

## 2. KATEGORIE KULTURNÍHO KONFLIKTU

### 2.1. Kategorizace kulturních konfliktů

Kulturní konflikty vycházející z kulturní odlišnosti přistěhovaleckých komunit se promítají do různých oblastí sociálního života. Problém kulturní odlišnosti se týká migrujících pracovníků, kteří v daném státě pobývají jen krátkou dobu, stejně jako přistěhovalců, kteří po určité době pobytu získali občanství svého nového státu, či jejich děti, které se na území nového státu již narodily. Všechny uvedené skupiny se týká např. otázka nošení islámského šátku ve veřejném prostoru či ochrany dětí před nuceným manželstvím.

Ve své výše citované studii navrhl Walter Kálin členit kulturní konflikty podle tří základních sfér, a to státní, veřejné a soukromé sféry. Přitom se Kálin inspiroval teoretickými pracemi Hanny Arendtové<sup>51</sup> a švýcarského antropologa Hanse-Rudolfa Wickera.<sup>52</sup> Podle Káлина je hlavním znakem státní sféry konfrontace soukromých osob s různými projevy státní moci (např. během vojenské služby, jako účastníci soudního řízení či ve výkonu trestu), ve veřejné sféře je hlavním aspektem vyrovnání různých odlišných zájmů (např. ve škole či na pracovišti) a soukromá sféra je místem úzkých mezilidských vztahů v rámci autonomie jednotlivců (např. rodinné vazby, přátelství či sociální procesy uvnitř etnických a náboženských komunit).<sup>53</sup> Kulturní konflikty v právním pojetí se odehrávají ve všech uvedených sférách.

Jiný přístup rozlišuje mezi různými právními oblastmi, do kterých se mohou kulturní konflikty promítat. V rámci vnitrostátního práva lze zmiňovat konflikty ve veřejném právu, trestním právu a soukromém právu. Kromě toho se kulturní konflikty vyskytují též při aplikaci norem mezinárodního práva soukromého.<sup>54</sup> Příslušné studie přitom zdůrazňují problematiku aplikace náboženských pravidel v konkrétních souvislostech.

Co se týče oblasti veřejného práva, jedná se o úpravu veřejně viditelných aktivit. Kulturní konflikt na této úrovni plyne z rozporu mezi náboženskou svobodou na jedné straně a jinými lidskými právy na straně druhé. Mathias Rohe upozorňuje právem na to, jak určení rovnováhy mezi protichůdnými právními principy představuje dynamický proces. Zatímco původně muslimští – převážně turečtí – migranti v Německu byli považováni pouze za *gastarbeitry*, tzn. hostující pracovníky na dobu určitou, měnil se jejich status a způsob vymezování jejich právního postavení poté, co se jejich pobyt v Německu změnil v trvalý. Zájmy a hodnoty stálých přistěhovalců jsou podstatnou součástí celospolečenských zájmů a hodnot, a proto se mění rovnováha náboženské svobody kulturně odlišné komunity a státní odpovědnosti v oblastech jako jsou např. veřejné školství či stavba náboženských budov.<sup>55</sup>

V trestním právu, které vyjadřuje minimální standard, resp. tvrdé jádro společenských hodnot a záruk zákonnosti, je prostor pro nábožensky motivované odlišnosti přirozené velmi malý. Ačkoliv židovská a muslimská praxe obřizky chlapců po objektivní stránce naplňuje skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví, tolerují německé soudy tuto praxi. V roce 2002 příslušný soud (Oberverwaltungsgericht Lüneburg) dokonce potvrdil nárok muslimských žadatelů na náhradu nákladů za obřizku odborně provedenou v německé nemocnici.<sup>56</sup> Za společensky nepřijatelnou a po právní stránce trestnou je naopak považována ženská obřizka, která představuje mnohem výraznější zásah do tělesné a psychické integrity dívek.

Případné výjimky v oblasti trestního práva jsou obzvláště problematické při posuzování trestných činů spáchaných ve jménu cti. Ve své rozsáhlé studii o kulturních právech migrantů uvádí Gabriele Britz soudní případy z 80. a 90. let, ve kterých příslušné německé soudy zohlednily kulturní odlišnost přistěhovalců z Turecka, jižní Itálie či Řecka, kteří páchali závažné trestné činy.<sup>57</sup> Přístup, který se orientuje podle zájmů potenciálních obětí, však konsekventně odmítá takovou benevolenci trestních soudů, protože opačný model degraduje určitou část přistěhovalecké komunity (tzn. zejména ženy) do role osob s nižší trestněprávní ochranou.<sup>58</sup>

V oblasti soukromého práva hrají důležitou roli zákazy antidiskriminačního práva. Základní náboženská svoboda se může z titulu zákazu diskriminace promítnout do soukromoprávních vztahů. Zejména v rámci zaměstnaneckého poměru je třeba zohlednit např. náboženskou svobodu při povolování účasti na pravidelných modlitbách a obřadech či tradičního způsobu oblékání.<sup>59</sup>

Poměrně široká škála kulturních odlišností se objevuje v rovině mezinárodního práva soukromého, které řeší vztahy mezi soukromými osobami v případech s mezinárodním prvkem. Jak bylo naznačeno v předchozí kapitole, aplikace cizího práva (*zemí z kulturně odlišných okruhů*) může narazit na výhradu veřejného pořádku (*ordre public*). Typické jsou kulturní konflikty při aplikaci islámského rodinného a dědického práva.

