

KONCEPCE PRÁVNÍHO PLURALISMU JAKO SOUČÁST MENŠINOVÉHO PRÁVA

HARALD CHRISTIAN SCHEU

ÚVOD

Tento příspěvek navazuje na předchozí studie, ve kterých byl představen nový prvek v evropském systému ochrany lidských práv, a to ochrana nových menšin v Evropě.¹ Pojetí nové menšiny zahrnuje komunity přistěhovalců, zejména z mimo-evropských kulturních okruhů, které se formulovaly v minulých desetiletích a v konkrétních společenských a právních souvislostech uplatňují právní nároky související se svojí odlišnou kulturou. Pomocí judikatury mezinárodních a vnitrostátních soudních orgánů se ochrana nových menšin, a to především náboženských menšin, postupně stabilizuje jako dynamické odvětví menšinového práva.

Pro účely lepšího uchopení postavení nových menšin vycházím z koncepce kulturního konfliktu, který se vyskytuje ve třech základních podobách. V první rovině se jedná o konflikt mezi kulturami jako poměrně homogenními až téměř monolitickými bloky. Paradigmatickou formulaci této konstelace kulturního konfliktu představil a rozvinul na začátku 90. let minulého století Samuel Huntington ve své teorii o střetu civilizací (clash of civilizations).

Ačkoli současné rozpory týkající se zveřejňování karikatur proroka Mohameda či filmu zesměšňujícího islámskou kulturu a následujících násilných reakcí v muslimských státech jsou zdánlivě vhodným příkladem střetu kultur, promítá se kulturní konflikt v právním pojetí mnohem častěji a zřetelněji do dalších dvou rovin. V případě druhé roviny se jedná o konflikty uvnitř menšinových skupin, přičemž různé podskupiny neboli progresivní a konzervativní proudy usilují o prosazování svého výkladu a chápání kulturních specifik a povinností. Třetí rovinu představují kulturní konflikty, které se projevují uvnitř jednotlivých příslušníků nových menšin. V napětí různých právních a mimoprávních norem pociťují tito jednotlivci takřka na vlastní kůži rozpory mezi

¹ Srov. SCHEU, H. C. (ed.): *Migrace a kulturní konflikty*. Praha, 2011; SCHEU, H. C. – WIESHAIDER, W.: Nošení nikábu v soudní síni: Pohled rakouského Nejvyššího soudu na postavení příslušnic muslimské menšiny. In PETRAŠ, R. (ed.): *Aktuální problémy právního postavení menšin v České republice*. Praha, 2010, s. 102–110; SCHEU, H. C.: Trestní právo v napětí kulturního konfliktu. *Jurisprudence*, 2008, č. 5, s. 3–7; SCHEU, H. C.: The Legal Concept of Cultural Conflict and its Application in International and National Jurisprudence. *Politics in Central Europe*, 2008, No. 2, s. 99–118.

očekáváním hostitelské společnosti na jedné straně a tradicemi své kulturně odlišné komunity na straně druhé.

V návaznosti na tuto komplexní koncepci kulturního konfliktu se budeme nyní věnovat konkrétnímu modelu koncepčního řešení menšinové otázky, který spočívá v připuštění paralelních právních systémů ve prospěch určitých odlišných komunit. Diskutovaná otázka zní v krátkosti: právní pluralismus jako součást menšinového práva nebo právní pluralismus jako strategie řešení kulturních konfliktů?

1. PROBLEMATIKA MULTIKULTURALISMU JAKO VÝCHOZÍ BOD

Pokud jde o koncepci nových menšin a problematiku jejich začleňování do současných evropských společností, vyskytují se zejména v mimoprávním diskursu, ale v rostoucí míře také mezi právníky různé představy o tzv. multikulturalismu. Co se týče politické dimenze tohoto problému, lze připomenout pregnantní výroky některých předních aktérů evropské politiky v roce 2011. Ve vzácné shodě deklarovali německá kancléřka Angela Merkel, britský premiér David Cameron a tehdejší francouzský prezident Nicolas Sarkozy, že multikulturalismus v Evropě selhal. V televizním vystoupení rozvedl Sarkozy, že je třeba zabránit vzniku a existenci paralelních společností. Kdo nepřijímá jednotnou francouzskou společnost se svojí specifickou kulturní identitou, nemůže se do Francie přistěhovat.

Ve stínu politického boje o voliče a mediálního vzrušení se již poměrně dlouho ozývají kritické hlasy k různým modelům multikulturalismu. V širším smyslu je část této kritiky zaměřena proti kulturnímu relativismu a relativismu lidských práv.² Ke kritice se v posledních letech připojily ale také autorky muslimského původu, které tvrdily, že se pod pláštěm multikulturalismu skrývá a konzervuje paternalistický svět muslimských komunit, které odmítají obecná lidská práva a zejména práva žen.³

Co se týče právního zakotvení multikulturalismu, lze poukázat na kanadskou úpravu, která na úrovni ústavního práva, tj. v kanadské Listině práv a svobod z roku 1982,⁴ zmiňuje multikulturalismus jako zásadu určující výklad všech ustanovení Listiny. Čl. 27 kanadské Listiny přitom používá výraz „multikulturní dědictví Kanadčanů“.⁵ Princip multikulturalismu se následně promítl do judikatury kanadského Nejvyššího soudu v případech týkajících se svobody projevu či zákazu nedělního prodeje.⁶

² Pro přehled viz LEICHT, I.: *Multikulturalismus auf dem Prüfstand: Kultur, Identität und Differenz in modernen Einwanderungsgesellschaften*. Berlin, 2009.

³ Viz např. příspěvky německé socioložky tureckého původu Neely Kelekové (KELEK, N.: *Chaos der Kulturen: Die Debatte um Islam und Integration*. Köln, 2012).

⁴ *Schedule B to the Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

⁵ Srov. čl. 27 kanadské Listiny práv a svobod (Canadian Charter of Rights and Freedoms: „This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.“).

⁶ Viz podrobněji KÄLIN, W.: *Grundrechte im Kulturkonflikt: Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*. Zürich, 2000, s. 65–66. Pro kritický pohled na přínos koncepce multikulturalismu v právním diskursu srov. SCHEU, H. C.: *The Legal Aspects of Multiculturalism in Canada*. *Common Law Review*, 2001, Iss. 3, dostupné na: http://review.society.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=62&Itemid=2.

Koncepce multikulturalismu, byť není blíže specifikována, se objevuje též v preambuli k zákonu č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů.⁷ Preambule citovaného zákona má mimo jiné „na zřeteli vytváření multikulturální společnosti“ a usiluje „o harmonické soužití národnostních menšin s většinovým obyvatelstvem“. Bylo by zřejmě na delší debatu, zda se tyto dva pohledy stojící v jedné větě vedle sebe ve skutečnosti navzájem doplňují, či naopak vylučují. Ve striktním pojetí by totiž mohl být multikulturalismus chápán nikoli jako soužití dvou či více kultur, ale jako jejich oddělení. Vymezení „správné“ koncepce multikulturalismu však není předmětem této studie.

