1 [AZ], musí docházet k tomuto pronásledování přímo ze strany veřejné a to státní moci“,⁷⁹ „pronásledováním není ani případný masový výskyt určitých negativních ... za předpokladu, že nejde o součást státní politiky“,⁸⁰ a na druhé straně zastává názor, že „nosieli pronásledování mohou být i soukromé osoby či nelegální struktury, nejen složky státní moci“⁸¹ a že

„[je rozhodující] existence odůvodněného strachu z pronásledování směřujícího vůči žadateli o azyl ... jež podnikají úřady země, případně vychází od některých složek obyvatelstva, které

⁷⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 7 A 537/95.

⁷⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30.4.2002, sp. zn. 6 A 709/2001.

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ Rozsudek NSS ze dne 22.10.2003, sp. zn. 4 Azs 14/2003 (publ. pod č. 115/2004 Sb. NSS). Nutno podotknout, že samotná právní věta uveřejněná ve Sbírce NSS již nezní tak necitlivě.

⁷⁸ Rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004.

⁷⁹ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 2003 sp. zn. 10 Az 74/2003.

⁸⁰ Rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2005, sp. zn. 4 Azs 270/2004.

⁸¹ Rozsudek NSS ze dne 20. 3. 2006, sp. zn. 4 Azs 46/2005.

*nerespektují normy stanovené v zákonech dotyčné země a úřady vědomě takové jednání tolerují nebo odmítají, či jsou neschopné zajistit účinnou ochranu“.*⁸²

Patrně největší rezistenci české soudy projevily vůči typové situaci, kdy se státní orgány v zemi původu snaží pronásledování čelit, nicméně nejsou schopny poskytnout ochranu. Například ve věci sp. zn. 7 Azs 38/2003 NSS konstatoval, že: *„za pronásledování je nutno považovat pouze takové ohrožení života či svobody, které je trpěné, podporované či prováděné státní mocí, nikoliv takové negativní jevy, které státní orgány cíleně potírají a čelí jim.“*⁸³

Ve stejném duchu pokračoval NSS i o dva roky později:

*„Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že ve své stabilní rozhodovací praxi vychází z toho, že má-li být splněna podmínka odůvodněného strachu z pronásledování z některého z důvodů uvedených v § 12 odst. 1 zákona o azylu, musí k tomuto pronásledování docházet zásadně přímo ze strany veřejné, a to státní mocí; za takové pronásledování lze však považovat i pronásledování nepřímé (a to stále ze zákona vypočtených důvodů) i nelegálními strukturami za situace, kdy státní moc takovou perzekuci trpí, mlčky jí přihlíží či ji svou úmyslnou pasivitou umožňuje. Azylantem však není ten, kdo tvrdí, třeba i věrohodně, že je pronásledován nestátními nelegálními strukturami, má z jejích perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a průkazné úsilí nezákonné aktivity otlačit, toho není z objektivních důvodů schopna.“*⁸⁴

⁸² Rozsudek NSS ze dne 19. 5. 2004, sp. zn. 5 Azs 63/2004 (publ. pod č. 364/2004 Sb. NSS). Srov. rovněž rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2004, sp. zn. 5 Azs 187/2004 (publ. pod č. 401/2004 Sb. NSS).

⁸³ Rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003; souladně např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2003 sp. zn. 10 Az 102/2003; rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 5. 1996, sp. zn. 6 A 571/94; či rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2004, sp. zn. 7 Azs 38/2003. Srov. rovněž rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 3. 1997, sp. zn. 6 A 505/95: *„Uprchlíkem ... není ten, kdo je pronásledován příslušníky nestátních struktur, má z jejich perzekuce odůvodněnou obavu, a státní moc, přes zřejmé a očividné úsilí nezákonné aktivity potlačit, toho není z objektivních důvodů schopna“.*

⁸⁴ Rozsudek NSS ze dne 19. 1. 2006 sp. zn. 6 Azs 65/2005.

Jak správně upozornil již Jaroslav Větrovský, „*odklon od ...[této] „stabilní rozhodovací praxe“ bude nevyhnutelný*“.⁸⁵ Snažení státu zabránit pronásledování je totiž pro posouzení otázky původců pronásledování irelevantní.

