

## Povaha práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod

Dalibor Jílek\*

### 1. ZDŮVODNĚNÍ JEDNOTY DVOJOHNISKOVÉHO PŘÍSTUPU

Právo na azyl coby osobitý nárok uprchlíka nemůže být vysvětleno výhradně z ústavně právních pozic, ačkoliv jeho zevním pramenem je Listina základních práv a svobod, která je pevnou součástí ústavního pořádku České republiky. Nauka ústavního práva nemůže dohledat ani domýšlet nitky právních souvislostí, pakliže zevrubně nezná obyčejová a smluvní pravidla mezinárodního práva. V individuálním právu na azyl se totiž zračí dynamické a nevyhnutelné soužití dvou právních systémů. Právo na azyl tak může být vykládáno i aplikováno pouze v praktické symbióze obou relativně samostatných právních řádů: vnitrostátního a mezinárodního práva. Předkládaný příspěvek proto vychází z dvojohniskového přístupu, aby mohlo být právo jednotlivce na azyl strukturálně rozebráno.

### 2. ABSENCE KORELACE MEZI POSTAVENÍM UPRCHLÍKA A POSKYTNUTÍM AZYLU

Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951<sup>1</sup> nezakládá jakoukoli zřetelnou korelaci mezi postavením uprchlíka a právem na azyl (*the right to asylum*).<sup>2</sup> Ženevská úmluva sice odkazuje na azyl v závěrečném aktu konference zplnomocněnců a v preambuli, která je nedílnou součástí normativního dokumentu, nicméně souvislosti mezi substantivně spjatými jevy vůbec nenachází.<sup>3</sup> Čtvrtý verš preambule Ženevské úmluvy podtrhuje nevyhnutelnost mezinárodní spolupráce při řešení uprchlictví, jakož i uznává, že udělení azylu by mohlo klást nepřiměřené břímě některým zemím. Tvůrci Úmluvy tak zdůraznili mezinárodní rozměr uprchlictví a nutnost jeho kontinuálního řešení mezinárodním společenstvím, přičemž poukázala

\* Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Úmluva vstoupila v platnost 22. dubna 1954 podle čl. 43.

<sup>2</sup> J. C. HATHAWAY, A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law, *Harvard International Law Journal*, sv. 31, č. 1, 1990, str. 173.

<sup>3</sup> *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 7.

li na jediný ozvláštňující rys problému. Odkaz na azyl se neobjevuje v operativní části Úmluvy, ačkoli Francie a sekretariát OSN navrhovaly zařadit do smluvního textu ustanovení upravující „příznivý ohled na postavení uprchlíků hledajících azyl před pronásledováním“ (*favourable consideration to the position of refugees seeking asylum from persecution*). Návrh však nebyl schválen.<sup>4</sup>

Zatvrzelá zdráhavost států uvést do normativní souvislosti postavení uprchlíka a právo na azyl, navzdory odkazu na Všeobecnou deklaraci lidských práv umístěného v prvním odstavci preambule,<sup>5</sup> lze vysvětlit vitálním zájmem smluvních států nevzdát se svrchované diskrece nad přistěhovalectvím.<sup>6</sup> S tím zřejmě koresponduje pozdější neúspěch kodifikovat územní azyl v roce 1977,<sup>7</sup> i když selhání může být také připsáno zásadním pojmovým nejasnostem.<sup>8</sup>

Ani zákon č. 498/1990 Sb. o uprchlících, který byl schválen ve Federálním shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 16. listopadu 1990, nezná právní pojem „azylu“. Zákon, jenž se stal produktem společenských a politických změn započatých v roce 1989, konstituoval postup příslušných orgánů v řízení o postavení uprchlíka a legislativně zaručil práva uprchlíků obsažená v Ženevské úmluvě, přičemž stanovil rovněž jejich povinnosti.<sup>9</sup> Při přípravě zákonného textu byl zákonodárny sbor zřetelně inspirován Ženevskou úmluvou a Newyorským protokolem z roku 1967, třebaže nepřenesl náležitým způsobem některé smluvní závazky do vnitrostátního předpisu. Nutno připomenout, že Ženevská úmluva coby smlouva o lidských právech obsahuje závazky převážně požadující dosažení konečného výsledku, jejichž nepostradatelným znakem je dovození. Smluvní strana tak disponuje volností při určování prostředků jak dosáhnout cíle.