<sup>51</sup> Hannah ARENDT, *Vita Activa oder Vom tätigen Leben*, München/Zürich 1992, s. 27–70. Podle Arendtové je pro veřejnou sféru charakteristický princip rovnosti, pro sociální sféru princip volné soutěže a pro soukromou sféru princip autonomie.

<sup>52</sup> Hans-Rudolf WICKER, *Multiculturalism and the Sphere Theories of Hannah Arendt and John Rex*, in: Hans-Rudolf Wicker (ed.), *Rethinking Nationalism and Ethnicity, The Struggle for Meaning and Order in Europe*, Oxford/New York 1997, s. 143–162.

<sup>53</sup> Viz podrobněji KÁLIN, op. cit., s. 91–93.

<sup>54</sup> Srov. Mathias ROHE, *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*, München 2009, s. 338–382.

<sup>55</sup> ROHE, op. cit., s. 341–342.

<sup>56</sup> OVG Lüneburg, rozhodnutí ze dne 23. července 2002, 4 ME 336/02.

<sup>57</sup> Gabriele BRITZ, *Kulturelle Rechte und Verfassung*, Tübingen 2000, s. 38–46.

<sup>58</sup> ROHE, op. cit., s. 343.

<sup>59</sup> ROHE, op. cit., s. 343–349.

Zatímco v rakouském právu je slučitelnost určitého institutu islámského práva s národním *ordre public* posuzována *in abstracto*, rozhodují německé soudy o aplikovatelnosti cizího právního předpisu v každém případě zvlášť. Rakouský Nejvyšší soud např. v rozhodnutí z roku 2006 označil možnost zapuzení manželky jednostranným prohlášením manžela (*taláq*) za nepřijatelnou z pohledu národního *ordre public*.<sup>60</sup> Institut jednostranného zapuzení manželky je zřejmě v rozporu s principy rovnosti mužů a žen a ochrany rodiny a manželství, a proto je *taláq* vykonaný na německém území přirozeně neplatný. Stejný přístup aplikují německé soudy vůči této formě „rozvodu“, pokud je praktikována sice mimo německé území, ale mezi německými občany. Na druhé straně však německé soudy akceptovaly platnost *taláq* v případech, ve kterých pro rozvod byly splněny německé zákonné podmínky (manželé žili od sebe odděleně po dobu více než jednoho roku a manželka se mohla k zapuzení vyjádřit).<sup>61</sup>

Snahu o kompromisní řešení prokázaly německé soudy v otázce minimálního věku pro uzavření manželství. Podle § 1303 BGB nemá být manželství uzavřeno osobami, které ještě nedosáhly zletilosti, tzn. nedovršily osmnáctého roku. Na základě žádosti může příslušný soud snížit věkovou hranici pro uzavření manželství, pokud dotyčná osoba dovršila šestnáctého roku a budoucí manžel, resp. manželka je již zletilý, resp. zletilá. V rámci aplikace mezinárodního práva soukromého však byla německými soudy uznána platnost svazku uzavřeného patnáctiletou. Nižší věková hranice je ovšem považována za nepřijatelnou.<sup>62</sup>

Obdobné problémy při posuzování slučitelnosti cizích právních institutů s národním *ordre public* se vyskytují v souvislosti s úpravou dočasného manželství podle islámského práva (*muta*) či problematikou polygamie. Podle Mathiase Roheho nabízí německé právo poměrně kuriózní řešení právních následků dočasného manželství. Na jedné straně je totiž institut manželství podle německého práva (a také podle práva ostatních evropských států) zásadně koncipován na dobu neurčitou. Na straně druhé se ovšem některé formy dočasného manželství podobají skutkovým podstatám upraveným německým zákonem o prostituci z roku 2001<sup>63</sup>, a případné nároky plynoucí z dočasného manželství podle islámského práva by tedy mohly být soudně vymáhány podle tohoto zákona, a to přesto, že formální uznání dočasného manželství je kvůli rozporu s *ordre public* vyloučeno.<sup>64</sup>

Diferencovaný je také přístup vůči polygammním manželstvím, která se ve velmi různé míře a s většími či menšími omezeními praktikují v některých islámských státech. Bigamie je trestným činem podle práva evropských států. Uznání polygammního manželství uzavřeného na území evropského státu tedy nepřichází v úvahu. Pokud ovšem z takového manželství uzavřeného migranty v zemi původu plynou určité finanční či dědické nároky jednotlivých manželek, lze je před soudem uplatnit. Ve vztahu ke státu však podobné nároky nevznikají. Relevantní právní normy např. nezakládají právní nárok všech účastníků polygammního manželství na sloučení rodiny v evropské zemi.<sup>65</sup>

Zde popsaná diferencovaná systematika odpovídá zejména situaci muslimských komunit v evropských státech, protože vycházejí nejen z kulturních odlišností v nejširším smyslu, ale také z odlišného právního systému. Z hlediska většiny jiných komunit není tento přístup nezbytný. Dále chceme v této publikaci zohlednit zvláštní status nových menšin a jejich příslušníků na území evropských států. Hlavní zájem proto není zaměřen na konflikty, které se vyskytují v rámci kolizní úpravy mezinárodního práva soukromého, ale v rámci vnitrostátního práva při uplatňování práva na kulturní odlišnost.

Pro účely této studie budou kulturní konflikty členěny podle toho, jak se kritérium kulturní odlišnosti promítá do právních sporů o základních lidských právech. Tato kategorizace umožňuje zohlednit požadavky různých kulturně odlišných menšin a ne jen muslimských komunit. Právo kulturních konfliktů totiž nelze zredukovat na rozpory mezi hodnotami většinové společnosti na jedné straně a islámským právem na straně druhé. Navíc neexistuje jednotný hodnotový a právní systém, podle kterého by se orientovaly všechny muslimské komunity. Naopak, jak bylo vysvětleno výše, také v právních sporech se objevují rozpory uvnitř komunity o správném výkladu náboženských a kulturních pravidel.