Na základě výše uvedených judikátů můžeme učinit následující závěry. České soudy všeobecně akceptují variantu 1), tj. že pronásledování *podněcované, podporované* nebo *tolerované* státem spadá pod definici pronásledování v ŽÚ1951. Ohledně varianty 2) si nejsem vědom, že by se české soudy dosud obšírněji zabývaly existencí *de facto* či kvazi-státních subjektů v zemi původu, popřípadě že by stanovily podmínky pro jejich existenci. Jádrem sporu tak zůstává varianta 3), kdy stát pronásledování nestátními původci nepodporuje ani netoleruje, ale přesto k němu dochází, protože stát původu *odmítá* nebo *není schopen* poskytnout adekvátní ochranu. V tomto bodě se rozchází judikatura Vrchního soudu i NSS. V případě varianty 4) se pak zdá, že české soudy v případě zhroucených států a z toho vyplývající *objektivní neschopnosti* státu zabránit pronásledování nestátními subjekty status uprchlíka udělit odmítají.

Výše uvedené klasifikaci se zcela vymyká linie judikatury NSS, založená výše citovaným rozsudkem NSS z 22.10.2003.⁸⁶ Relevantní část tohoto rozsudku zní následovně:

„*Ostatně stěžovatelem uváděný důvod, tedy strach vrátit se do Ruské federace z obavy před teroristickými akty prováděnými čečenskými teroristy, není z důvodu, že je (teroristické akty) v tomto případě nevykonává státní moc, podřaditelný pod ustanovení zákona o azylu, neboť zákonodárce do zákona o azylu implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, přijaté v Ženevě dne 28. 7. 1951 a ustanovení Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků, přijatého v New Yorku dne 31. 1.*

⁸⁵ VĚTROVSKÝ, J.: Vliv kvalifikační směrnice na interpretaci pojmu pronásledování v řízení o mezinárodní ochraně, *Hostis*, č. 1/2007, str. 7.

⁸⁶ Rozsudek NSS ze dne 22.10.2003, sp. zn. 4 Azs 14/2003, publ. ve Sbírce NSS, 2/2004, pod číslem 115/2004.

1967, ze kterých zřetelně vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu.“⁸⁷

V tomto případě si dovoluji tvrdit, že se jedná o exces NSS. Takto kategorický závěr nemá totiž oporu ani v Ženevské úmluvě z roku 1951 a/nebo v Newyorském protokolu z roku 1967, ani v judikatuře žádné z vyspělých zemí a je navíc v rozporu nejen s legální definicí pronásledování v českém zákoně o azylu a kvalifikační směrnici (v roce 2008 již navíc), ale i s předchozí judikaturou Vrchního soudu a se závěry české právní vědy.⁸⁸ Jak napovídá první věta tohoto odstavce, nejedná se ale bohužel o exces ojedinělý, nýbrž o celou linii judikatury, která navíc zdá se nebyla zcela opuštěna.⁸⁹ V této souvislosti je nutné zdůraznit, že § 75 odst. 1 s. ř. s.⁹⁰ představuje pouze chabou výmluvu.

Co ale vedlo NSS k tak dogmatickému setrvání na zjevně neudržitelné pozici? Nelze se ubránit dojmu, že restriktivní judikatura NSS (či jedna její linie) byla vedena do jisté míry pragmatickými úvahami a reagovala na nejčastější typové situace napadající na NSS v počátcích jeho existence. Jak trefně podotkl Pavel Molek,

„[o]tázka původců tvrzeného pronásledování je v současné „azylové realitě“ [psáno v roce 2005 (pozn. autora)] aktuální už z toho důvodu, že tvoří neuralgický bod nejobvyklejšího scénáře nejpočetnější skupiny žadatelů o azyl. Hlavní otázkou zde totiž je, za jaké situace je možno tvrzené selhání orgánů státní moci při poskytování ochrany osobám pronásledovaným soukromými subjekty (mafii, vyděrači požadujícími dlužné částky či „výpalné“), považovat

⁸⁷ Tamtéž.

⁸⁸ Srov. KOSAŘ, D.: Pojem „pronásledování“ v Ženevské úmluvě o uprchlících z roku 1951, *Právník*, č. 5/2005, str. 491-492.

⁸⁹ Srov. např. rozsudek NSS z 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Azs 18/2006, jenž redukcí všech důvodů pronásledování na určitou sociální skupinu představuje exces na druhou: „zákonodárce v ustanovení § 12 [AZ] implementoval ustanovení čl. 1 odst. 2 [ŽÚ1951], z něhož vyplývá, že se musí jednat o represí ze strany státu z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině.“ (důraz doplněn)

⁹⁰ Srov. pozn. č. 4.