Povahu Ženevské úmluvy nadto charakterizují hmotně-právní pravidla.<sup>10</sup> Úmluva zcela mlčí o procesním rozměru mezinárodní ochrany uprchlíků.<sup>11</sup> Tím, že smluvní instrument neukládá žádný závazek ohledně řízení, mohou smluvní státy autonomně kontrolovat normotvorbu i provádění procesních pravidel, byť

Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR), jenž operuje na základě právně nezávazného mandátu, usiluje o harmonizaci procesních standardů a praxe.<sup>12</sup>

Uprchlíkový zákon první generace především upravil řízení a právní postavení žadatelů o uprchlíkový status a uznaných uprchlíků. Protože se uprchlíkový zákon zaslepeně vzhledl ve vzoru Ženevské úmluvy, nezaložil korelaci mezi postavením uprchlíka a právem na azyl, ačkoliv zákonodárny sbor již tehdy připravoval text Listiny základních práv a svobod, v němž bylo o právu na azyl uvažováno.

### 3. ILUZORNÍ PRÁVO NA AZYL?

Krátce po vstupu uprchlického zákona v účinnost, začalo Federální shromáždění projednávat na společném zasedání obou sněmoven Listinu základních práv a svobod. Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., jenž vyhlásil Listinu, byl schválen dne 9. ledna 1991.

Listina byla zpracována kompilačním způsobem.<sup>13</sup> Řada ustanovení převzala znění článků univerzálních a evropských smluv o lidských právech, včetně Všeobecné deklarace lidských práv, přičemž do obsahu ustanovení se promítla rovněž československá i ruská ústavní tradice. Články listiny rovněž obražejí vzor jiných ústav, zejména Spolkové republiky Německo.<sup>14</sup> Absence vůdčí a soudržné myšlenky znamenala vnitřní formu i obsah jednotlivých článků. Bezpochyby určité projevy právního i filosofického eklekticismu nepříznivě dopadly na čl. 43, jenž upravuje právo na azyl. Neznalost mezinárodně právních souvislostí se rovněž nepříznivě odrazila ve formulaci ústavní normy.

Právo na azyl je začleněno až do poslední části (hlava šestá). Z článků zařazených do společných ustanovení toliko čl. 43 obsahuje právo cizince. Řečené právo jednotlivce musí být odvozeno ze souvztažného závazku uloženého České a Slovenské Federativní Republice.<sup>15</sup>

Jestliže Všeobecná deklarace lidských práv ja-

<sup>4</sup> R. BOED, *The State of the Right of Asylum in International Law*, *Duke Journal of Comparative International Law*, sv. 5, č. 1, 1994, str. 11.

<sup>5</sup> *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 7.

<sup>6</sup> J. C. HATHAWAY, *supra*, str. 173.

<sup>7</sup> M. ŽEMLA, *K problematice územního azylu*, *Právník*, č. 1, 1977, str. 772–81; P. ŠTURMA, *mezinárodněprávní úprava postavení uprchlíků*, *Právník*, č. 4, 1991, str. 350.

<sup>8</sup> Č. ČEPELKA, *Územní azyl: Problémy jeho kodifikace*, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, Brno, 1997, str. 42.

<sup>9</sup> Srov. § 1 zákona.

<sup>10</sup> P. WEIS, *The Development of Refugee Law*, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, 1982, str. 28–9.

<sup>11</sup> P. HYNDMAN, *Refugees under International Law with a Reference to the Concept of Asylum*, *The Australian Law Journal*, sv. 60, 1986, str. 151.

<sup>12</sup> Tamtéž, str. 151.

<sup>13</sup> V. PAVLÍČEK a kol., *Ústava a ústavní řád České republiky*, 1999, díl 2, str. 19.

<sup>14</sup> Tamtéž, str. 19.