Rozhodujícím momentem pro tuto studii je otázka, vůči komu příslušník určité etnické či náboženské komunity uplatňuje své právo na kulturní odlišnost. Ve smyslu tradiční koncepce lidských práv je jednotlivec nositelem konkrétních oprávnění vůči státní moci. Jedná se o tzv. vertikální koncepci lidských práv. Tento poměr mezi jednotlivcem a státem se v případě občanských a politických práv z velké části vyznačuje zákazem státních zásahů do chráněných zájmů člověka, jako jsou např. život, lidská důstojnost, osobní svoboda, soukromý a rodinný život či svoboda projevu. Z pohledu právního postavení přistěhovalců z kulturně odlišných oblastí je v této konstelaci obzvlášť relevantní zákaz diskriminace. První část následující kapitoly bude proto věnována kulturním konfliktům z pohledu antidiskriminačního práva.

Ve vztahu mezi jednotlivcem a státem může koncepce lidských práv ovšem vyústit též do pozitivních povinností ze strany státní moci, jako např. v souvislosti se zabezpečením určitých sociálních standardů (práce, bydlení, zdraví) či uplatňováním kulturních práv. Koncepce pozitivních povinností se kromě toho objevuje zejména v souvislosti s tzv. pozitivní diskriminací, která zahrnuje cílená opatření na odstranění faktického znerovnoprávnění. Cílem takových opatření je vyrovnávání nevýhod souvisejících s určitými sociálními strukturami či ekonomickými poměry. V druhé části následující kapitoly se tedy budeme zabývat pozitivními povinnostmi státu, které se promítají do řešení kulturních konfliktů.

Nad rámec vertikálního vztahu vůči státní moci příslušníci etnických či náboženských komunit namítají nároky vyplývající z kulturní odlišnosti také vůči jiným soukromým osobám či institucím, někdy dokonce vůči členům vlastní rodiny. Spory o kulturní odlišnosti, které vznikají mezi soukromými osobami, bychom mohli označovat za horizontální kulturní konflikty. Různým formám kulturních konfliktů mezi soukromými subjekty se budeme věnovat ve třetí části následující kapitoly.

## 2.2. Kulturní konflikty a antidiskriminační právo

Právní úprava problémů souvisejících s fenoménem diskriminace je velmi komplexní problematika, která spojuje různé právní oblasti a odvětví. Zásada rovnosti je zakotvena

<sup>60</sup> OGH (Oberster Gerichtshof), rozhodnutí ze dne 31. srpna 2006 (6Ob189/06x). V daném případě rakouský soud neuznal platnost rozvodu, která byla potvrzena pakistánským soudem.

<sup>61</sup> ROHE (op. cit., s. 351–352) upozorňuje ovšem na nejednotnost německé judikatury v této otázce.

<sup>62</sup> ROHE, op. cit., s. 354.

<sup>63</sup> Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (BGBl. I 2001, s. 3983).

<sup>64</sup> ROHE, op. cit., s. 359.

<sup>65</sup> ROHE, op. cit., s. 360.

v univerzálních, evropských, komunitárních a vnitrostátních právních normách. Výchozím bodem je přitom idea lidských práv, která ve filozofii osvícenství zahrnovala jak svobodu jednotlivce, tak i rovnost.<sup>66</sup> V období politických změn následujících po francouzské revoluci z roku 1789 byla společnost poznamenána a charakterizována velkou mírou nerovnosti, která se odrážela především ve struktuře jednotlivých stavů. Odstranění této struktury mělo sloužit jednak jako vytvoření rovnosti, jednak i zajištění svobody jednotlivců.

V masové společnosti 20. století a v reakci na dramatické zkušenosti dvou světových válek se původní koncepce rovnosti postupně transformovala. Rovnost a svoboda již nebyly uchopeny jako dvě stránky stejné mince. Rovnost přestala být výlučně součástí svobodné seberealizace jednotlivce, ale byla více základem boje o rovný podíl na sociálním blahobytu, rovný přístup k sociálním dávkám a odstranění tradičního znevýhodnění žen či jiných sociálních skupin.

Určení konkrétního obsahu principu rovnosti je velmi složitý úkol. Zdá se, že alespoň v západních demokratických státech není ústavní zásada, která by byla diskutovanější. Společnost, která žije v blahobytu a není poznamenána válkou, vynakládá nemalou energii, aby v politice a legislativě, a zejména také na úrovni soudnictví dosáhla rovných podmínek mezi „poměrně rovnými“.<sup>67</sup> Čím více jsou hrubé nerovnosti odstraňovány, tím více jsou zbylé – menší – nerovnosti obecně vnímány jako skandální a neúnosné.

V západních průmyslových státech je neustálé srovnávání sociálních podmínek a společenského statusu jednotlivců součástí právní kultury. Tato „diagnóza“ se ovšem nevztahuje na jiné kulturní okruhy, kde má nerovnost částečně archaickou podobu. Západní koncepce rovnosti ignorují či vědomě omezují rozdíly, které jsou v tradičních společnostech považovány nejen za legitimní, ale také za důležité.<sup>68</sup> Proto lze pochybovat o tom, zda výskyt principu rovnosti a nediskriminace v mnoha univerzálních a regionálních lidskoprávních smlouvách znamená automaticky nespornou univerzalitu a obecnou platnost této zásady na celém světě.