za důvod přičitatelnosti pronásledování samotným těmto orgánům“.⁹¹

Z tohoto důvodu považujeme za nezbytné vypořádat se s modelovým případem pronásledování ze strany „mafie“⁹² či věřitelů⁹³ pro neschopnost splácet dluh. Ve zkratce řečeno, ačkoliv se ztotožňujeme se závěry NSS v těchto kauzách, nemůžeme souhlasit s jejich *odůvodněním*. V drtivé většině případů opravdu asi nepůjde o pronásledování ve smyslu ŽÚ1951, ale rozhodně ne z důvodu, že se v roli pronásledovatele objevuje nestátní subjekt. Dále lépe lze argumentovat např. tím, že (1) nejde o *systematické a opakované* porušení *základních* lidských práv; (2) žadatel o azyl se nepokusil vyhledat ochranu v zemi původu; (3) jedná se pouze o běžnou kriminalitu; (4) zde existuje reálná možnost vnitřního přesídlení; (5) předmětné jednání může být částečně diskriminační, ale nedosahuje intenzity pronásledování; popř. (6) chybí nexus s důvody pronásledování.⁹⁴

Lze si totiž lehce představit, že v praxi nastanou případy, kdy k pronásledování nestátními subjekty opravdu dojde. Namátkou lze

⁹¹ MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 69.

⁹² Srov. např. rozsudek NSS ze dne 18.12.2003, sp. zn. 4 Azs 38/2003.

⁹³ Srov. rozsudek NSS ze dne 18.12.2003, sp. zn. 6 Azs 45/2003.

⁹⁴ Což správně několikrát odlišil i NSS; srov. rozsudek NSS ze dne 31.3.2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004: „potíže se soukromými osobami v domovském státě, spočívající např. ve vydírání, vyhrožování apod., nelze považovat za důvody pro udělení azylu vymezené v § 12 uvedeného zákona“; či rozsudek NSS ze dne 18.12.2003, sp. zn. 6 Azs 45/2003: „Ostatně stěžovatelkou uváděný důvod, tedy strach vrátit se na Ukrajinu kvůli potížím s věřiteli ve vztahu k neuhrazenému dluhu jejího manžela, není důvodem, který je podřaditelný pod ustanovení zákona o azylu, neboť uváděné problémy se soukromými osobami nebyly zapříčiněny důvody pro azylové řízení významnými, tedy její rasou, národností, náboženstvím, příslušností k určité sociální skupině, či zastávanými politickými názory, ale snahou o vrácení dlužné částky.“ Srov. rovněž MOLEK, P.: Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře NSS, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*, Brno, Doplněk, 2005, str. 71.

jmenovat pronásledování Romů ze strany hnutí skinheads,⁹⁵ nucené sňatky žen či jejich upalování společně se zesnulým manželem (některé muslimské země), obřízka či jiný zákrok zohavující ženské pohlavní orgány vynucený vlastním kmenem či rodinou (některé země v Africe),⁹⁶ domácí násilí, pronásledování homosexuálů a lesbiček ze strany části společnosti, či pronásledování, za nímž stojí jednotlivé vojenské klany v Somálsku.

V této souvislosti stojí za zmínku, že i vydírání ze strany mafie bylo v zahraničí v odůvodněných případech shledáno jako pronásledování pro účely ŽÚ1951.⁹⁷ Zdá se, že absolutní vyloučení pronásledování mafie neakceptuje už ani NSS: „*Nikoliv původci pronásledování* (členové mafie rozhodně pronásledovateli být mohou, *pokud státní moc není schopna a ochotna poskytnout občanu ochranu*), *ale důvody jejich počínání, jež u stěžovatelů vyvolává obavy o život, jsou pro rozhodnutí o udělení azylu podstatné.*”⁹⁸

Alternativním důvodem (oproti důvodům pragmatickým) pro restriktivní judikaturu může být nikoliv vědomé přijetí „odpovědnostního pojetí“ pronásledování, ale nedodržování zásady, že jednotlivé prvky definice uprchlíka musí být posuzovány samostatně⁹⁹, popř. promítnutí závěrů učiněných k celkové důvodnosti kasační stížnosti do prvku pronásledování (v ranné judikatuře NSS typicky představovaném nestátními původci pronásledování). Takové „globální“ posouzení žádosti spočívalo v prostudování dané kauzy, následovalo shledání této kauzy

⁹⁵ Srov. kauzu Karchňák popsanou in: TOMISOVÁ, M.: Diskriminace a pronásledování, In: JÍLEK, D., BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R., KOSAŘ, D., TOMISOVÁ, M.: (ed.): Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování, Brno, Doplněk, 2005, str. 196-198.

⁹⁶ Srov. *Secretary of State for the Home Department v. K; Fornah v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL 46.

⁹⁷ Srov. UNHCR: Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive, Brussels, November 2007, str. 44-45.

⁹⁸ Rozsudek NSS ze dne 20. 3. 2006, sp. zn. 4 Azs 46/2005.