Naopak, vzhledem k tomu, jak je pojem multikulturalismu v aktuálním diskursu přetížen negativními konotacemi a jaké negativní emoce často vyvolává, budeme se samotnému výrazu v dalších částech tohoto článku vyhýbat. Zaměříme se pouze na jeden relevantní aspekt koncepce multikulturalismu, a tím je představa o existenci paralelních kultur a paralelních systémů norem. Vrátime se tedy k otázce, zda koncepce právního pluralismu může sloužit jako nástroj ochrany nových menšin.

2. KONCEPCE PRÁVNÍHO PLURALISMU

2.1 OBECNÉ ÚVAHY

Z hlediska práva EU lze zvolit poněkud netradiční pohled na problém právního pluralismu a připomenout heslo „Jednota v rozmanitosti“, které podle prohlášení 16 členských států připojeného k Lisabonské smlouvě zůstává nadále symbolem soudržnosti občanů EU a jejich svazku s ní.⁸ Podle čl. 3 odst. 3 SEU respektuje EU svou bohatou kulturní a jazykovou rozmanitost a dbá na zachování a rozvoj evropského kulturního dědictví. Na kulturní rozmanitost v rámci EU odkazují dále preambule k Listině základních práv EU a její článek 22, podle něhož Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost.

Pokud v rámci této studie ponecháme stranou poněkud vágní formulaci citovaných ustanovení a problematiku vymezení pojmu kultury jako takové, lze vycházet z toho, že existence různých paralelních právních systémů je v Evropě nezpochybnitelnou realitou. Současně si postupná europeizace právních řádů členských států EU žádá koncepční řešení paralelního fungování právních řádů např. na základě doktríny přednosti práva EU či ochrany materiálního jádra ústavnosti členského státu a příslušné doktríny *ultra vires*.⁹

⁷ Menšinový zákon byl vyhlášen ve Sbírce zákonů dne 2. srpna 2001.

⁸ Prohlášení Belgického království, Bulharské republiky, Spolkové republiky Německo, Řecké republiky, Španělského království, Italské republiky, Kyperské republiky, Litevské republiky, Lucemburského velkovévodství, Maďarské republiky, Republiky Malta, Rakouské republiky, Portugalské republiky, Rumunska, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky o symbolech Evropské unie. Podle tohoto dokumentu se mezi symboly EU řadí dále vlajka znázorňující kruh dvanácti zlatých hvězd na modrém pozadí, hymna vycházející z „Ódy na radost“ z Deváté symfonie Ludwiga van Beethovena, Euro jako měna EU a 9. květen jako Den Evropy.

⁹ K aplikaci doktríny *ultra vires* srov. Pl.ÚS 5/12 ze dne 31. 1. 2012 (Slovenské důchody XVII – aplikace Smlouvy mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení, závazky z mezinárodního a unijního práva).

Další rovínou tohoto typu právního pluralismu je vztah mezinárodního a vnitrostátního práva, k jehož řešení vznikly modely dualistické a monistické. Čl. 10 Ústavy ČR je koncipován v duchu monismus a inkorporuje do českého právního řádu všechny vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je ČR vázána. S případnými konflikty mezi inkorporovanými mezinárodními smlouvami a národními zákony citovaná norma počítá a stanoví princip aplikační přednosti mezinárodní smlouvy před zákonem.

Jiný a poněkud pestřejší pohled na právní pluralismus nabízí právní antropologie, která ukazuje, že zkoumání paralelní existence právních systémů na úrovni jednoho státního útvaru není novým předmětem. Ve svém programatickém článku „What is legal pluralism“, který v roce 1986 vyšel v časopisu *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, provokoval právní sociolog John Griffiths z univerzity v Groningenu výrokem: „Právní pluralismus je skutečnost. Právní centralismus je mýtus, ideál, teze, iluze.“¹⁰ Griffiths přitom identifikoval předchůdce koncepce právního pluralismu např. v teorii o různých úrovních práva („legal levels“), kterou od 50. let minulého století vypracoval právní antropolog českého původu Leopold Pospíšil, a v učení rakouského právního sociologa Eugena Ehrlicha z přelomu 19. a 20. století.

Není divu, že se v odborné literatuře objevují různé přístupy k fenoménu právního pluralismu. Ve svém přehledném úvodu do problematiky hovořila Sally Engle Merry o intelektuální odyseji koncepce právního pluralismu od zjištění indigenních forem práva mezi obyvateli afrických vesnic a domorodci na Nové Guinee k debatám o pluralistických kvalitách práva v kapitalistickém systému a nakonec až k právnímu pluralismu v soudobých urbánních společnostech.¹¹

Z pohledu tématu tohoto příspěvku je podstatné, že na samotné objevení specifických indigenních právních kultur v právní sociologii navazují o řadu desetiletí později kodifikační dokumenty obsahující specifickou ochranu domorodého obyvatelstva. Koncepce právního pluralismu jako existence paralelních právních systémů a kultur je tedy spojována s myšlenkou ochrany práv příslušníků menšin. Konkrétní podoba příslušných kodifikací může být proto inspirovací z hlediska menšinového práva.

2.2 DOMORODÉ OBYVATELSTVO A PRÁVNÍ PLURALISMUS

Podle dokumentů Organizace spojených národů lze za jeden z definičních znaků indigenního obyvatelstva považovat odlišnou kulturu a odlišný právní systém.¹²

¹⁰ GRIFFITHS, J.: What is legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986, Vol. 24, s. 1–56. Citace zní v originále: „Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion.“

¹¹ MERRY, S. E.: Legal Pluralism. *Law & Society Review*, 1988, Vol. 22, s. 869–896.

¹² V roce 1970 Subkomise OSN pro zabránění diskriminace a ochranu menšin doporučila vypracování komplexní studie o diskriminaci domorodého obyvatelstva. O rok později byl José R. Martínez Cobo z Ekvádoru jmenován zvláštním zpravodajem pro tento úkol. Svoji finální zprávu předložil v letech 1981–1983. Ve své zprávě z roku 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6) se Martínez Cobo intenzivně zabýval různými definičními znaky indigenních národů jak z pohledu státní legislativy, tak i z pohledu samotných příslušníků takovýchto národů. Ve zprávě z roku 1983 (E/CN.4 Sub.2/1983/21/Add.8, §379) představil návrh definice, podle které lze indigenní národ uchopit jako skupinu, která vykazuje historickou kontinuitu se společností existující před invazí a kolonizací na svém vlastním území, která dále považuje sebe za odlišnou od současného dominantního obyvatelstva a je odhodlána zachovat a předat budoucím generacím svá původní území a etnickou identitu, a to v souladu se svou specifickou kulturou a právními systémem.