Co se týče terminologie, popisují zákaz diskriminace a zásada rovnosti tutéž skutečnost z různých úhlů pohledu. Zákaz rozlišování na základě konkrétních znaků (např. rasa, pohlaví, náboženství či sociální původ) je součástí zásady rovnosti a určuje směr právní argumentace. Při formulování mezinárodních dokumentů na ochranu lidských práv se ukázalo, že v různých státech mohou existovat různé představy, co je vhodným způsobem rozlišování a jaké zásahy jsou přiměřené. Proto se v tomto kontextu osvědčila úprava konkrétních znaků, které nemají být základem rozlišování.<sup>69</sup>

Srovnání textu ústav evropských států ukázalo, že zatímco starší ústavy zdůrazňují spíše obecnou zásadu rovnosti (např. Belgie, Irsko, Lotyšsko, Nizozemí, Rakousko a Řecko), novější dokumenty doplňují zásadu rovnosti o konkrétní výslovný zákaz rozlišování na

základě určitých znaků (např. Albánie, Bulharsko, Estonsko, Finsko, Litva, Německo, Rusko a Španělsko). Také Česká republika spadá do druhé kategorie. Dále existují ústavy, které na prvním místě uvádějí konkrétní zákazy diskriminace a následně doplňují obecnou zásadu rovnosti (zejména nástupnické státy bývalé Jugoslávie). Některé ústavy ovšem kodifikují pouze zákazy různých forem diskriminace a vůbec nezmiňují zásadu rovnosti jako takovou (Švédsko a Maďarsko).<sup>70</sup>

Koncepce rovnosti a nediskriminace může být chápána různými způsoby. Podle Christophera McCrudena a Harise Kountourose lze rozlišovat čtyři přístupy k rovnosti.<sup>71</sup> První přístup se zakládá na tom, že stejné zacházení musí být zajištěno všem do té míry, co neexistuje rozumný důvod pro rozlišování. Jinými slovy, jde o racionální výjimky z principu nediskriminace, které lze koncipovat tak, že se zákaz diskriminace může vztahovat ke konkrétním oblastem právní úpravy, jako jsou např. zaměstnání, přístup ke zboží a službám či výkon určitých lidských práv, nebo se může také vztahovat ke konkrétnímu statusu, jako jsou např. pohlaví, rasa, náboženství, postižení atd. Jak mezinárodní, tak i národní právní modely zřejmě kombinují tyto aspekty, což může v praxi způsobit metodické problémy.

Druhý možný přístup k rovnosti se podle McCrudena a Kountourose zakládá na myšlence, že veřejné hodnoty (*prized public goods*) vyžadují ochranu ze strany veřejné moci tak, aby tyto hodnoty byly přístupné každému bez rozdílu. Jako příklad může sloužit ustanovení čl. 14 EÚLP, podle kterého užívání práv a svobod (obsažených v samotné EÚLP) musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnosti nebo sociální původ, příslušnost k národnosti menšiny, majetek, rod nebo jiné postavení. Základní lidská práva a svobody jsou tedy koncipovány jako určité veřejné hodnoty, jejichž omezování je protiprávní.

Za třetí McCrudden a Kountouros vyjmenovávají přístup, který navazuje na charakteristické znaky jednotlivců (např. pohlaví, etnická příslušnost či náboženství) a usiluje o odstranění případných nevýhod spojených s těmito znaky. Na rozdíl od druhé zmíněné koncepce zde nejde tolik o význam dané veřejné hodnoty, jejíž dostupnost byla protiprávní cestou omezována, ale o identitu dotčených osob.

Čtvrtý přístup podle McCrudena a Kountourose vychází z politické strategie. Veřejná moc má konkrétními kroky zajistit rovné příležitosti všem (tzn. zejména znevýhodněným skupinám). Na rozdíl od ostatních přístupů není cílem jen odstranění diskriminace v různých právních oblastech, ale aktivní politika ve prospěch dosažení rovných příležitostí.

Z těchto koncepčních úvah vyplývá, že zásada rovnosti není přírodním zákonem daná norma, ale křehká vymoženost konkrétní právní kultury, jejíž dosažení vyžaduje velkou míru společenské aktivity a nasazení.<sup>72</sup> Nejednou byly proto zformulovány pochybnosti o tom, zda obsah rovnosti a jeho aplikace na konkrétní případ lze vůbec racionálně odů-

<sup>66</sup> Pro kritiku současného poměru rovnosti a svobody ve světle antidiskriminačního práva viz příspěvky v následující publikaci: J. Isensee (ed.), *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Berlin, 2007.

<sup>67</sup> Michael STOLLEIS, *Historische und ideengeschichtliche Entwicklung des Gleichheitssatzes*, in: R. Wolfrum (ed.), *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, 2003, s. 7–22, (9).

<sup>68</sup> STOLLEIS, op. cit., s. 22.

<sup>69</sup> Georg NOLTE, *Gleichheit und Nichtdiskriminierung*, in: R. Wolfrum (ed.), *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, 2003, s. 235–252, (237).

<sup>70</sup> NOLTE, op. cit., s. 239–240.

<sup>71</sup> Christopher McCRUDDEN – Haris KOUNTOUROS, *Human Rights and European Equality Law*, in: Helen Meenan (ed.), *Equality Law in an Enlarged European Union Understanding Article 13 Directives*, 2007, s. 73–116.