⁹⁹ Jako příklad smíšení otázky nestátních původců pronásledování a posouzení účinnosti vnitrostátní ochrany poslouží rozsudek NSS ze dne 31.3.2005, sp. zn. 4 Azs 331/2004: „*orgány státu musí tuto činnost ze strany obyvatelstva vědomě schvalovat. Za takové schvalování nelze označit (sice poněkud laxní) postup policie, která údajně sdělila stěžovatelce, že pokud nemá ohledně vyhrožování ze strany svého druha žádné svědky, nelze s případem nic dělat.*”

nedůvodnou, a poté hledání nejjednodušší cesty, jak takovou kasační stížnost zamítnout. „První po ruce“ byli často právě nestátní původci pronásledování.

Ať už však byla motivace restriktivního přístupu k nestátním původcům pronásledování jakákoliv, NSS by každopádně měl co nejdříve k otázce nestátních původců pronásledování zaujmout jednoznačné stanovisko, a to nejlépe v rozšířeném senátu (přičemž je nepodstatné, zda-li to tak bude učiněno z důvodu nutnosti judikatorního odklonu nebo „jen“ z důvodu nutnosti sjednocení rozporné judikatury). Jako vzorový příklad může posloužit švýcarská zkušenost, kde *Commission suisse de recours en matière d'asile/Schweizerische Asylrekurskommission* (CRA-ARK) provedla v roce 2006 explicitní „judikatorní odklon“ od „odpovědnostního“ pojetí pronásledování.¹⁰⁰

Po nabytí účinnosti kvalifikační směrnice už není pro takový krok ani potřeba sahat k podpůrným argumentům, jakým je odklon většiny zastánců „odpovědnostního“ pojetí pronásledování směrem k širšímu „lidskoprávnímu“ výkladu; dostatečné racionální zdůvodnění a přesvědčivost změny judikatury,¹⁰¹ či přihlédnutí k „lidskoprávní dimenzi sledované problematiky, kdy v některých věcech (zejména z oblasti veřejného práva) by měl být upřednostněn výklad více šetřící podstatu a smysl základních práv a svobod“.¹⁰² Postačí jednoduše poukázat na čl. 6 písm. c) KS.

3. ZÁVĚR

Kapitola č. 1 tohoto příspěvku poukázala na skutečnost, že český zákonodárce zvolil minimalistickou transpozici čl. 6-9 KS. Výsledkem tohoto způsobu transpozice kvalifikační směrnice do zákona o azylu 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 mohlo mít sice na jedné straně pozitivní výchovné účinky pro práci s komunitární legislativou, na druhou stranu lze těžko očekávat,

¹⁰⁰ Rozhodnutí CRA-ARK z 8. 6. 2006.

¹⁰¹ Srov. ŠIMÍČEK, V.: Předvídatelnost soudního rozhodování, *Jurisprudence*, č. 5/2004, str. 8-9.

¹⁰² Tamtéž, str. 10.

že všichni rozhodci OAMP a další subjekty zúčastněné na řízení o mezinárodní ochraně (tj. zejména právní zástupci a soudci) zaregistrovaly kvalifikační směrnici a budou schopni postihnout všechny nuance kvalifikační směrnice¹⁰³ bez výslovné změny zákona o azylu.¹⁰⁴

To v důsledku povede v lepším případě „jen“ k nejednotnosti rozhodovací praxe korigované Nejvyšším správním soudem.¹⁰⁵ V horším případě se pak rozhodovací praxe „jako jeden muž“ vydá nesprávným směrem. Kapitola č. 2 navíc jasně ukázala, že česká rozhodovací praxe zdaleka není ve všech ohledech s kvalifikační směrnici konformní, a tudíž je třeba nejen dávat pozor při řešení dosud neprejudikovaných otázek, ale rovněž korigovat „předtranspoziční“ judikaturu. České správní soudy tedy čeká ještě hodně práce...

Kontaktní údaje na autora – email:

david.kosar@nssoud.cz

¹⁰³ Například návaznost a potenciální rozdíly mezi ŽÚ1951 a kvalifikační směrnici či rozdíl mezi mandatorními, dispozitivními a podmíněně mandatorními ustanoveními kvalifikační směrnice.

¹⁰⁴ Což se bohužel v praxi ukazuje jako velmi reálná hrozba.

¹⁰⁵ 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 směrnici 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 směrnici jako s novou právní skutečností (rovnocennou s novelou zákona o azylu), na základě níž není nutné rozšířený senát aktivovat. Každé řešení má své výhody, nicméně NSS se zdá se zatím přiklonil k variantě druhé; 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.