První mezinárodní organizace, která se ochraně indigenních národů systematicky věnovala, je Mezinárodní organizace práce (ILO). Přitom vývoj kodifikačního úsilí na úrovni ILO vykazuje zajímavý moment. Úmluva č. 107 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu (Indigenous and Tribal Populations Convention) z roku 1957 zmiňovala na několika místech integraci domorodého obyvatelstva do tzv. národní společnosti (national community). Konkrétně čl. 22 Úmluvy č. 107 stanovil, že vzdělávací programy mají být přizpůsobeny tomu stupni sociální, ekonomické a kulturní integrace, kterého domorodé obyvatelstvo dosáhlo. Podle čl. 24 Úmluvy č. 107 měly děti příslušející k domorodému obyvatelstvu být vychovány s cílem integrace do národní společnosti.

V roce 1989 však byla na úrovni ILO přijata revidovaná verze Úmluvy č. 107, a to konkrétně v podobě Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu. V této nové verzi bylo upuštěno od přístupu založeného na integraci či asimilaci domorodého obyvatelstva. Koncepce právního pluralismu se promítá nejvíce do čl. 8 Úmluvy č. 169, podle něhož má při aplikaci národního práva na indigenní národy být přihlíženo k jejich obyčejovému právu. Indigenní národy mají dále právo na zachování vlastních obyčejů a institucí, dokud nejsou neslučitelné se základními právy definovanými v národním a mezinárodním právu. Čl. 9 Úmluvy č. 169 zasahuje dokonce do citlivé oblasti trestního práva, když stanoví, že při trestání příslušníků indigenních národů za spáchání trestných činů a správních deliktů mají být zohledněny metody, které jsou dlouhodobě praktikovány uvnitř daného národa. Hranice tvoří v tomto případě opět slučitelnost domorodného obyčeje s národním právem a s mezinárodní ochranou lidských práv.

Citovaná ustanovení lze interpretovat jako mezinárodněprávní uznání právního pluralismu v souvislosti s ochranou domorodého obyvatelstva. Tento přístup vyplývá ještě zřetelněji z Deklarace OSN o právech indigenních národů z roku 2007.¹³ Na právní řád indigenních národů odkazuje čl. 11 Deklarace, podle kterého mají státy zajistit efektivní mechanismus na odškodnění indigenních národů v případě, že jim byl odebrán jejich majetek v rozporu s jejich vlastními právními normami, tradicemi a obyčejem. Čl. 27 Deklarace stanoví, že státy mají v otázkách uznání práv indigenních národů zabezpečit takový nestranný a spravedlivý proces, který zohledňuje právní řád a tradice těchto indigenních národů. Čl. 34 Deklarace potvrzuje právo indigenních národů na prosazování vlastních odlišných zvyklostí a odlišných právních systémů. Podobně jako v Úmluvě č. 169 byla ovšem i zde připojena klauzule, podle které praktikování vlastních právních norem musí být v souladu s mezinárodní ochranou lidských práv. Na rozdíl od Úmluvy č. 169 však chybí v Deklaraci OSN odkaz na případnou nutnost souladu s národním právem.

Jako dokument Valného shromáždění je Deklarace OSN z roku 2007 právně nezávazná. Celá řada států dávala jasně najevo svůj odmítavý postoj vůči právům deklarovaným v Deklaraci. Obzvláště důrazně proti Deklaraci vystupovala Kanada, která argumentovala, že úprava obsažená v Deklaraci neodpovídá obecným standardům mezinárodního práva.¹⁴ Na druhé straně je třeba připomenout, že Deklarace byla přijata

¹³ A/RES/61/295.

¹⁴ K této debatě viz podrobněji LERNER, N.: Group Rights and Legal Pluralism. *Emory International Law Review*, 2011, Vol. 25, s. 829–885, s. 845.

142 kladnými hlasy, vedle Kanady hlasovaly proti ní jen Austrálie, Nový Zéland a USA. Jedenáct států se hlasování zdrželo.

Pro účely této studie však není rozhodující otázka, zda a do jaké míry je deklarované právo domorodých komunit na paralelní právní systém opřeno o platné mezinárodní právo. Na tomto místě stačí poukázat na to, že se koncepce právního pluralismu v mezinárodních dokumentech vůbec objevuje. V uvedených dokumentech je právní pluralismus koncipován jako součást menšinového práva, byť indigenní národy jsou velmi specifickým případem menšiny.¹⁵

2.3 NOVÉ MENŠINY A PRÁVNÍ PLURALISMUS

V rámci menšinového práva jsou státy obvykle vstřícnější vůči tradičním národnostním menšinám, které si vybudovaly dlouhodobý vztah k určitému území, než vůči tzv. novým menšinám, které vznikly v důsledku nedávné migrace. Restriktivní přístup k přistěhovalcům¹⁶ a odpor k veřejným projevům cizích kultur¹⁷ nejsou specifické pro dnešní dobu. Jako příklad z doby rakousko-uherské monarchie lze uvést situaci české minority ve Vídni. Přestože tato minorita vykázala ke konci 19. století dramatický nárůst v počtu příslušníků, byla odmítnuta její žádost o zřízení veřejných škol s českým vyučovacím jazykem.

Následující spor před Říšským soudem ve Vídni měl paradigmatické rysy a jasně ozřejmil rozdílné právní postavení tradičních menšin na jedné straně a přistěhovalcých komunit na straně druhé. Výchozím bodem sporu byl výklad čl. 19 Základního zákona státního ze dne 21. prosince 1867 o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených, který uznal rovné právo pro všechny v zemích obvyklé jazyky ve škole, na úřadě a ve veřejném životě. Čl. 19 Základního zákona státního dále konkrétně garantoval v zemích, ve kterých bydlelo více národů, právo na zřizování veřejných škol s vlastním vyučovacím jazykem, a to aniž by příslušníci daného národa byli nuceni učit se druhému zemskému jazyku. Ve své žádosti o zřízení veřejných škol s českým vyučovacím jazykem se česká minorita ve Vídni dovolávala tohoto ustanovení.

Po odmítnutí žádosti se zástupci české minority obrátili na Říšský soud a argumentovali, že se ve sčítání lidu z roku 1900 hlásilo ve Vídni již přes 100 tisíc osob k českému jazyku. Dále uvedli, že příslušníci českého národa ve Vídni si plně uvědomili pocit sounáležitosti a provozovali velký počet českých spolků. Podle stěžovatelů byla soukromá škola s českým vyučovacím jazykem, kterou zřídil spolek „Komenský“, přeplněna.