<sup>72</sup> STOLLEIS, op. cit., s. 22.

vodnit. Po srovnání a analýze judikatury Evropského soudu pro lidská práva k zákazu diskriminace podle čl. 14 EÚLP vyjádřil Franz Matscher značnou skepsi již v roce 1980. Upozornil na standardní formulace obsažené v rozsudcích, podle kterých určité rozhodnutí státního orgánu nebylo založeno na objektivních důvodech či opatření státního orgánu bylo zřejmě nepřiměřené danému cíli.<sup>73</sup> Matscher dodal, že otázka, zda je rozlišování založeno na objektivních důvodech či přiměřené legitimnímu cíli, je hodnotový soud (*Werturteil*) závislý na konkrétní době a podmínkách posuzování. Takový hodnotový soud z velké části nemůže být předmětem racionální argumentace.

Podobná kritika často namítá, že konkrétní soud (např. ústavní soudy či ESLP), který legislativní akt považuje za porušení zásady rovnosti, nahrazuje svoji vlastní racionalitou racionalitu zákonodárce. Jinými slovy, soud neaplikuje, ale tvoří právo.<sup>74</sup>

Tyto úvahy jsou vysoce relevantní z pohledu vymezování a řešení kulturních konfliktů. Výše zmíněné právo na kulturní odlišnosti, které tvoří těžiště soudních případů kulturních konfliktů, je totiž přímo spojováno se zásadou nediskriminace. Příslušník odlišné kulturní, etnické či náboženské komunity se plným právem dovolává národních a mezinárodních antidiskriminačních standardů. Neodůvodněné rozlišování mezi příslušníky různých komunit je zakázáno.

### 2.2.1. Mezinárodní a evropská úprava zákazu diskriminace

Vzhledem k tomu, že by důkladné srovnání národních modelů úpravy rovnosti a nediskriminace výrazně překročilo rámec této publikace, chceme pro naše účely jen stručně nastínit obecný mezinárodní a evropský právní rámec. Antidiskriminační právo patří nesporně k nejdynamičtějším oblastem současné mezinárodní ochrany lidských práv. Také v právu EU zaujala sekundární úprava v podobě tzv. antidiskriminačních směrnic stěžejní místo.

#### 2.2.1.1. Mezinárodněprávní základy antidiskriminačního práva

Výchozím bodem dnešního systému mezinárodní ochrany lidských práv a svobod je vývoj po druhé světové válce. V Chartě Organizace spojených národů z roku 1945 a ve Všeobecné deklaraci lidských práv z roku 1948 stanovilo mezinárodní společenství určitý rámec práv, která přísluší všem jednotlivcům. Odkaz na rovnost mužů a žen je obsažen v preambuli Charty OSN, podporování a posilování úcty k lidským právům a základním svobodám pro všechny bez rozdílu plemene, pohlaví, jazyka nebo náboženství je upraveno v čl. 1 odst. 3 Charty OSN jako jeden z hlavních cílů organizace.

Preambule Všeobecné deklarace lidských práv, která byla Valným shromážděním OSN vyhlášena dne 10. prosince 1948, uznává přirozenou důstojnost a rovná a nezciitelná prá-

va všech členů lidského společenství jako základ svobody, spravedlnosti a míru ve světě. Tento princip je konkretizován v čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv, podle kterého se všichni lidé rodí svobodní a sobě rovní v důstojnosti i právech. Čl. 2 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv dále praví, že každý má všechna práva a všechny svobody stanovené touto deklarací bez jakéhokoli rozdílu rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Všeobecná deklarace lidských práv, ačkoli nebyla koncipována jako přímo právně závazný dokument, se stala podnětem k vypracování a přijímání celé řady univerzálních, ale také regionálních úmluv, které zásadu nediskriminace kodifikovaly v konkrétních souvislostech. Z koncepčního hlediska lze hovořit o celé síti antidiskriminačních úmluv OSN. Přitom zákaz diskriminace byl včleněn jednak do obecných lidskoprávních úmluv, tj. Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966 a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966 či Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, a jednak do specifických úmluv, které problematiku diskriminace upravují ve vztahu ke konkrétním jednotlivcům, resp. sociálním skupinám. Do této druhé kategorie spadají Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1966, Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 (která svým způsobem navazuje na Úmluvu o politických právech žen z roku 1953), Mezinárodní úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin z roku 1990, Úmluva o právech osob se zdravotním postižením z roku 2006.

Z hlediska řešení kulturních konfliktů hraje důležitou roli zákaz diskriminace obsažený v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, který byl přijat Valným shromážděním OSN dne 16. prosince 1966 a vstoupil v platnost dne 23. března 1976. V rámci první právně závazné úpravy občanských a politických práv, která vznikla na univerzální úrovni, se otázka diskriminace objevuje na několika místech. Koncepce rovnosti se prolíná celým Paktem jako červená niť.

Normativní základ zákazu diskriminace je obsažen především v ustanoveních čl. 2 odst. 1, čl. 3 a čl. 26 MPOPP. Kromě toho se k zákazu diskriminace vrací také čl. 4 MPOPP věnovaný otázce derogace lidských práv v době mimořádných situací,<sup>75</sup> čl. 14 odst. 1 MPOPP,<sup>76</sup> který upravuje rovný přístup k soudům jako součást zásady spravedlivého procesu, čl. 20 odst. 2 MPOPP o zákazu národní, rasové a náboženské nenávisti, která představuje podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí, dále čl. 24 odst. 1 MPOPP

<sup>75</sup> Čl. 4 odst. 1 MPOPP zní: „Je-li za mimořádné situace, která je úředně vyhlášena, ohrožen život národa, mohou státy, smluvní strany Paktu, přijmout opatření zmírňující jejich závazky podle Paktu v rozsahu, který si vyžadají potřeby takové situace za podmínky, že tato opatření nejsou v rozporu s jejich jinými závazky podle mezinárodního práva a neznamenají diskriminaci podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství nebo sociálního původu“.