<sup>15</sup> Čl. 43 Listiny zní: „Česká a Slovenská Federativní republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami.“

ko výron společné morální intuice čili jako výraz „Zeitgeist“;<sup>16</sup> ovlivnila náplň Listiny, ustanovení o azylu nepřejímá jediný normativní prvek čl. 14 univerzálního dokumentu, což je zcela logické a rozumově ospravedlnitelné, poněvadž výsledek kodifikační práce nevznáší rozhodující změnu do objektivního mezinárodního práva azylového.<sup>17</sup> Zákonodárci nemohli nalézt oporu ani v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966. Kodifikační historie odhaluje, že pokusy „uzákonit“ právo na azyl skončily brzkým nezdarem,<sup>18</sup> ačkoliv bylo možno zaznamenat ojedinělé hlasy, že právo na azyl patří k základním právům jednotlivce a je přirozeným důsledkem jiných práv a svobod.<sup>19</sup> Rovněž Evropská úmluva o lidských právech z roku 1950 a navazující Protokoly postrádají úpravu práva na azyl.<sup>20</sup>

Přestože se Listině vytýká nedostatek jednotící pramyslenky, obsahem textu prostupují ideje přirozenoprávní školy. Přirozenoprávní základ Listiny vyjadřuje druhá věta čl. 1, podle níž jsou „základní práva a svobody nezadatelné, nezcižitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné“.<sup>21</sup> Důslednost v návratu k průbojným myšlenkám přirozenoprávní doktríny však nebyla naplněna. Otec mezinárodně právní nauky Hugo Grotius dávno uznal ve věhlasném díle *De iure belli ac pacis*, že cizincům by neměl být odmítnut trvalý pobyt po jejich vyhoštění z domovského státu, pakli hledají ochranu.<sup>22</sup> Jeho spíše morální imperativ však nikdy nenašel normovou odezvu v mezinárodním řádu. Tu se projevuje vypjatý svár mezi přirozenoprávním základem Listiny a pozitivně právní realitou. Zařazení práva na azyl mezi závěrečná ustanovení prokazuje vůli i úmysl zákonodárce neprohlásit toto právo jedince za přirozené.<sup>23</sup> Tím ho zbavuje nezaměnitelných, „sakrálních“ vlastností, které uvádí čl. 1 Listiny.<sup>24</sup> Formální oddělení práva na azyl od ostatních práv člověka vyúsťuje v jednoznačný závěr, že právo na azyl sdílí pozitivně právní podstatu a nepatří k základním právům člověka.

Formální postavení práva na azyl v Listině může

být zdůvodněno dalším argumentem. Adresátem práva není kterýkoli jednotlivec. Beneficiářem se stává cizinec, přičemž na základě sice nejistého argumentu a *fortiori*, lze připsat právo na azyl osobě bez státního občanství.<sup>25</sup> Takový jednotlivec *inter alia* nepožívá totiž *de iure* či *de facto* ochranu domovského státu.<sup>26</sup> Vlastní znění čl. 43 Listiny coby hmotně právního ustanovení vyvolává sporné úvahy, a to zejména první důsažná věta.<sup>27</sup> Neshodu nemůže způsobit počáteční sousloví „Česká a Slovenská Federativní Republika“, protože podle ústavního zákona č. 4/1993 Sb. se touto frází chápe Česká republika jako subjekt ústavní povinnosti. Až následující sloveso „poskytuje“ probouzí podivuhodné teoretické úvahy. Česká mluvnice totiž rozlišuje vidovou dvojici: slovesa dokonavá a nedokonavá. A první věta zahrnuje sloveso „poskytnout“ v nedokonavém vidu. Doslovný výklad vede k závěru, že cizinec příp. osoba bez státního občanství nemá na udělení azylu nárok, protože první věta nezačleňuje sloveso „poskytne“, nabízí se taktéž jiné slovo „udělí“, což značí dokonavý vid.<sup>28</sup> Proto se v nauce ústavního práva objevuje nepřímo vyjádřený názor, jenž vysvětluje první větu jako možnost poskytnout azyl, což by vlastně znamenalo nahrazení práva jednotlivce svrchovaným právem státu udělit azyl žadateli.<sup>29</sup> Nepřesvědčivou podporu pro uvedenou interpretaci nalézá část ústavně právní vědy snad v navazující větě, která používá sloveso „může“, čímž se vyslovuje dovolení odepřít azyl tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami. Jako kdyby druhá věta v čl. 43 Listiny upravovala libost státu udělit či neudělit azyl osobě, která se chovala způsobem porušujícím základní práva jednotlivce. Pokud se vezme v úvahu deontická právní logika, pak uvedený modus dovolení, dle shora zmíněného názoru, je bez jakýchkoli podmínek a omezení. Druhá věta v čl. 43 umožňuje státu, aby z popsanych důvodů buď odepřel, nebo poskytl azyl. V tom smyslu takové bezpodmínečné výslovné dovolení nemusí mít vždy rozumné zdůvodnění, neboť se státu ponechává na vůli rozhodnutí odepřít nebo

<sup>16</sup> L. HENKIN, G. L. NEUMAN, D. F. ORENTLICHER, D. W. LEEBRON (eds.), *Human Rights*, New York, 1999, str. 80.