¹⁵ Za jedinou početnou indigenní kulturu je v současné Evropě považována menšina Samů ve Skandinávii a v Rusku. (Srov. BAER, L.: *The Rights of Indigenous Peoples – A Brief Introduction in the Context of the Sami*. *International Journal on Minority and Group Rights*, 2005, Vol. 12, s. 245–267.) V roce 2002 však vydal sekretariát ILO, tj. Mezinárodní úřad práce (BIT), v odpovědi na dotaz ze strany švýcarské vlády stanovisko, podle kterého mohou být Úmluvou č. 169 chráněny také Romové. (Pro text memoranda BIT viz <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/gb/docs/gb280/pdf/gb-18.pdf>.)

¹⁶ K problémům evropského migračního práva viz podrobněji SCHEU, H. C.: Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*, 2009, č. 3, s. 129–163.

¹⁷ Srov. např. SCHEU, H. C.: Migranti a mešity v evropských městech: Střet náboženství ve světle základních práv a svobod. In SOUKUPOVÁ, B. et al. (ed.): *Evropské město: Identita, symbol, mýtus*. Bratislava, 2010, s. 208–226.

Ve svém nálezu č. 1284 ze dne 19. října 1904 Říšský soud tyto argumenty nepovažoval za dostačující. Podle Říšského soudu nebyla přítomnost Čechů ve Vídni vyjádřením zvláštního spojení mezi Vídni a osobami české národnosti, ale výsledkem typické přitažlivosti metropole vůči příslušníkům všech národů. Soud odkázal v této souvislosti např. na polské, chorvatské, srbské a italské časopisy vydávané ve Vídni. Programově pak Soud doslova konstatoval, že vídeňští Češi nezapustili ve Vídni historické kořeny, které by jim jako ucelené komunitě zaručovaly charakter národní individuality v dané zemi. Klíčovou podmínkou existence národa je podle Soudu „srůstání“ („Verwachsensein“) se životem celkového obyvatelstva. Proto Říšský soud v roce 1904 dovodil, že přistěhovalectví nemůže zakládat práva menšin.

Tyto úvahy o oddělení tradičních menšin od nových přistěhovaleckých komunit jsou dodnes relevantní. V souvislosti s přípravou čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (MPOPP),¹⁸ který je stále jedinou univerzální normou na ochranu národnostních menšin,¹⁹ zaznívaly na začátku 60. let minulého století obdobné argumenty jako ze strany Říšského soudu. Mnoho států vyjádřilo stanovisko, že osoby stejného původu, které dobrovolně vstoupily na území jiných států v rámci postupného procesu migrace, nemohou být považovány za menšiny, protože by to jinak ohrožovalo národní integritu přijímajících států.²⁰ Podle názoru jiných států, přirozeně těch, které zaznamenaly výraznější odliv svých občanů do jiných států, jako jsou např. Brazílie a Chile, příslušela menšinová práva podle čl. 27 MPOPP též migrujícím pracovníkům.²¹

Až o zhruba 30 let později poskytl Výbor pro lidská práva, z pozice konvenčního orgánu pro kontrolu dodržování MPOPP, tzv. obecný komentář k výkladu čl. 27, podle něhož nejen menšiny trvale usazené na území smluvního státu, ale také migrující pracovníci, nebo dokonce návštěvníci mají podle MPOPP menšinová práva.²² Je však třeba dodat, že tento pokus o syntézu odlišných koncepcí ochrany tradičních a nových menšin pod hlavičkou čl. 27 MPOPP zdaleka neodstranil pochybnosti na straně smluvních států. Celá řada smluvních stran připojila výhradu k Rámcové úmluvě Rady Evropy o ochraně národnostních menšin,²³ podle níž se ochrana vztahuje pouze na tradiční menšiny, jejichž příslušníci jednak mají občanství daného státu a navíc vykazují k tomuto

¹⁸ MPOPP byl otevřen k podpisu v roce 1966. Československá socialistická republika připojila svoji ratifikaci v roce 1975. Ve Sbírce zákonů byl MPOPP publikován jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.

¹⁹ Ustanovení čl. 27 MPOPP zní v českém překladu takto: „Ve státech, kde existují etnické, náboženské nebo jazykové menšiny, nebude jejím příslušníkům upíráno právo, aby spolu s ostatními příslušníky menšiny užívali své vlastní kultury, vyznávali a projevovali své vlastní náboženství nebo používali svého vlastního jazyka.“

²⁰ A/C.3/SR.1103, §50.

²¹ A/C.3/SR.1103, §§ 8–14 a 8–23.

²² Viz odst. 5.2 Obecného komentáře č. 23 k právům menšin (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23, 8. 4. 1994): „Article 27 confers rights on persons belonging to minorities which ‘exist’ in a State party. Given the nature and scope of the rights envisaged under that article, it is not relevant to determine the degree of permanence that the term ‘exist’ connotes. Those rights simply are that individuals belonging to those minorities should not be denied the right, in community with members of their group, to enjoy their own culture, to practice their religion and speak their language. Just as they need not be nationals or citizens, they need not be permanent residents. Thus, migrant workers or even visitors in a State party constituting such minorities are entitled not to be denied the exercise of those rights.“

²³ Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin byla otevřena k podpisu v roce 1995. Na základě ratifikace ze dne 18. prosince 1997 vstoupila Rámcová úmluva pro ČR v platnost v roce 1998. Publikována byla Rámcová úmluva pod č. 96/1998 Sb.

státu dlouhodobý vztah (po více generací).²⁴ V podobném duchu stanoví čl. 1 Evropské charty regionálních či menšinových jazyků z roku 1992,²⁵ že pojem regionální či menšinové jazyky, které mají být podle Charty chráněny, neoznačuje jazyky migrantů.

Rozlišování mezi tradičními a novými menšinami hraje dodnes důležitou roli v rámci evropského menšinového práva. Zejména z praxe Výboru OSN pro lidská práva (v souvislosti s výkladem čl. 27 MPOPP) a Poradního výboru Rady Evropy (pro Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin) lze však vyčíst jasný trend vedoucí k posilování ochrany nových menšin v Evropě.²⁶ Postoj mezinárodních monitorovacích mechanismů ukazuje, že v případě nových menšin nejde jen o odlišné kulturní zvyklosti a náboženské otázky, ale relevantní jsou též otázky týkající se např. jazykových práv.

Z pohledu soudní praxe ovšem jasně převažují případy, ve kterých jde o výklad náboženské svobody a její aplikaci na nové přistěhovalecké komunity a to zejména na muslimské komunity. Nic na tom nemění ani skutečnost, že samotný čl. 27 MPOPP jako stěžejní norma universální ochrany menšin dosud nikdy nebyl úspěšně namítnut ze strany stěžovatelů z náboženských komunit, a to přesto, že je čl. 27 MPOPP výslovně adresován nejen etnickým a jazykovým menšinám, ale také menšinám náboženským.²⁷

Pokud jde o dosavadní soudní praxi v evropských zemích, lze vyzdvihnout případy týkající se např. nošení muslimských šátků, stavby sakrálních budov, výjimek z určitých povinností na pracovišti nebo ve veřejných školách, pravidel stravování či způsobu pohřbívání na veřejných hřbitovech. Z řady soudních rozhodnutí lze vyčíst myšlenku vnitřní autonomie církví a náboženských společností, která chrání nejen náboženskou svobodu jednotlivce, ale zaručuje současně ochranu samotné komunitě.