<sup>76</sup> Relevantní část čl. 14 odst. 1 MPOPP zní: „Všechny osoby jsou si před soudem rovný. Každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu.“

<sup>73</sup> Franz MATSCHER, *Betrachtungen über das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) nach der neueren Praxis der Strassburger Instanzen*, in: L. Adamovich – P. Pernthaler (ed.), *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit* (FS für Hans. R. Klecatsky), Zweiter Teilband, Wien, 1980, s. 627–639, (637).

<sup>74</sup> Christian WALTER, *Gleichheit und Rationalität. Umfang und Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gesetzgebers anhand des Gleichheitssatzes*, in: R. Wolfrum (ed.), *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, 2003, s. 253–271, (253).

upravující zákaz diskriminace dítěte<sup>77</sup> a také čl. 25 MPOPP o politických právech pro občany smluvního státu.<sup>78</sup>

Jako typická subsidiární norma stanoví čl. 2 odst. 1 MPOPP závazek každého státu respektovat práva uznaná v MPOPP a zajistit tato práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. Ačkoliv diskriminace na základě pohlaví je do tohoto ustanovení výslovně zahrnuta, doplňuje čl. 3 MPOPP, že se smluvní státy zavazují zajistit stejná práva mužů a žen na požívání všech občanských a politických práv stanovených v MPOPP. Také tento závazek má tedy výslovně subsidiární charakter.

Rozdílná formulace zvolená v čl. 2 odst. 1 a v čl. 3 MPOPP vedla k diskusím o tom, zda koncepce rovnosti („stejná práva“) přesahuje koncepci zákazu rozlišování. Ve svém komentáři k MPOPP Manfred Nowak vyzdvihl, že čl. 3 MPOPP obsahuje pozitivní cíl. Na druhé straně však připustil, že čl. 3 MPOPP neposkytuje širší či intenzivnější ochranu v případě diskriminace na základě pohlaví než čl. 2 odst. 1 MPOPP.<sup>79</sup>

Oproti tomu má čl. 26 MPOPP otevřenější dikci, která překračuje rámec subsidiarity, tj. závislosti na jiných právech a svobodách upravených v MPOPP. Podle čl. 26 MPOPP jsou si všichni před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace. Citovaná norma dále stanoví, že zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu.

Začlenění čl. 26 MPOPP bylo předmětem dlouhých diskusí a rozporů mezi členskými státy OSN.<sup>80</sup> Přes určité počáteční váhání vykládá také Výbor pro lidská práva, jako jediný konvenční orgán na monitorování plnění závazků podle MPOPP, čl. 26 jako samostatné právo jednotlivců, které není závislé na porušení jiného práva. K obratu došlo v případech Broeks proti Nizozemí a Zwaan-de Fries proti Nizozemí. Zatímco dříve Výbor pro lidská práva aplikoval MPOPP pouze ve spojitosti s jinými právy, v těchto případech týkajících se diskriminace žen byl čl. 26 MPOPP poprvé používán samostatně.

V uvedených stížnostech proti Nizozemí byla předmětem sporu nizozemská úprava podpory v nezaměstnanosti, podle které vdané ženy žádající o tuto podporu musely prokázat, že jsou živitelky rodiny. Pro muže ve stejné pozici taková podmínka nebyla stanovena. Výbor pro lidská práva v této situaci učinil několik klíčových závěrů. Vzhledem k tomu, že MPOPP neupravuje sociální nároky, které spadají spíše do úpravy MPHSKP, Výbor

konstatoval, že práva podle MPOPP jsou autonomní vůči právům podle MPHSKP. Dále poprvé potvrdil, že zákaz diskriminace podle čl. 26 MPOPP přesahuje úpravu podle čl. 2 odst. 1 MPOPP.

Proto čl. 26 MPOPP nevyžaduje odstranění diskriminace pouze v rámci standardů práva a svobod podle MPOPP, ale také ve vztahu k jiným právním nárokům, které nejsou v MPOPP obsaženy. V praxi Výbor pro lidská práva zkoumal porušení zákazu diskriminace ve smyslu čl. 26 MPOPP převážně v kontextu sociálního zabezpečení (např. podpora v nezaměstnanosti, invalidní důchod, přídavky na děti a zdravotní pojištění).<sup>81</sup> Z přístupu Výboru lze jednoznačně odvodit, že zákaz diskriminace podle čl. 26 MPOPP je širší než podle čl. 2 odst. 1 a čl. 3 MPOPP.<sup>82</sup> Vzhledem k tomu, že seznam zakázaných důvodů rozlišování není taxativní, může být totiž v praxi Výboru pro lidská práva doplněn o další. Pokud ovšem jde o důvody výslovně uvedené v čl. 26 MPOPP – tj. barva pleti, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné přesvědčení, národnostní nebo sociální původ, majetek a rod – je pro smluvní stát složitější dokázat rozumný důvod a přiměřenost případného rozlišování.<sup>83</sup>

Čl. 26 MPOPP nezmiňuje problematiku pozitivní diskriminace. Vzhledem ke zvolené formulaci („rovni před zákonem“ a „stejná ochrana zákona“) je hlavní odpovědnost na legislativním orgánu, který má zaručit rovné standardy.<sup>84</sup> Není však stanoveno, zda je tato rovnost koncipována jako formální či materiální rovnost (*equality in law* nebo *equality in fact*). Další slabina čl. 26 MPOPP spočívá v tom, že neupravuje otázku horizontálního efektu zákazu diskriminace, tj. diskriminace ve vztahu mezi soukromými osobami.