<sup>17</sup> D. JÍLEK, *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*, Brno, 1996, str. 59–63.

<sup>18</sup> M. BOSSUYT, J. P. HUMPHREY, *Guide to the „Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht – Boston – Lancaster, 1987, str. 270–3.

<sup>19</sup> Tamtéž, str. 271.

<sup>20</sup> E. HUBÁLKOVÁ, Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, *Bulletin advokacie*, 2000, str. 48–50.

<sup>21</sup> J. FILIP, *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, Brno, 1997, str. 67.

<sup>22</sup> D. VANHEULE, The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention and Contemporary Asylum Practice, *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2000, str. 140.

<sup>23</sup> V. PAVLÍČEK a kol., *supra*<sup>13</sup>, str. 341.

<sup>24</sup> Tamtéž, str. 341.

<sup>25</sup> A. GERLOCH, J. HŘEBEK, V. ZOUBEK, Ústavní systém České republiky, základy českého ústavního práva, Praha, 1999, str. 318.

<sup>26</sup> D. JÍLEK, Hmotně a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, Brno, 1997, str. 54 a násl.

<sup>27</sup> H. PÍPKOVÁ, Kdo by měl rozhodovat o řádném opravném prostředku v azylovém řízení?, *Právní praxe*, č. 7, 2001, str. 403.

<sup>28</sup> V. PAVLÍČEK a kol., *supra*<sup>13</sup>, str. 342.

<sup>29</sup> A. GERLOCH, J. HŘEBEK, V. ZOUBEK, *supra*<sup>25</sup>, str. 318.

udělit azyl cizinci, přičemž toto obojí chování by bylo dovoleno, i kdyby ústavní zákon o tom mlčel. V důsledku toho se může vlastně jednat až o legislativní superfluum.

Druhá věta čl. 43 Listiny by však měla být *inter alia* analyzována na podkladě systematického výkladu, a to v souvislostech s Ženevskou úmluvou z roku 1951, byť někteří znalci ústavního práva pochybují o tom, zdali tento smluvní instrument, navzdory své humanitární povaze, lze podle čl. 10 Ústavy<sup>30</sup> pokládat za bezprostředně závazný a mající přednost před zákonem.<sup>31</sup> Aniž by byla pečlivě prozkoumávána tato citlivá otázka,<sup>32</sup> nutno připomenout, že čl. 1 F Ženevské úmluvy vyjadřuje dohodu smluvních partnerů, že „ustanovení této Úmluvy se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, či je vinná činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů“.<sup>33</sup> Zákaz chránit osoby, které spáchaly zločin proti míru, válečný zločin anebo zločin proti lidskosti, nemá jenom smluvní formu a rozsah působnosti *inter partes*, ale, a to nepochybně, souběžnou vnější formu obvyčejovou. Představitelé české vědy mezinárodního práva neváhají mezinárodnímu zákonu dokonce přiznat imperativní charakter (*ius cogens*) a právní účinek *erga omnes*.<sup>34</sup> Nejistotu v tomto ohledu může vyvolat neúprosnou otázku, jestli smluvní zákaz chránit osoby, které spáchaly čin, jenž je v rozporu se zásadami a cíli OSN, má také obvyčejovou podobu a univerzální rozsah provádění.