Vnitřní autonomie církví a náboženských komunit znamená především provozování náboženských obřadů, ale také stanovení určitých kodexů chování, které se mohou promítat např. do oblasti pracovněprávních vztahů. Náboženská komunita může z pozice zaměstnavatele poměrně výrazně zasahovat do soukromého a rodinného života svých příslušníků, přičemž se však stále dovolává aplikace standardního vnitrostátního práva, a to konkrétně zákoníku práce.²⁸ Formálně se nejedná o paralelní systém pracovního práva jen pro zaměstnance zařízení náboženských komunit, ale v praxi je existence různých standardů zřejmá.

Koncepce právního pluralismu by však přesahovala tento standardní rámec vnitřní autonomie, která se promítá do výkladu pracovního práva. Ve prospěch menšin by pro celou oblast rodinného práva či dědického práva mohly být stanoveny odlišné úpravy, které zohledňují heterogenitu evropského migračního prostoru. Problematictější by jistě

²⁴ K této diskuzi viz SCHEU, H. C.: Regionální ochrana národnostních menšin. In PETRÁŠ, R. – PETRŮV, H. – SCHEU, H. C. (ed.): *Menšiny a právo v České republice*. Praha, 2009, s. 285–355.

²⁵ K Evropské chartě viz podrobněji SCHEU, H. C.: Význam a přínos Evropské charty regionálních či menšinových jazyků. *Správní právo*, 2007, č. 2, s. 105–127.

²⁶ Podobný přístup mají v poslední době také Vysoký komisař OBSE pro národnostní menšiny. Viz LETSCHERT, R. M.: Successful Integration while Respecting Diversity: Old Minorities versus New Minorities. *Helsinki Monitor*, 2007, Vol. 18, s. 46–57.

²⁷ K opatrnému přístupu Výboru pro lidská práva ve vztahu k náboženským menšinám viz podrobněji MEYLER, B. A.: The Limits of Group Rights: Religious Institutions and Religious Minorities in International Law. *Cornell Law Faculty Publications*. 2007, Paper 100, dostupné na: http://scholarship.law.cornell.edu/lrsp_papers/100.

²⁸ Podrobně SCHEU, H. C.: Autonomie církve v rozporu s právem na soukromý a rodinný život zaměstnanců. *Jurisprudence*, 2011, č. 3, s. 21–26.

působilo zavedení paralelních systémů trestního práva, a to jak v obecné rovině, tak i konkrétně ve vztahu k islámskému trestnímu právu. Vzhledem k tomu, že koncepce zvláštního trestního práva pro náboženské menšiny není v evropských státech přijatelná, zaměříme se v následující části pouze na otázky odlišného rodinného a dědického práva.

3. SOUČASNÉ FORMY PRÁVNÍHO PLURALISMU

Než bude diskutována otázka zvláštního právního režimu pro příslušníky muslimských komunit, popř. také pro příslušníky jiných náboženských menšin, je třeba předeslat, že v určitých ohledech je právní pluralismus realitou již dávno, a to konkrétně při aplikaci pravidel mezinárodního práva soukromého. Všechny členské státy EU totiž disponují úpravou kolizních norem pro řešení soukromoprávních vztahů, ve kterých se vyskytuje mezinárodní prvek. I v evropských státech je aplikace cizího, tzn. také islámského, práva, v určitých případech přípustná. Případnou aplikaci cizího práva však typicky omezuje koncepce *ordre public*, do které se promítají představy o nederogovatelných zásadách vnitrostátního, popř. také mezinárodního práva.²⁹

Z praktického hlediska lze konstatovat, že se národní úpravy kolizních norem liší a že je prostor pro aplikaci cizího práva výrazně větší ve státech, které přihlížejí převážně k občanství dotčených účastníků řízení, a menší ve státech, které aplikují cizí právo podle místa obvyklého pobytu účastníků řízení. Dále je třeba vzít v úvahu, že se také liší konkrétní podoby islámského práva, které se z pohledu aplikace v evropských státech jeví někdy jako problematické. Co se týká např. postavení příslušníků turecké menšiny v Německu, kteří nadále disponují tureckým občanstvím, nepřichází aplikace islámského rodinného práva v úvahu, protože Turecko v roce 1926 převzalo překlad švýcarského Občanského zákoníku.

Mezinárodní právo soukromé upravuje také možnost volby práva použitelného na smluvní závazky. Tuto možnost obsahovala již Úmluva o právu použitelném na smluvní závazky, která byla otevřena k podpisu v roce 1980. V roce 2008 byla Úmluva nahrazena nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Podle čl. 3 nařízení Řím I se konkrétní smlouva řídí právem, které si strany zvolí. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu, nebo pouze pro její část. Čl. 2 nařízení Řím I stanoví, že se právo určené na základě nařízení použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států, či nikoliv. Smluvní strany tedy mohou bez problémů podřídít svůj smluvní vztah právu islámské země.³⁰

Pro účely této studie lze shrnout, že mezinárodní právo soukromé umožňuje aplikaci cizího práva před soudy evropského práva, pokud se v konkrétních soukromoprávních

²⁹ Viz např. KOCH, J.: *Die Anwendung islamischen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts im Internationalen Privatrecht der EU-Mitgliedstaaten: Eine rechtsvergleichende Analyse unter besonderer Berücksichtigung des nationalen und europäischen ordre public*. Frankfurt, 2012; KREUZER, K.: *Clash of Civilizations und Internationales Privatrecht. Rechtswissenschaft*, 2010, Vol. 1, s. 143–183.

³⁰ Standardně ovšem odkazuje čl. 21 nařízení Řím I na výhradu veřejného pořádku (*ordre public*). Konkrétní ustanovení zvoleného práva, které je „zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu“, může být odmítnuto.

vztazích objevuje tzv. mezinárodní prvek. Vzhledem k tomu, že mnoho příslušníků nových menšin má stále občanství své země původu, je tato varianta právního pluralismu velmi relevantní. V další části příspěvku se však budeme věnovat možnosti odlišných právních úprav pro případy bez mezinárodního prvku, tzn. zejména ve prospěch příslušníků náboženských komunit bez ohledu na státní občanství.