Druhým klíčovým mezinárodním dokumentem, který alespoň částečně reflektuje zákaz diskriminace v kontextu kulturních odlišností, je Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, která byla Valným shromážděním přijata dne 21. prosince 1965 a byla otevřena k podpisu dne 7. března 1966. Jak vyplývá z centrální koncepce čl. 1 ÚRD, tato úprava je zaměřena výlučně na různé formy rasové diskriminace, přičemž definice pojmu rasové diskriminace je velmi široká. Podle čl. 1 odst. 1 ÚRD výraz „rasové diskriminace“ znamená jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.

Čl. 1 odst. 2 ÚRD obsahuje výjimku z principu nediskriminace v tom smyslu, že se ÚRD netýká rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování prováděného státem, který je stranou této úmluvy, mezi vlastními a cizími občany. Ve své praxi však Výbor proti rasové diskriminaci jasně konstatoval, že tuto výjimku je třeba interpretovat velmi

<sup>77</sup> Čl. 24 odst. 1 MPOPP zní: „Každé dítě má bez jakékoli diskriminace podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, národnostního nebo sociálního původu, majetku nebo rodu právo na takovou ochranu, která mu přísluší s ohledem na jeho postavení nezletilce, ze strany jeho rodiny, společnosti a státu.“

<sup>78</sup> Podle čl. 25 MPOPP má každý občan právo a možnost, *bez jakýchkoli rozdílů uvedených v článku 2 a bez neodůvodněných omezení*, podílet se na vedení veřejných záležitostech, na volbách a na veřejné službě své země. Ve svém obecném komentáři z roku 1989 Výbor pro lidská práva zdůraznil různé aspekty tohoto zákazu diskriminace (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7).

<sup>79</sup> Manfred NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl, 1993, s. 67.

<sup>80</sup> Pierre-Marie DUPUY, *Equality under the 1966 Covenants and in the 1948 Declaration*, in: R. Wolfrum (ed.), *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, 2003, s.149–160, (150).

<sup>81</sup> Srov. Wouter VANDENHOLE, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Antwerpen/Oxford, 2005, s. 14.

<sup>82</sup> Proto Výbor pro lidská práva kritizuje např. výhradu učiněnou Švýcarskem, která omezuje zákaz diskriminace podle čl. 26 MPOPP pouze na práva obsažená v MPOPP. (Viz UN doc. CCPR/C/79/Add.70, Switzerland.)

<sup>83</sup> VANDENHOLE, s. 15.

<sup>84</sup> Tato skutečnost ovšem nevylučuje povinnost soudních a jiných národních orgánů aplikovat národní zákony způsobem, který je v souladu se zákazem diskriminace.

restriktivně.<sup>85</sup> Další výjimka obsažená v čl. 1 odst. 3 ÚRD ve prospěch národní úpravy nabytí občanství nehraje v praxi velkou roli.

Čl. 1 odst. 4 ÚRD je věnován problematice, která je v odborné literatuře stále diskutována. Je proto pozoruhodné, že již v roce 1965 byla přijata norma, která explicitně umožňuje pozitivní diskriminaci. Podle tohoto ustanovení nejsou za rasovou diskriminaci považována zvláštní opatření učiněná výhradně pro zajištění přiměřeného rozvoje některých rasových nebo etnických skupin nebo jednotlivců, kteří potřebují takovou ochranu, jež může být nezbytnou k tomu, aby jim zabezpečila rovné užívání nebo výkon lidských práv a základních svobod, pokud ovšem tato opatření nevedou k zachovávání rozdílných práv pro různé rasové skupiny a pokud nezůstanou v platnosti po dosažení cílů, pro které byla přijata.

Úpravu pozitivní diskriminace ve smyslu čl. 1 odst. 4 ÚRD je třeba vnímat v souvislosti s ustanovením čl. 2 odst. 2 ÚRD, podle kterého smluvní státy, pokud to okolnosti vyžadují, provedou zvláštní opatření v oblasti sociální, hospodářské, kulturní a v jiných oblastech k zajištění přiměřeného rozvoje a ochrany rasových skupin nebo jejich příslušníků, aby jim bylo zaručeno plné a rovné užívání lidských práv a základních svobod. V rámci přípravných prací delegace některých států navrhly vyškrtnout čl. 1 odst. 4 ÚRD s tím, že čl. 2 odst. 2 ÚRD pro určité případy stanovuje dokonce povinnost přijmout pozitivní opatření.<sup>86</sup> V závěrečném znění ÚRD byla však ponechána obě ustanovení s tím, že zatímco čl. 1 odst. 4 ÚRD je součástí definice rasové diskriminace pro účely ÚRD, čl. 2 odst. 2 spadá ze systematického hlediska do části obsahující a upravující závazky smluvních stran.