Jestliže jednotlivec v postavení státního orgánu, až již *de iure* či *de facto* orgánu, ale i jako osoba soukromá, se dopustí zločinu proti lidskosti, válečného zločinu a zločinu proti míru, nemůže žádný stát coby člen mezinárodního společenství takové osobě poskytnout útočiště. Jeho čin tak zpravidla zasahuje anebo může zasahovat do základních lidských práv a svobod, které chrání život, důstojnost, osobní svobodu, tělesnou a duševní integritu, jakož i další nepominutelné hodnoty lidské bytosti. I akt jednotlivce proti zásadám a cílům OSN (srov. preambuli, čl. 1 odst. 3, čl. 55 a 56) může porušit základní lidská práva. Obdobně lze uvažovat o závažných nepolitických trestných činech, které zmiňuje čl. 1 písm. F Ženevské úmluvy. Meziná-

rodně právní pravidla vylučují volné uvážení ve vztahu k uvedeným protiprávním skutkům. V tomto smyslu zůstává druhá věta čl. 43 Listiny zcela nedomyšlena a prokazuje hrubou neznalost zásadních norem mezinárodně právního řádu. Výslovné dovození vyjádřené slovesem „může“ musí být v tomto smyslu chápáno jako příkaz „musí“. Oporu pro takový odůvodněný závěr již reflektoval § 4 odst. 2 zákona č. 498/1990 Sb. o uprchlících.

*Ratione materiae* zkoumaného ústavního pravidla je vymezeno relativně úzce. První věta ustanovení stipuluje nutnou podmínku: pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Tu se vynořuje podobnost mezi čl. 43 Listiny a čl. 16a Ústavy Spolkové republiky Německo, jehož text obsahuje formulaci „politisch Verfolgte genießen Asylrecht“.<sup>35</sup> Výklad sousloví „politická práva a svobody“ nevyvolává v kontextu Listiny obtíže, protože tento dokument vyměňuje politická práva a svobody ve druhém oddíle. Listina zaručuje svobodu projevu a právo na informace, petiční právo, právo pokojně se shromažďovat, právo sdružovat se včetně práva zakládat politické strany a politické hnutí a právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců. Část nauky ústavního práva sdílí skepsi vzhledem k právu postavit se na odpor proti potlačování demokratického řádu, lidských práv a základních svobod a snad i nad jeho zařazením do uvedené skupiny práv člověka.<sup>36</sup>

Právo na odpor se jeví být spíše *ultima ratio*, v okamžicích, kdy se ústavní a demokratická autorita státu rozpadá. Obrana ústavního a demokratického řádu, lidských práv a svobod silou proti každému, kdo usiluje o jeho svržení, zakládá legitimní a zákonný čin, pokud jsou splněny následující hmotné právní požadavky. Osoby vykonávající právo na odpor musejí hájit územní celistvost a politickou nezávislost proti okupaci a cizí nadvládě.<sup>37</sup> Činy na obhajobu lidských práv jsou ospravedlnitelné tehdy, jestliže následující podmínky jsou respektovány: (1) v zemi je uskutečňována státní politika závažného a systematického porušování základních lidských práv vůči obyvatelstvu nebo jeho významným částem (například etnickým nebo národnostním menšinám); (2) institucionalizované a účinné

<sup>30</sup> Čl. 10 Ústavy zní: „Ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.“

<sup>31</sup> V. PAVLÍČEK a kol., *supra*<sup>13</sup>, str. 343.

<sup>32</sup> J. MALENOVSKÝ, *Mezinárodní právo veřejné, obecná část*, Brno, 1997, str. 54–76.

<sup>33</sup> J. PEJIC, Article 1 F (a): The Nation of International Crimes, *International Journal of Refugee Law* (dále jen: *IJRL*), sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 11–45; E. KWAKA, Article 1 F (c): Acts Contrary to the Purposes and principles of the United Nations, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 79–91; M. BLISS, Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1 F Exclusion Clauses, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 92–132.

<sup>34</sup> Č. ČEPELKA, *supra*<sup>8</sup>, str. 33.

<sup>35</sup> V. KLOKOČKA, E. WAGNEROVÁ, *Ústavy států Evropské unie*, Praha, 1997, str. 240–1.

<sup>36</sup> V. PAVLÍČEK a kol., *supra*<sup>13</sup>, str. 342.

<sup>37</sup> W. KÄLIN, J. KÜNZLI, Article 1 F (b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 49.

formy legální nápravy proti porušování nejsou dostupné na národní a mezinárodní úrovni; (3) odpor směřuje proti osobě, která je odpovědná za porušování základních lidských práv, nebo která je nařídila či spáchala; a (4) odpor cílí uvnitř určitého státu k předcházení specifického porušování práv nebo k odstranění režimu, jež nectí lidská práva.<sup>38</sup> Osoby, které hájí ústavní a demokratický řád, lidská práva a základní svobody by neměly být vylučovány z azylové ochrany, pokud zachovávají řečené požadavky. Jejich činy by neměly být tak posuzovány ve smyslu čl. 1 F písm. b) Ženevské úmluvy.