4. PRÁVNÍ PLURALISMUS A RODINNÉ PRÁVO

Zřejmě první evropský stát, ve kterém vznikla široká iniciativa muslimských komunit pro zřízení paralelního rodinného práva, které mělo být koncipováno podle principů islámu, byla v 70. letech minulého století Velká Británie. Tehdy Unie muslimských organizací zastupující přes 150 muslimských komunit předložila britské vládě legislativní návrh, podle kterého se mělo islámské rodinné právo vztahovat na všechny britské muslimy. Svůj návrh podporovala Unie silným argumentem. Upozornila na to, že sama Velká Británie dříve založila ve svých koloniích systémy právního pluralismu v rámci rodinného práva. Např. platná indická úprava, podle níž se rodinné vztahy uvnitř náboženských komunit a etnických skupin řídí vlastním právem těchto menšin, byla zavedena zákonem britského parlamentu.³¹

Návrh Unie muslimských organizací byl však odmítnut s tím, že by paralelní islámské rodinné právo bylo pro Velkou Británii nevhodné. Někteří odborníci upozornili na to, že řada principů islámského rodinného práva je v rozporu s lidskými právy obsaženými v mezinárodních smlouvách. Největší obavy vyvolala problematika diskriminace žen, a to konkrétně s otázkami, jakými jsou polygamie, nucené manželství, manželství nezletilých nebo možnost zapuzení manželky jednostranným prohlášením manžela (talaq).³²

Mediální rozruch, který vznikl v roce 2008 v reakci na návrh ze strany arcibiskupa z Canterbury Rowana Williamse, jasně ukázal, že debata ve Velké Británii pokračuje. Ve své přednášce pro britské soudce³³ kritizoval Williams nejprve sekularismus, který podle něho chce definovat veškerou veřejnou a politickou identitu společnosti. Dále kritizoval Williams zavedený společenský model, který určuje, že každý občan má podléhat jednotnému právu svrchovaného státu a všechny ostatní vztahy, závazky nebo pravidla chování jsou odkázány do sféry soukromí. Podle Williamse neodpovídá úzká koncepce jednotného práva současnému pluralismu identit. Poté, co se zmínil o nutnosti posílit práva náboženských menšin v sekulárním státě, navrhl řešení, které sám označil za „konstruktivní vztah“ mezi islámským právem a britskými zákony, a to zohlednění islámského práva ze strany britských soudů v případech týkajících se příslušníků náboženské komunity.

³¹ Srov. k této debatě POULTER, S.: The Claim to a Separate Islamic System of Personal Law for British Muslims. In MALLAT, C. – CONNORS, J. (ed.): *Islamic Family Law*. London, 1993, s. 147–166.

³² POULTER, S.: Cultural Pluralism and its Limits. A Legal Perspective. In *CRE Britain, A Plural Society. Report of a Seminar*. London, 1990, s. 3–28.

³³ Pro text celé přednášky pod názvem „Soukromé a náboženské právo v Anglii. Náboženská perspektiva“ (Civil and Religious Law in England. A Religious Perspective) viz stránky arcibiskupství z Canterbury: <http://www.archbishopofcanterbury.org/articles.php/1137/archbishops-lecture-civil-and-religious-law-in-england-a-religious-perspective>.

Ve skutečnosti aplikace islámského práva je již dnes zcela běžnou záležitostí v rozhodčím řízení ve Velké Británii. Podle britského zákona o rozhodčím řízení (Arbitration Act) z roku 1996 lze soukromoprávní spory řešit před rozhodčím orgánem, který bude aplikovat islámské právo. Jako nejvýznamnější instituce islámského práva vznikl tzv. „Muslim Arbitration Tribunal“ (MAT), který za účasti rady právníků a muslimských teologů přijímá závazná rozhodnutí, která jsou před britskými orgány vymahatelná. Podmínkou příslušnosti MAT je ovšem předchozí dohoda obou stran konkrétního sporu.³⁴

Vzhledem k vysokým nákladům formalizovaného rozhodčího řízení řada věřících muslimů ve Velké Británii využívá také mediační řízení. Již od 80. let minulého století praktikují tzv. „sharia councils“, jejichž úkolem je kombinovat prvky právního poradenství, mediace a více formalizovaného řízení v záležitostech soukromého práva. Nejvíce případů se týká žádostí o rozvod ze strany muslimských žen. Členové „sharia councils“ přitom nerozhodují o otázkách opatrovnictví nebo rozdělení majetku, ale ponechávají tyto spory na britských soudech. Manželce usilující o rozvod standardně doporučují čtyři kroky: za prvé zahájit rozvodové řízení před britským soudem, za druhé předložit důkazy o tom, že manžel žije minimálně jeden rok odděleně, za třetí dát slib, že manžel bude mít možnost stýkat se s dětmi a za čtvrté vrátit věno (mahr), které bylo již vyplaceno.³⁵ Vzhledem k tomu, že „sharia councils“ nepředstavují oficiální státní instituce, nejsou jejich rozhodnutí právně závazná. Strany sporu se na ně obrací dobrovolně.

Vedle institucí aplikujících islámské právo působí ve Velké Británii také židovské rozhodčí orgány (Beth Din), které se na základě dohod sporných stran zabývají jak soukromoprávními, tak i náboženskými otázkami. Status těchto rozhodčích orgánů se odvíjí od výše zmíněného britského zákona o rozhodčím řízení.³⁶

Problematikou právního pluralismu se zabýval také Evropský soud pro lidská práva, když řešil stížnost islamistické strany Refah Partisi proti Turecku.³⁷ Stížnost byla podána poté, co turecký ústavní soud v roce 1998 potvrdil rozhodnutí o rozpuštění strany, a to z důvodu, že strana údajně porušila ústavní princip sekularismu. V řízení před ESLP stěžovatelka namítla, že rozpuštění strany a dočasný zákaz jakýchkoli politických aktivit pro její bývalé čelní představitele byly v rozporu se shromažďovací svobodou podle čl. 11 EÚLP.

Ve svém rozsudku se ESLP velmi podrobně věnoval argumentům, které sloužily tureckému ústavnímu soudu jako důvod pro zákaz strany, a rozdělil je do tří skupin: za prvé měla Refah Partisi usilovat o pluralismus právních systémů, který by vedl k diskriminaci na základě náboženského vyznání; za druhé měla strana v rámci takového plu-

³⁴ Ke statusu a fungování MAT viz podrobněji RAFEEQ, M.: Rethinking Islamic Law Arbitration Tribunals: Are They Compatible with Traditional American Notions of Justice? *Wisconsin International Law Journal*, 2010, Vol. 28, s. 108–139.

³⁵ Srov. BOWEN, J. R.: How could English courts recognize Shariah? *University of St. Thomas Law Journal*, 2011, Vol. 7, s. 411–435.

³⁶ STUART, H.: *The Beth Din: Jewish Law in the UK*. (Publikace nevládní organizace „The Centre for Social Cohesion“ dostupná na: http://www.socialcohesion.co.uk/files/1236789702_1.pdf.)

³⁷ Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey (applications Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Velký senát ESLP vydal rozsudek dne 13. února 2003.

ralismu propagovat aplikaci islámské šarii ve vnitřních a vnějších vztazích muslimské komunity; za třetí měla Refah Partisi schvalovat použití násilí jako politické metody.³⁸

Z hlediska tohoto příspěvku jsou první dva body klíčové. ESLP doslova dovedl, že by pluralismus právních systémů, jak byl navržen ze strany stěžovatelky, zavedl do všech právních vztahů rozlišování mezi jednotlivci na základě náboženství. Práva a svobody by tedy nebyly poskytovány každému jednotlivci jako takovému, ale jen podle jeho příslušnosti k náboženskému hnutí. Soud pak konstatoval, že takový model nemůže být považován za slučitelný s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.³⁹ Soud argumentoval, že by právní pluralismus odstranil roli státu jako garanta z individuálních práv, protože navržený model právního pluralismu zavázal jednotlivce k dodržování norem, které nebyly stanoveny státem, ale náboženstvím. Podle Soudu by byl navržený model také v rozporu se zásadou nediskriminace. Rozlišné zacházení mezi jednotlivci ve všech oblastech veřejného života, které vychází z příslušnosti k určitému náboženství, znamená porušení čl. 14 EÚLP.⁴⁰

V souvislosti s otázkou, zda by bylo zavedení pravidel šarii (v oblasti soukromého práva) v souladu s EÚLP, byl ESLP zdrženlivější. Konstatoval, že není jeho úkolem rozhodnout abstraktně o výhodách a nevýhodách právního pluralismu. Soud proto posoudil z pohledu EÚLP jen otázku konkrétní aplikace pravidel šarii na velkou muslimskou část turecké populace, jak byla navržena stěžovatelkou. Tentokrát Soud dovedl s odkazem na náboženskou svobodu podle čl. 9 EÚLP, že navržená forma právního pluralismu šla jednoznačně nad rámec této svobody.⁴¹

V odpovědi na argument stěžovatelky, že zákaz právního pluralismu jako součást politiky sekularismu znamená diskriminaci věřících muslimů, kteří chtějí žít v souladu s pravidly svého náboženství, Soud vysvětlil, že svoboda náboženského vyznání je především otázkou individuálního svědomí a že se netýká fungování společnosti jako celku. Turecko, stejně jako kterýkoli jiný smluvní stát, může podle Soudu legitimně zabránit právnímu pluralismu, který spočívá v zavedení zvláštního soukromoprávního režimu umožňujícího diskriminaci na základě pohlaví např. v otázkách polygamie, rozvodu a dědictví.⁴²

Rozsudek Velkého senátu byl přijat jednomyslně. Pouze jeden ze soudců, ruský soudce Anatoly Kovler, ve svém separátním stanovisku kritizoval část rozsudku týkající se problému právního pluralismu a litoval, že ESLP vynechal příležitost, aby se obsírněji vyjádřil k obecné problematice právního pluralismu. Kovler upozornil na to, že nejen právní antropologie, ale také současné ústavní právo přijímá za určitých podmínek odlišné personální statusy pro příslušníky menšin. Co se týče hodnocení šarii ze strany ESLP, Kovler namítl, že se jedná o tisíciletý systém, který jako všechny ostatní komplexní systémy vykazuje také excesy. Proto podle něho nelze fenomén, jako je

³⁸ Tamtéž, odst. 116.

³⁹ V současné době je EÚLP citována ve znění podle protokolu č. 11 (z roku 1994) a protokolu č. 14 (z roku 2004).

⁴⁰ Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey, odst. 119. Velký senát v tomto bodě odkázal na argumenty obsažené v rozsudku senátu ze dne 31. července 2001.

⁴¹ Tamtéž, odst. 126–127. Jako prvky pluralismu, které jsou slučitelné s čl. 9 EÚLP, Soud zmínil např. organizaci církevního sňatku v návaznosti na civilní sňatek nebo poskytování civilních účinků církevním sňatkům.

⁴² Tamtéž, odst. 128.

např. polygamie, v právní analýze paušálně karikovat a zredukovat na diskriminaci na základě pohlaví.

5. ZÁVĚREČNÉ ÚVAHY

Co se týče hodnocení případného přínosu právního pluralismu pro vývoj menšinového práva, lze určitým způsobem navázat na výše zmíněné stanovisko ruského soudce Anatolyho Kovlera k případu Refah Partisi. Správně totiž připomenul, že je vždy jednodušší odmítnout již dopředu samotnou myšlenku kompromisu, než se pouštět do složitého procesu nalézání kompromisu mezi zájmy odlišných komunit a občanské společnosti jako takové. Podle mého názoru je úkolem vědecké diskuse zvolit tu složitější cestu.

Vzhledem k tomu, že určitá míra právního pluralismu je v evropských státech realitou již dnes, jedná se především o to, jak na jedné straně využít pozitivního integračního potenciálu právního pluralismu a na straně druhé zabránit rizikům. V této souvislosti je vhodné vrátit se ke koncepci kulturního konfliktu, která rozlišuje mezi třemi rovinami právních sporů navazujících na kulturní specifika.

Pokud model právního pluralismu vychází z antagonismu mezi velkými kulturními celky jako homogenními bloky ve smyslu první roviny kulturního konfliktu, nebude tento model funkční. Za prvé existují v rámci práva evropských zemí značné rozdíly a národní právo jednotlivých států lze proto jen stěží konstruovat jako složky jednotného homogenního celku. Za druhé však neexistuje ani v islámském právu (a ani v dalších náboženských systémech) uzavřená jednota, např. v tom smyslu, že by právní řády islámských států či států s muslimskou většinou sdílely stejnou právní úpravu.

Mezi islámskými zeměmi panují různé názory na otázku základního uspořádání státu a islám zřejmě neurčuje, zda islámský stát má být organizovaný podle ideologie nacionalismu, panislamismu, kapitalismu či socialismu. Islám ani nepředepisuje konkrétní míru tradicionalismu či modernizace společnosti.⁴³ Z toho logicky vyplývá široké spektrum vnitrostátních právních úprav v jednotlivých muslimských státech.

Ještě větší budou zřejmě rozdíly uvnitř jednotlivých přistěhovaleckých komunit v Evropě. Tyto rozdíly jsou částečně výsledkem migrace z různých zemí původu do různých zemí destinace. Z aktuálních 5 až 6 milionů muslimů ve Francii pochází naprostá většina ze zemí severní Afriky, z více než 3 milionů muslimů v Německu pochází naprostá většina naopak z Turecka a ve Velké Británii převažují mezi cca 2 miliony muslimy osoby pocházející z indického subkontinentu. Pro muslimskou komunitu ve Francii zaznamenal Fred Halliday, irský odborník na země Blízkého východu, zajímavou kuriozitu – značnou popularitu komunistické strany. Jako nejvýznamnější kulturní středisko francouzských muslimů vznikla tzv. mosquée de Stalingrad a její příznivci žili v ulici Juriho Gagarina.⁴⁴ Vzhledem k tomu, jak se s náboženskou identitou příslušníků menšin prolínají či konkurují prvky politické orientace, etnického původu či

⁴³ HALLIDAY, F.: *Islam and the Myth of Confrontation: Religion and Politics in the Middle East*. London, 1996, s. 114–116.

⁴⁴ Tamtéž, s. 122.

sociálního postavení, je očividně nemožné konstruovat jednotný systém islámského práva jako takový pro všechny muslimské přistěhovalce či příslušníky muslimských menšin v Evropě.

Je proto nutné vyzdvihnout druhou rovinu kulturního konfliktu, a to rozpory uvnitř menšinových komunit. Andrea Büchler, švýcarská odbornice na soukromé právo a srovnávací právo, upozornila na nebezpečí, které tkví v tom, že by v případném paralelním světě islámského práva usilovaly různé konzervativní a pokrokové proudy o dominanci. Je tu riziko, že by rozhodující vliv při výkladu nejednoznačných pravidel získali zástupci islamistického tábora.⁴⁵

Právní pluralismus, který umožňuje a legitimuje odlišnou právní úpravu zaměřenou jen na členy náboženské komunity, proto naráží na lidskoprávní argumenty, které se promítly např. do výše zmíněného rozsudku ESLP ve věci Refah Partisi. Není přijatelné, aby jednotlivec byl diskriminován z důvodu příslušnosti k určitému náboženství. Problematická může být zejména neodvolatelnost příslušnosti k paralelnímu náboženskému právu. V této souvislosti lze uvést rozhodnutí britského soudu ve věci S,⁴⁶ když šlo o posouzení únosu dětí z Izraele do Velké Británie. Matka dětí před britským soudem tvrdila, že situace v Izraeli pro ni byla neúnosná. Zejména argumentovala, že by ji rabínský soud v Izraeli diskriminoval. Britský soud odpověděl, že poté, co se jako ortodoxní židovka jednou podrobila rabínskému soudu místo řádného civilního soudu v Izraeli, nemůže nyní s úspěchem tvrdit, že rozhodnutí takového soudu je v rozporu s jejími lidskými právy. Britský soud proto nařídil navrácení dětí do země původu.

Tento případ může sloužit jako silný argument proti striktnímu oddělení paralelního právního systému v rámci jednoho státu. Z pohledu ochrany lidských práv, za kterou nese na mezinárodní a národní úrovni hlavní odpovědnost stát, má být zajištěna možnost individuální volby. Tato možnost by se měla promítat především do úpravy smluvních vztahů v rámci dispozitivního práva. Do těchto vztahů vstupuje smluvní strana v prvé řadě jako nositel lidských práv a svobod a nikoli jako příslušník určité menšiny. Neměl by proto být vystaven kolektivnímu nátlaku ze strany komunity. Právní pluralismus lze v sekulárním právním státě používat jen za předpokladu určité hierarchizace právních norem ve prospěch základních hodnot ústavního pořádku.

Na druhé straně by možnost individuální volby neměla vyústit do maximalizace výhod plynoucích z příslušnosti k menšině při odmítání souvisejících nevýhod. V tomto kontextu lze připomenout případ katolického varhaníka, který nejprve využil svoji příslušnost k náboženské komunitě jako výhodu při hledání zaměstnání v katolické farnosti a poté, co byl ze zaměstnání propuštěn z důvodu vedení způsobu života v rozporu s etickými normami svého zaměstnavatele, uplatnil proti církvi individuální lidské právo na respektování rodinného života.⁴⁷

⁴⁵ BÜCHLER, A.: Religiöse und kulturelle Identität und Gleichstellung der Geschlechter insbesondere im familienrechtlichen Kontext. Oder: Islamisches Recht in der Schweiz? In PAHUD DE MORTANGES, R. (ed.): *Religion und Integration aus Sicht des Rechts: Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven*. Zürich, 2012, s. 81–122, s. 105.

⁴⁶ Re S (abduction: intolerable situation: Beth Din), [2000] 1 FLR 454, [2000] Fam Law 234.

⁴⁷ Viz podrobněji SCHEU, H. C.: Autonomie církve v rozporu s právem na soukromý a rodinný život zaměstnanců. *Jurisprudence*, 2011, č. 3, s. 21–26.

Z tohoto důvodu by stát neměl zasahovat do vnitřních záležitostí menšinových komunit. Stát má stanovit hodnotový rámec svého právního řádu a zajistit, aby v jeho jurisdikci nedocházelo k uznání rozhodnutí a postupů náboženských menšin, které jsou ve zřejmém rozporu s těmito základními hodnotami. Nad rámec této nezbytné kontroly však nemá rozhodnout o „správném“ výkladu vnitřních norem komunity, jak to učinily např. některé německé soudy při posouzení závaznosti náboženských předpisů týkajících se způsobu porážky zvířat a přípravy masa.⁴⁸ Státu nepřísluší role arbitra v náboženských či jiných menšinových záležitostech.

THE CONCEPT OF LEGAL PLURALISM AS PART OF MINORITY LAW

Summary

A certain degree of legal pluralism is the reality in European countries already today. Within the system of minority protection a question should be posed how we can use the positive integration potential of legal pluralism and, at the same time, avoid the risks of parallel societies. As shown by the case law of the European Court of Human Rights, a strict concept of legal pluralism that provides different rules only for members of a religious minority would be incompatible with the European standards of human rights protection. Discrimination on grounds of an individual's affiliation with a particular minority is unacceptable. Whenever different rules of minority communities should, in certain cases, replace the standard procedure under national law, this has to be secured within the frame of individual choice. This approach has been reflected in the regulation of contractual relations. In a secular state, legal pluralism should be used only with a view of the hierarchy of legal norms for the benefit of fundamental values of the constitutional order. On the one hand, the state should not interfere with the internal affairs of minority communities. On the other hand, the state is obliged to ensure that, within its jurisdiction, no decisions and practices of minorities that are in clear contradiction with the essential values will be recognized.

Key words: legal pluralism, cultural conflicts, religious minorities, domestic population, non-discrimination

Klíčová slova: právní pluralismus, kulturní konflikty, náboženské menšiny, domácí populace, ne-diskriminace

⁴⁸ SCHEU, H. C.: K otázce rituálního usmrcování zvířat podle islámských předpisů: Kulturní konflikt před německými soudy. *Jurisprudence*, 2007, č. 1, s. 10–13.