Další povinností podle čl. 2 odst. 1 ÚRD je odsuzovat rasovou diskriminaci a provádět bez prodlení a všemi vhodnými způsoby politiku směřující k odstranění rasové diskriminace ve všech jejích formách a k rozvoji porozumění mezi všemi rasami. Následuje poměrně dlouhý výčet konkrétních závazků smluvních stran, které se týkají jednak zabránění rasové diskriminaci ze strany státních orgánů a jednak opatření proti rasové diskriminaci prováděné soukromými subjekty. Smluvní státy se proto zavázaly, že nebudou provádět rasovou diskriminaci proti osobám, skupinám osob nebo institucím a že zajistí, aby všechny veřejné orgány a instituce, celostátní i místní, jednaly v souladu s tímto závazkem (písmeno a), dále že nebudou povzbuzovat, hájit nebo podporovat rasovou diskriminaci prováděnou kteroukoli osobou nebo organizací (písmeno b) a podniknou účinná opatření k přezkoumání celostátní i místní vládní politiky a k novelizaci nebo zrušení všech zákonů a předpisů, které mají za následek vznik nebo zachování rasové diskriminace všude, kde existuje (písmeno c), a nakonec že budou podporovat integrační vícerasové organizace a hnutí a jiná opatření pro odstranění překážek mezi rasami a působit proti všemu, co směřuje k posilování rasových přehrad (písmeno e).

Za nejdůležitější bod zmíněného výčtu je obecně považováno ustanovení čl. 2 odst. 1 písm. d),<sup>87</sup> podle kterého každý smluvní stát zakáže a odstraní všemi vhodnými prostředky, včetně zákonodárných opatření, rasovou diskriminaci prováděnou kteroukoli osobou, skupinou nebo organizací. Toto ustanovení tedy překračuje vztah mezi státem a jednotlivcem a týká se výslovně vztahu mezi soukromými osobami. V rámci přípravných prací některé delegace vyjádřily obavy, že příliš radikální koncepce tohoto závazku může ohrožovat svobodu myšlení a projevu.<sup>88</sup>

Anglické znění čl. 2 odst. 1 písm. d), podle kterého stát zakáže a odstraní rasovou diskriminaci mezi soukromými subjekty všemi vhodnými prostředky včetně zákonodárných opatření – „by all appropriate means, including legislation as required by circumstances“ – sugeruje, že státy, které takovou legislativu nepotřebují, mohou zůstat pasivní.<sup>89</sup> Výbor proti rasové diskriminaci však opakovaně odmítl argument států, které tvrdily, že protože u nich neexistuje problém rasové diskriminace mezi soukromými subjekty, není třeba přijmout její legislativní úpravu. Potřebu aktivního přístupu k národní úpravě Výbor odůvodnil smyslem a účelem ÚRD, který netkví pouze v odstranění existující rasové diskriminace, ale také v její prevenci.<sup>90</sup>

Již výše zmíněné ustanovení čl. 2 odst. 2 ÚRD upravující povinnost přijmout pozitivní opatření obsahuje – stejně jako čl. 1 odst. 4 ÚRD – velmi zajímavý moment. Citovaná ustanovení zdůrazňují, že taková opatření jsou přijata s cílem „zajištění přiměřeného rozvoje a ochrany rasových skupin nebo jejich příslušníků“. Tato formulace je v rozporu s názorem nezanedbatelné části nauky, která tvrdí, že ochrana menšin musí být nutně koncipována jako ochrana práv jednotlivců, a nepřipouští ochranu skupin jako takových. Koncepce obsažená v ÚRD je pokrokovější a také účinnější v tom, že nestaví individuální a kolektivní ochranu proti sobě jako nesmiřitelné protiklady, ale spojuje oba přístupy.

Podle čl. 3 ÚRD smluvní státy zvláště odsuzují rasovou segregaci a apartheid a zavazují se na územích spadajících pod jejich pravomoc předcházet všem praktikám tohoto druhu, zakázat a vymýtit je. Jde o normu, jejíž význam vyplývá z historického kontextu. Cílem je odsoudit tehdejší praxi apartheidu v Jihoafrické republice. V praxi však toto ustanovení nemělo z hlediska závazků smluvních stran citelný dopad. V 70. letech minulého století Výbor proti rasové diskriminaci sice upozornil smluvní státy na to, že jakákoli politická, ekonomická či diplomatická praxe podporující jihoafrický režim byla neslučitelná se závazky podle čl. 3 ÚRD. V rámci svých pravidelných zpráv o plnění závazků podle ÚRD však smluvní státy neinformovaly o svých vztazích k jihoafrickému režimu.<sup>91</sup>

Na čl. 2 odst. 1 písm. d) ÚRD týkající se zákazu a odstranění rasové diskriminace ze vztahu mezi soukromými subjekty navazuje čl. 4 ÚRD, který má za cíl trestní postihů různých forem rasové diskriminace a rasové nenávisti. V rámci přípravy Úmluvy a následně praxe šlo o jedno z nejspornějších ustanovení. Zatímco první věta čl. 4 ÚRD, podle které smluvní státy odsuzují veškerou propagandu a všechny organizace, které jsou založeny

<sup>85</sup> Viz General Recommendation XIV (1993), Definition of Discrimination (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7) a také General Recommendation 30 (2004), Discrimination against Non-Citizens (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1).

<sup>86</sup> Natan LERNER, *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Alphen aan den Rijn 1980, s. 32–33.

<sup>87</sup> Srov. Roland STRAUSS, *Das Verbot der Rassendiskriminierung. Völkerrecht, Internationales Übereinkommen und schweizerische Rechtsordnung*, Zürich, 1991, s. 109.

<sup>88</sup> LERNER, s. 38.

<sup>89</sup> S touto interpretací souhlasí také Natan Lerner (s. 38).

<sup>90</sup> STRAUSS, s. 109.

<sup>91</sup> STRAUSS, s. 114.