Výčet politických práv a svobod, který Listina uvádí v oddíle druhém nemusí být konečný, neboť ho mohou rozšířit mezinárodní smlouvy o lidských právech, jež jsou inkorporovány do českého právního řádu v souladu s čl. 10 Ústavy.

Čl. 41 Listiny, jež uvozuje společná ustanovení a zároveň předchází ustanovení o azylu, rozlišuje mezi bezprostředně použitelnými ustanoveními a ustanoveními, jichž se možno domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Protože ustanovení podmiňující aplikaci zvláštním zákonem jsou výjimkou ze zásady přímé aplikovatelnosti, má se v teorii za to, že čl. 43 je možno se dovolávat přímo.<sup>39</sup> Jestliže se zástupci nauky ústavního práva shodují na tomto závěru, praxe možná prosazuje opačné stanovisko. Důvodová zpráva k návrhu azylového zákona konstatuje, že čl. 43 Listiny nebyl dosud upraven formou zákona. Daná věta není sice v těchto souvislostech průkazná, ale naznačuje vektor právního uvažování. Ani Ústavní soud se dosud k otázce nevyjádřil s jednoznačností. Je ovšem nezpochybnitelnou skutečností, že Česká a Slovenská Federativní Republika a později Česká republika v letech 1990–1999 neudělila azyl podle čl. 43 Listiny jediné osobě, přestože postavení uprchlíka bylo přiznáno zejména ve smyslu zákona č. 498/1990 Sb. o uprchlících 1898 jednotlivcům, čímž byla potvrzena absence vnitrostátního vztahu mezi postavením uprchlíka a právem na azyl.

#### 4. EFEKTIVNÍ A KONKRÉTNÍ PRÁVO NA AZYL

Parlament schválil zákon č. 325/1999 Sb. o azylu dne 11. listopadu 1999 jako právní předpis druhé generace v moderní historii České republiky. Jeho zásluhou byla zaplněna mezera mezi postavením uprchlíka

a právem na azyl, a tím založena korelace mezi oběma právními jevy. Úhelným ustanovením azylového zákona, jež konstituuje souvztáznost mezi postavením uprchlíka a právem na azyl, je § 12 zákona. Ustanovení stipuluje, že azyl ministerstvo udělí cizinci, bude-li v řízení o udělení azylu zjištěno, že cizinec je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, nebo má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině či pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště.

První část ustanovení odstraňuje právní pochybnosti spjaté s čl. 43 Listiny. Zákonodárce tu použil dokonavý vid slovesa „udělit“, čímž stanovil jednoznačně povinnost státu a uznal dobrodíní azylu, na něhož má uprchlík nárok, jestliže splní zákonem stanovené podmínky. V tomto smyslu lze charakterizovat analyzované lidské právo jako podmínčné, protože žadatel o azyl nemá právo pod svou výlučnou diskreční kontrolou.<sup>40</sup> Nicméně právo na azyl přestává být pouhým ústavním klamem, protože zákon upravuje čiré povinnosti a práva, které mají nezpochybnitelné adresáty.

Třebaže azylový zákon obsahuje interpretační ustanovení v § 2, tak se zákonodárce vyhnul legální definici azylu, ačkoliv azyl se stal normativním jádrem právního předpisu. Etymologické kořeny řeckého slova „*asylon*“ jsou přece obecně známy. Jeho význam znamená svobodu od přivlastnění (the *freedom from seizure*).<sup>41</sup> Ovšem význam slov se během století vyvíjí a mění. Navzdory své letité historii se právní obsah pojmu „azyl“ ještě neustálil.<sup>42</sup> Avšak z azylového zákona lze odvodit s určitostí prvky struktury práva na azyl. Ustanovení § 3 azylového zákona uvádí, že policie povolí vstup na území cizinci, jež projeví úmysl požádat o azyl. Zákonná povinnost státního orgánu tu koresponduje s právem žadatele. Azylant je podle ustanovení § 76 azylového zákona oprávněn k trvalému pobytu na území státu po dobu platnosti rozhodnutí o udělení azylu. A konečně azylant nesmí být státem vyhoštěn, navrácen nebo vydán do země, kde jeho život nebo svoboda jsou ohroženy anebo, kde mu hrozí nebezpečí mučení, nelidského či ponižujícího zacházení či trestu, čemuž je opětovně protějškem korelativní právo jedince (§ 91).

Ani obsah důmyslného pojmu „pronásledování“ se nevyhranil do dohodnuté jednoznačnosti.<sup>43</sup> Přestože vymezování právních pojmů obestírá oprávněná oba-

<sup>38</sup> Tamtéž, str. 53.

<sup>39</sup> R. JELÍNKOVÁ, Právní postavení uprchlíků v České republice s ohledem na nový zákon o azylu, *Správní právo*, č. 2, 2001, str. 81.

<sup>40</sup> Srov. J. DONNELLY, Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights, *The American Political Science Review*, sv. 76, 1982, str. 304–5.

<sup>41</sup> A. GRAHL – MADSEN, Asylum, Territorial, in: R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, díl 1, 1992, Amsterdam – London – New York – Tokyo, str. 283; G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 1983, Oxford, str. 101.

<sup>42</sup> N. NATHWANI, The Purpose of Asylum, *IJRL*, sv. 12, č. 3, str. 355.

<sup>43</sup> *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 14; *Joint Position of the*

va, azylový zákon zahrnuje v § 2 odst. 4 pro jeho vlastní účely legální definici „pronásledování“, aby odstranil přetrvávající výkladové neurčitosti. Pronásledování značí ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak, nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována či trpěna úřady ve státě, jehož je cizinec občanem, nebo státu posledního trvalého bydliště v případě osoby bez státního občanství nebo pokud tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.

Mezinárodní praxe i teorie je rozklížená ve výkladu výrazu „pronásledování“. <sup>44</sup> Řada států souhlasí s tzv. teorií ochrany, která vykládá obrat „pronásledování“ v kontextu práv člověka. <sup>45</sup> Pronásledování pak znamená selhání (nebo absenci) ochrany státu vůči závažné újmě na lidských právech způsobených jedinci, včetně trvalých (kumulativních) diskriminačních aktů. <sup>46</sup> Pronásledování může být rovněž vysvětleno v podobě vzorce: pronásledování = závažná újma + selhání ochrany ze strany státu. <sup>47</sup>

V dialektické triádě (teze, antiteze a syntéza) se zdají být teorie ochrany a teorie přičitatelnosti protichůdné. <sup>48</sup> Teorie přičitatelnosti normativně spojuje pronásledování s odpovědností států za mezinárodně protiprávní chování. <sup>49</sup> Přičemž komise OSN pro mezinárodní právo definuje pojem „mezinárodní odpovědnost“ jako soubor právních vztahů: „Mezinárodní odpovědnost pokrývá nové právní vztahy, které vznikají podle mezinárodního práva z důvodu mezinárodně protiprávního chování.“ <sup>50</sup> Přičitatelnost je tu konstitutivním prvkem protiprávního chování státu. Podle obecného pravidla se státu přičítá chování jeho orgánů nebo jiných, kteří jednali podle příkazu, z podnětu nebo pod kontrolou těchto orgánů. <sup>51</sup> Nevyhnutelným

důsledkem toho je, že chování soukromých osob se státu nepřičítá. <sup>52</sup>

Pronásledování v souvislostech teorie přičitatelnosti vyjadřuje vztah mezi státem a jednotlivcem. <sup>53</sup> Státní orgány nebo zástupci provádí, podporují nebo trpí pronásledování osoby čili chování státu spočívá v jednání nebo opomenutí učinit patřičná opatření. <sup>54</sup> V případě pasivity musejí si státní orgány být vědomy soukromých aktů pronásledování. Státu se ovšem nepřičítá chování soukromých osob, nýbrž nečinnost vlastních orgánů. S tímto jevem se pojí tzv. povinnost patřičné bdělosti (*due diligence*), dle níž je stát povinen přijímat preventivní opatření proti pronásledování či čelit takové perzekuci použitím represe proti pachatelům takových činů.

Zákonná definice v azylovém zákoně vychází jednoznačně z teorie přičitatelnosti. Definice zahrnuje kromě aktivního jednání státu tzv. standard spoluviny státu, jakož i tzv. standard neschopnosti, jenž obsahuje závěrečná věta. <sup>55</sup>

Takové pojetí pronásledování zcela staví do pozadí podstatný prvek legálního pojmu: zásadní zásah do lidských práv. <sup>56</sup> Nicméně definice odkazuje na dvě hodnoty chráněné lidskými právy: život a svobodu, což koresponduje s čl. 33 Ženevské úmluvy. Vymezení pronásledování však například nezmiňuje tělesnou integritu. <sup>57</sup> Jestliže orgány státu posuzují otázku pronásledování, soustřeďují se především na hodnocení chování domovského státu vůči žadateli o azyl. Otázka závažnosti zásahu do lidských práv co do povahy a opakování stojí zcela na okraji autoritativního zjišťování pronásledování.

Kromě zákonného pojmu „pronásledování“ § 12 azylového zákona obsahuje esenciální větu „bude-li v řízení zjištěno“. Žadatel o azyl je jen zdánlivě uveden

*Council of the European Union on the harmonized application of the definition of the term „refugee“ in article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees (D. J. 1996 L 63/2).*

<sup>44</sup> J. MOORE, Whither the Accountability Theory: Second Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 34-6.

<sup>45</sup> J. D. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto - Vancouver, 1996, str. 112: „[I]n sum, persecution is most appropriately defined as the sustained or systematic failure of State protection in relation to one of the core entitlements which has been recognized by the international community.“

<sup>46</sup> H. LAMBERT, The Conceptualisation of „Persecution“ by the House of Lords: *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 30; *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, 6 July 2000, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 177.

<sup>47</sup> Tamtéž, str. 188.

<sup>48</sup> J. MOORE, *supra*<sup>44</sup>, str. 34.

<sup>49</sup> *State Responsibility*, A/CN.4/L.602/Rev. 1, 26 July 2001, str. 1-16.

<sup>50</sup> *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session*, A/56/10, str. 63.

<sup>51</sup> Tamtéž, str. 80.

<sup>52</sup> Tamtéž, str. 81.

<sup>53</sup> G. S. GOODWIN - GILL, *supra*<sup>41</sup>, str. 73.

<sup>54</sup> J.-Y. CARLIER, D. VANHEULE, K. HULLMANN, C. PEÑA GALIANO (eds.), *Who is a Refugee?*, The Hague - London - Boston, 1997, str. 326; K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague - London - Boston, 2000, str. 374-5.

<sup>55</sup> K. HAILBRONNER, *supra*<sup>54</sup>, str. 375.

<sup>56</sup> *Joint Position of the Council of the European Union on the harmonized application of the definition of the term „refugee“ in article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugee (O.J. 1996 L 63/2) paragraph 4.*

<sup>57</sup> Tamtéž, paragraph 4.

do totálně výhodného postavení vůči zavazanému, protože právě stát zcela ovládá monopol zjišťování, zdali je osoba pronásledována nebo jí v budoucnu hrozí pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Zjistí-li státní orgán fakt pronásledování za uplatňování politických práv a svobod, musí azyl žadateli udělit, pokudli zde nejsou důvody vylučující přiznání ochrany. Jeho rozhodnutí má výlučně deklaratorní účinek. Nicméně takové závažné rozhodnutí je v rukou státních orgánů, čímž žadatel o azyl omezeněji nakládá takovým právem.

## 5. ZÁVĚRY

Právo cizince na azyl zaujímá v Listině základních práv a svobod jedinečné substantivní i formální po-

stavení. Nepatří ani k přirozeným, ani k základním právům jedince. Nositel práva má omezenou diskreční kontrolu nad tímto právem, kdežto povinný subjekt má výhodu zjišťování, zdali žadatel vyhověl hmotně a procesně podmínkám, které stanoví Listina základních práv a svobod a zákon o azylu. V tomto smyslu může být právo na azyl klasifikováno jako velmi podmíněné lidské právo. V samotném azylovém řízení jde o uznání tohoto subjektivního práva, pokud žadatel splnil zákonné požadavky, jež má jako rozhodnutí bezpochyby deklaratorní právní účinky.<sup>58</sup> Kromě toho azylové řízení řeší otázku právoplatnosti nároku cizince vůči zavazanému státu, přičemž jednotlivec snáší také břemeno důkazní.

<sup>58</sup> V roce 2000 byl v první instanci azylového řízení přiznán azyl čtyřem žadatelům z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod.