

AKADEMICKÉ PSANÍ PRO PRÁVNÍKY

Seminář 8 – editace, oponentura, kritika

ČTENÍ:

buď

- *Bobek, Michal:* Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu. Soudní rozhledy 10/2005, str. 357 – 364.

anebo

- *Bobek, Michal:* „Desatero v soudní síni nevyvěsíš!“, „Tvář svoji šátkem nezahalíš!“ aneb náboženské symboly ve veřejném prostoru. Vychází v Právním fóru 11/2005.

ÚKOLY:

Vyberte si **jeden** z článků v příloze. Přečtěte jej. S ohledem na poznatky získané v seminářích 1, 2, 3, 4 a po pročtení podkladů k semináři 8 podrobte přečtený článek kritice s ohledem na:

- (i) věcný obsah
- (ii) styl, syntax
- (iii) formálních požadavků na odborný text.

Text oznámkuje na škále 1-5 (1 nejlepší, 5 nejhorší). Nezapomeňte, že Vámi udělenou známku budete muset být schopni v semináři zdůvodnit.

KOMENTÁŘE A HODNOCENÍ CIZÍ PRÁCE

- před otištěním (uveřejněním)
- po otištění

ODBORNÁ DISKUSE (POLEMIKA) V PSANÉ FORMĚ:

- Odborná argumentace vedena na stránkách tisku, autoři na sebe reagují až po otištění.
- Musí být vždy přísně věcná (přípustné pouze argumenty *ad rem*, nikoliv napadání protivníka argumenty *ad personam*)
- jedná se o reakci na nějaký výrok ==> dialog (Dva monology netvoří dialog!)
- umění sebekritiky v polemice (i druhá strana může mít v něčem pravdu)
- délka rozumné polemiky? (třikrát a dost? Názor – jiný názor – replika – duplika?)

JINÉ FORMY HODNOCENÍ OTIŠTĚNÉ PRÁCE DRUHÉHO:

- Recenze
- Anotace
- Oponentský posudek

Obecně ke komentářům práce druhého:

- objektivita
- klientelismus (všichni se tu přece známe...)
- reciprocita (když budu hodný já, bude hodný i on (ona))?
- věcná kritika není osobní útok na autora
- přesné odlišení „reprodukční“ části komentáře a formulace vlastního názoru
- formulace vlastních tezí a vlastního názoru v rámci rozboru práce druhého.

POMOC A HODNOCENÍ PRÁCE PŘED PUBLIKACÍ – EDITACE:

Kritické pročtení práce kolegy a formulování návrhů:

1/ Věcných oprav

2/ Formálních (řádné odkazy, citace, členění do odstavců, navazování)

3/ Stylistických (lepší či přesnější formulace tu a tam)

Význam kritického zhodnocení práce před její publikací/předložení k publikaci.

HODNOCENÍ

Kritéria (srov. materiály k 1. a 2. semináři):

- originalita, relevance, stručnost, znalost, logika
- promítnutí požadavků na vlastní práci do projevu druhého
- uvědomění si chyb druhého a zpětné promítnutí poučení do vlastní práce.

Možná kritéria:

- Srozumitelnost základní myšlenky – CO nám autor chce říct? Je možno formulovat hlavní ideu článku? (příslowečné „Co chtěl básník říci?“)
- Logické členění struktury textu? Nemá článek volné, neukotvené pasáže, zbytečné části či body?
- Kvalita argumentace? Strukturování argumentace?
- Identifikoval autor hlavní protiargumenty jdoucí proti jeho tvrzení? Vypořádal se s nimi argumentačně?
- Práce s prameny? Práce s rozsudky a literaturou? (Pochybné citace či odkazy ověřit či vyžádat předložení originálního dokumentu)
- Odlišení vlastních a přejatých myšlenek
- Styl projevu, jeho srozumitelnost
- Formální stránka – jsou respektovány standardy grafické úpravy textu (citace kurzívou atd.)
- Jiná kritéria...

TECHNIKÁLIE (ALE HODÍ SE ;-)

- pořádek v jednotlivých verzích při psaní a editaci
 - o číslováním jednotlivých verzí („článekv1.0.doc“ další verze jako „článekv1.1.doc“ apod.)
 - o datem jednotlivých verzí („článek10-10-05.doc“, „článek13-10-05.doc“ apod.)
 - o při připojení svých komentářů k původnímu textu např. „článekv2.0+MB.doc“
- jak na editaci (ve Wordu)

1/ *Vkládání komentářů* – tento postup ponechá originální text autora nedotčený a pouze vkládá tam, kde je určeno, komentář, který se chová jako poznámka pod čarou.

Postup: 1. Umístit kurzor na místo, kam má být vložen komentář
2. Jít do nabídky „Vložit“
3. Zadat „komentář“.

2/ *Nástroje revize* – tyto nástroje modifikují následujícím způsobem původní text. Výhodou je bezesporu přesnost změn, tento postup ale není vhodný pro komentáře vtažující se k obsahu či argumentaci, spíše pro drobnější úpravy.

Postup: 1. Před zahájením editace jít na „Nástroje“
2. Zadat „Sledování změn“ a „Zvýraznit změny“
3. Zde si můžete kliknout na „Možnosti“ a doladit způsob, jakým chcete, aby se změny zobrazovaly.

Formát editace si každý vybírá sám. Není však vhodné způsoby kombinovat, neboť mají za následek značnou nepřehlednost textu.

VÝSTUP VYŽADOVANÝ PRO SEMINÁŘE 9 A 10 – OPONENTSKÝ POSUDEK:

Nazýván „oponentským posudkem“ ve skutečnosti ale sloučení editace (korektur) a oponentury.

VAŠÍM ÚKOLEM BUDE:

1/ Detailně prostudovat kolegův text.

2/ Připravit korektury - některými z výše uvedených nástrojů komentování/editace textu vyznačit místa, kde navrhuje úpravu a konkrétní změnu navrhnout.

3/ Navrhnout hodnocení práce na škále 1 – 5.

1. VÝBORNĚ – značí skvěle napsaný článek, s jasným a srozumitelným obsahem, který originálním způsobem řeší probíranou otázku. Autor respektuje věcné i formální náležitosti odborného psaní.
2. VELMI DOBŘE – článek výborně zpracován, nicméně pro drobnější pochybení (věcné či formální) není možné hodnotit výborně.
3. DOBŘE – práce je srozumitelná a čitelná, autor však chybí v logické výstavbě či posloupnosti textu, případně nerespektuje některé zásady vědecké práce (nekorektní odkazy apod.)
4. DOSTATEČNĚ – hrubější pochybení, místy uniká smysl textu, autor chybí v logické výstavbě textu, pochybné a nepřesné odkazy, ale stále se ještě jedná o odbornou práci.
5. NEDOSTATEČNĚ – škoda slov...

4/ Vaše hodnocení práce zdůvodněte v ne více jak 1.000 slovech posudku, který zašlete společně s korekturami vyučujícímu a autorovi článku 48 hodin před začátkem semináře, na kterém bude daná práce probírána.

SOUDNÍ ROZHLEDY

10/2005

24. ŘÍJNA 2005 / 11. ROČNÍK / STRANA 357–396

REDAKCE: ŘEZNIČKÁ 17, 110 00 PRAHA 1

K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM JUDIKATURY

Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu

Michal Bobek, Brno*

Dne 15. března 2005 rozhodl Ústavní soud České republiky o ústavní stížnosti hudebního kritika Jana Rejžka.¹ Pan Rejžek se domáhal přezkumu rozsudku Vrchního soudu v Praze a rozsudku Nejvyššího soudu, kterými mu bylo uloženo omluvit se paní Heleně Vondráčkové² za výroky o její minulosti a profesních kontaktech. Ústavní soud došel k závěru, že výroky pana Rejžka na adresu paní Vondráčkové byly vyslovením osobního názoru a nikoliv výrokem obsahujícím dokazatelná skutková tvrzení. Tento závěr dle názoru Ústavního soudu vyplývá nejenom z výroku samotného, ale především z kontextu, ve kterém byly napařené výroky vyneseny. Názory Ústavního soudu v nálezu vyslovené jsou zajímavé a inovativní. Dle názoru autora kreativně rozvíjejí dosavadní judikaturu Ústavního soudu a zasluhují si proto detailnější rozbor.

Pozadí případu

Případu se dostalo značné mediální pozornosti, proto se omezíme jen na krátké shrnutí skutkových okolností a procesního vývoje případu. Výchozím bodem sporu byl článek, který uveřejnily dne 6. 10. 2000 Lidové noviny ve své příloze „Pátek Lidových novin“. Článek s titulem „Dívčí válka – jsou české zpěvačky ještě vůbec zpěvačky? Nejsou to už jen nalíčené tváře z obálek?“ se kriticky zabýval pozadím české populární hudby. Všiml si především skutečnosti, že na trhu české populární hudby působí po velice dlouhou dobu osm stále stejných zpěvaček. Většina z nich byla v české populární hudbě činná již před listopadem 1989. Pozadí situace v české populární hudbě měly mimo jiné osvětlovat výroky hudebního kritika Jana Rejžka, které nebyly v případě většiny probíraných hvězd české pop-music zrovna lichotivé. Na adresu paní Vondráčkové pan Rejžek uvedl: „Můžeme se na ni dívat několika způsoby – i jako na osobu, která se jako jiné a jiní z pop-music, zapletla s minulým režimem. Jenže jí se zřejmě podařilo neztratit kontakt na mafiány, kteří jí v sedmdesátých a osmdesátých letech tlačili do rádií, do televize, na desky. Teď slavila come back v Polsku, ba dokonce s G. v Carnegie Hall. Velmi dojemně zpívat pro podezřelého Š. kámoše Čechoameričana J. [...]“³

Paní Vondráčková reagovala na výše uvedené výroky rozhovorem, uveřejněným v Lidových novinách o týden později. V něm paní Vondráčková popřela tvrzení o svém „kontaktu na mafiány“ a označila je za pomluvu. Stejně tak popřela tvrzení, že by se „zapletla s minulým režimem“, tedy že by někdy podepsala tzv. Antichartu. Rozhovor byl předmětem dupliky ze strany pana Rejžka. Ten ve své reakci odkazoval na tiskovou zprávu z Rudého práva z roku 1977, ve kterém je paní Vondráčková uvedena mezi signatáři Anticharty. Tuto skutečnost paní Vondráčková v následující reakci v Lidových novinách opět popřela. Celá názorová výměna mezi oběma aktéry byla ukončena krátkým příspěvkem pana Rejžka, ve kterém opět odmítl tvrzení paní Vondráčkové.

Právě výroky, tučně zvýrazněné autorem ve výše uvedeném citátu, se staly základem pozdější žaloby paní Vondráčkové k Městskému soudu v Praze. V něm se paní Vondráčková domáhala jednak toho, aby se pan Rejžek (i) zdržel dalších mediálních útoků na její osobu, (ii) aby se žalobkyni dopisem omluvil a (iii) aby uveřejnil na svůj náklad omluvu v denním tisku. Městský soud žalobu v celém rozsahu zamítl. Vrchní soud rozhodnutí městského soudu zvrátil a nařídil panu Rejžkovi omluvit se. Nejvyšší soud zamítl dovolání. Pan Rejžek se proto dne 30. 5. 2003 omluvil paní Vondráčkové dopisem a dne 23. 6. 2003 na stránkách Lidových novin a MF Dnes.

Nález Ústavního soudu

Ústavní soud otevírá svoji argumentaci konstatováním, že jak svoboda slova, zaručená článkem 17 LPS, tak právo na ochranu osobní cti a dobré pověsti v čl. 10 LPS stojí

* Autor je asistentem předsedy Nejvyššího správního soudu. Poděkování za cenné připomínky náleží Marku Gillisovi a Janu Komárkovi. Názory v tomto článku uvedené vyjadřují výlučně názory autora a nikoliv instituce či osob výše uvedených.

¹ Nález z 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03, zatím nepublikováno, přístupné v databázi judikatury Ústavního soudu na <http://www.judikatura.cz>.

² Protože autor neaspíruje na průzu kvality Franze Kafky, dovolí si na tomto místě a v dalším textu označovat jak stěžovatele Jana Rejžka, tak vedlejší účastníci řízení před Ústavním soudem Helenu Vondráčkovou plnými jmény a nikoliv jako stěžovatele J. R. a vedlejší účastníci H. V. Lze pouze podotknout, že nález Ústavního soudu, který v části týkající se vývoje případu a popisu skutkových okolností důsledně trvá na anonymizaci všech zmiňovaných osob (i přesto, že jejich jména pouze přebírá z článku v Lidových novinách, kde jsou přirozeně otištěna v nezkrácené podobě), potvrzuje nedávno učiněné závěry o zbytečnosti anonymizace publikovaných soudních rozhodnutí. Srov. Derka, L., Kühn, Z. Je anonymizace publikovaných soudních rozhodnutí vskutku nutná? Jurisprudence, 2005, č. 1, s. 21–25.

³ Citováno dle nálezu I. ÚS 367/03, zvýrazněno autorem. Abychom tedy rozhodnutí mírně odanonymizovali, poslední dvě citované věty v původní verzi znějí: „Teď slavila come back v Polsku, ba dokonce s G. v Carnegie Hall. Velmi dojemně zpívat pro podezřelého Š. kámoše Čechoameričana Jedličku.“

na stejné úrovni. Jednomu právu není obecně možné přiznat přednost před právem druhým. Úkolem obecných soudů je proto provést, s ohledem ke konkrétním okolnostem každého jednotlivého případu, akt vyvažování (či poměřování) jednoho práva proti druhému. Dle názoru Ústavního soudu této maximě obecné soudy nedostály: „Ústavní soud má za to, že obecné soudy nevezly náležitý zřetel na ústavněprávní povahu této věci. Nejvyšší soud ČR se ve svém rozhodnutí ústavněprávnímu aspektu této věci nevěnuje vůbec, Vrchní soud v Praze, jako soud odvolací, jen v jednom stručném odstavci, v němž bez jakékoli argumentace činí závěr, že svoboda projevu v dané věci nebyla porušena. Tím ovšem obecné soudy daly nedůvodně přednost jednomu základnímu právu před právem druhým [...]“

Jádrem argumentace Ústavního soudu je rozdíl mezi „tvrzenými skutečnostmi“ a „hodnotovým soudem“. Dle názoru Ústavního soudu obecné soudy nesprávně vyhodnotily tvrzení o „kontaktní mafiánství“ jako tvrzení skutečnosti, ač se jednalo o hodnotový soud. V otázce rozlišení mezi skutečností a hodnotovým soudem Ústavní soud odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a německého Spolkového ústavního soudu: „[...] hodnotový soud a tvrzení skutečnosti se zásadním způsobem liší. Zatímco existence skutečnosti může být prokázána, pravdivost hodnotových soudů není dokazatelná, neboť hodnotové soudy nepopisují skutečnost, ale naopak ji více či méně volně interpretují (analyzováno podrobně např. ve věci *Lingens proti Rakousku* (1986), odst. 46). Zatímco tvrzení určitých nepravdivých skutečností samo o sobě lze dokonce i obecně zakázat, vyslovování názorových soudů, byť kontroverzních, zásadně požitá ústavní ochrany (srov. např. *BVerfGE 90, 241 na jedné straně a např. BVerfGE 90, 1 na straně druhé*).“

Rozlišení mezi hodnotovým soudem a tvrzením skutečnosti dle názoru Ústavního soudu do značné míry závisí na kontextu daného tvrzení: „Otázku, zda je prohlášení stěžovatele o kontaktech H. V. na mafiány, kteří ji v sedmdesátých a osmdesátých letech tlačili do médií, tvrzením skutečnosti nebo hodnotovým soudem, nelze dovodovat jen z jedné izolované věty, jak činí obecné soudy [...] v tomto smyslu se Ústavní soud ztotožňuje se stěžovatelem, že v žádném případě nemůže průměrný čtenář, který čte zmiňovaná slova v kontextu celého článku, chápat stěžovatelovu kritiku vedlejší účastnice tak, že je, jako zpěvačka, v kontaktu se členy mafie, tedy ‚mezinárodní zločinecké organizace‘, spojené, slovy Městského soudu v Praze, s ‚brutálním násilím či vybrožováním, únosy apod.‘ Výroky stěžovatele nejsou v kontextu celého článku tvrzením skutečnosti, ale hodnotovým soudem.“

Hodnotový soud tak lze rozpoznat nejen z kontextu daného výroku, ale též z celospolečenského kontextu, v jakém jsou dané výroky pronášeny. Ústavní soud se zde na základě rozsáhlé analýzy napadaného článku a jeho bohatých citací přiklání k názoru, že vzhledem k obecnému povědomí veřejnosti o neprůhledných a pochybných praktikách, významu známostí a konexí v české populární hudbě je každému čtenáři jasné, v jakém smyslu byly výroky pana Rejzky míněny. Tato část argumentace Ústavního soudu je zakončena silnou obhajobou širšího pojetí svobody slova: „Je základním principem soudobé euroatlantické společnosti, že i nadnesené a přehánějí názory, a to dokonce i názory někoho urážející,

jsou-li proneseny ve veřejné či politické debatě, jsou názory ústavně chráněnými [...] Ústavní soud má opakovaně za to, že každý názor, stanovisko nebo kritika je, vzhledem k významu svobody projevu podle čl. 17 odst. 1 Listiny, zásadně přípustným [...] omezení svobody projevu je proto výjimkou, kterou je nutno interpretovat restriktivně a lze ji ospravedlnit jen kvalifikovanými okolnostmi.“

Na závěr svého nálezu přidává Ústavní soud další, v celkovém kontextu spíše podpůrný argument.⁴ Dle názoru Ústavního soudu měly obecné soudy při své úvaze vzít v potaz postavení paní Vondráčkové a skutečnost, že se jedná o populární osobu, činnou v oblasti veřejného života. Jako taková má paní Vondráčková snadnější přístup do médií než mnoho jiných občanů, což bylo mimo jiné zřejmé z rychlosti a množství replik a duplik na stránkách Lidových novin, ve kterých na své výroky oba aktéři reagovali. Ústavní soud zde vychází z názoru, že „[...] osoby veřejně činné, tedy politici, veřejní činitelé, mediální hvězdy aj. musí akceptovat větší míru veřejné kritiky než jiní občané [...] Důvod tohoto principu je dvojitý. Jednak se jím podporuje veřejná diskuse o veřejných věcech a svobodné utváření názorů. Co největší bohatost diskuse o věcech veřejných by měla být státní mocí regulována jen v míře nezbytně nutné (srov. čl. 17 odst. 4 Listiny). Současně tím stát akceptuje, že jeho mocenský zásah do svobody projevu, za účelem obrany dobrého jména jiných občanů, by měl přijít subsidiárně, tedy pouze tehdy, pokud nelze napravit škodu jinak. Škodu lze napravit jinak než zásahem státu, například užitím přípustných možností k oponování kontroverzních a zavádějících názorů. Tak lze často minimalizovat škodlivý následek sporných výroků mnohem efektivněji než cestou soudního řízení.“

Filosofická kolísání

Nález Ústavního soudu je inovativní prací s dosavadní judikaturou soudu, do které jsou zakomponovány prvky práva Evropské úmluvy o lidských právech (judikaturou Evropského soudu pro lidská práva) a prvky práva srovnávacího (zohledněním stěžejních rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu a Nejvyššího soudu Spojených států amerických). Kde se nalézá Ústavní soud mezi těmito vlivy?

Zásadní otázkou, která může napomoci vysvětlit pozadí nálezu, je filosofické ukotvení svobody slova v náhledu Ústavního soudu. Z funkce, jakou právní řád (jeho Nejvyšší či Ústavní soud ve své judikatuře) filosoficky přisuzuje svobodě slova, lze dovodit dva klíčové faktory: co všechno je chráněno svobodou slova (rozsah ochrany) a do jaké míry lze svobodu slova omezit (způsob omezení).

V obecné rovině lze mluvit minimálně o třech koncepcích funkce svobody slova v moderní společnosti:

⁴ Ze kterého, bohužel, denní tisk reagující na nález v případě paní Vondráčkové udělal argument hlavní a jediný. Negativní úlohu zde zřejmě sehrála i nebláhá česká praxe publikace „právních vět“ vytržených z kontextu rozhodnutí a publikovaných na začátku rozhodnutí. Právní věta v tomto případě ale dle názoru autora neobsahuje skutečné „ratio“ případu, kterým je rozlišení tvrzených skutečností a hodnotového soudu a nikoliv skutečnost, zda je daná osoba osobou veřejně činnou či nikoliv. Je pochopitelné, že při „pohodlném“ čtení rozhodnutí, které se omezi na přečtení právní věty, dochází k záměně vedlejšího argumentu za hlavní.

- (i) Svoboda slova jako hledání pravdy,
- (ii) Svoboda slova jako prostředek pro naplňování politické účasti a formování politické vůle,
- (iii) Svoboda slova jako prostředek seberealizace jednotlivce.⁵

Svobodu slova jako hledání pravdy a širšího poznání lze stopovat zpět přinejmenším k Johnu Stuartu Millovi.⁶ Dle Millova pojetí má stát poskytnout minimálně (či nikak) regulovaný prostor pro svobodnou soutěž myšlenek, ve kterém se postupným dialogem vynoří pravda. Stát však zůstává naprosto neutrální, pokud se týče obsahu projevu. Svoboda slova má zahrnovat jakoukoliv komunikaci, i tu, která je bez jakékoliv zjevné společenské hodnoty. Hlavním znakem Millova pojetí jsou dva body: svoboda slova zahrnuje jakékoliv slovo a svoboda slova je omezena pouze stejnou svobodou ostatních jednotlivců.

Druhé pojetí svobody slova je užší. Chápe svobodu slova především v jejím politickém aspektu a společenské funkci formování veřejné a politické vůle. Svoboda slova je neomezená pouze v oblasti politické. Mimo oblast formování politiky může stát svobodu slova v rozumné míře omezit, například v oblastech, kde by slovo ohrožovalo veřejnou morálku, rovnost, ochranu menšin atd. Svoboda slova je především svobodou politického projevu, který je ale neomezený. V ostatních oblastech může stát přiměřeně omezení ukládat.

Svoboda slova jako prostředek seberealizace jednotlivce mění pohled na funkci projevu jednotlivce. Předchozí dvě kategorie měly v centru pozornosti zájmy společnosti. Třetí kategorie se staví na stranu jednotlivce a jeho zájmu. Předchozí kategorie chápaly svobodu slova především jako prostředek k dosažení dalších cílů (pravdy nebo demokratické politiky), svoboda slova jako seberealizace jedince chápe slovo jako hodnotu samu o sobě, jako formu seberealizace jedince. Projev ve společnosti je chápán jako druh veřejné akceptace jednotlivce coby člena komunity. Možnost promluvit a být slyšen je potvrzením jeho důstojnosti a statusu ve společnosti. Omezení svobody slova například cenzurou či jednotlivým zásahem státu je chápáno jako druh urážky, jako odmítnutí jeho existence a jeho stylu života, hodnot a poselství, které se jednatel snaží komunikovat.⁷

Jednotlivé filosofické modely jsou přirozeně spíše myšlenkovými modely a v praxi se v čisté formě vyskytnou stěží. I tak ale bývá zapotřebí svobodu slova v tom či onom ideálním modelu v určité společnosti ukotvit. Filosofické východisko pak má dopad na chápání funkce svobody slova v dané společnosti a její soudní definici. S jistou mírou nadsázky lze říci, že judikatura ve Spojených státech amerických se kloní spíše k prvnímu pojetí svobody slova: zdánlivě absolutní litera prvního dodatku k Ústavě Spojených států amerických chápe svobodu slova jako významnou hodnotu s minimální možností jejího omezení.⁸ Druhá funkce svobody slova je spíše zřetelná v judikatuře evropských soudů a Evropského soudu pro lidská práva: svoboda slova je chápána v širším společenském kontextu a její omezení mimo oblast politiky jsou v rozumné a nezbytné míře přípustné. Třetí pojetí svobody slova se objevuje například v judikatuře kanadské a Ústavního soudu Jihoafrické republiky, kdy omezení svobody slova je chápáno jako druh útoku na důstojnost jednotlivce.⁹ Tři výše načrtnuté kategorie nemusí být disjunktivní. Při ospravedlnění svobody slova a jejím filosofickém ukotvení se mohou přirozeně doplňovat.

Rozdíl mezi prvním a druhým filosofickým modelem nalézá svůj obraz také v ústavním textu. Zdánlivě absolutní ochrana svobody projevu v americké ústavní tradici odpovídá na první pohled jednostupňovému testu v prvním dodatku Ústavy Spojených států amerických, která kategoricky stanoví že „Kongres nesmí přijímat zákony omezující svobodu projevu“. První dodatek však nestanoví, jak činí kupříkladu Evropská úmluva o lidských právech,¹⁰ žádnou možnost omezení této svobody. Jestliže je tedy něco „projevem“ ve smyslu prvního dodatku, je to hodné ochrany.

Absolutní charakter prvního dodatku je však pouze zdánlivý, stejně jako jednostupňovost testu. Omezení svobody slova a vyvažování jednotlivých zájmů se v judikatuře Nejvyššího soudu USA děje také. Probíhá však již ve fázi definiční: pokud si Nejvyšší soud přeje vyjmout některý projev z ochrany prvního dodatku, tak je nucen činit značné definiční kličky při vymezování „projevu“.¹¹ Podobná definiční akrobacie nicméně není zapotřebí v evropském kontextu, kde ochrana projevu odpovídá spíše druhému filosofickému modelu. Ústavní přezkum je dvoustupňový přímo na základě ustanovení ústavy (či Evropské úmluvy): v první fázi je zachycena plná šíře svobody projevu, ve druhé fázi lze diskutovat její omezení.

Kam lze v tomto spektru zařadit nález Ústavního soudu? Dá se říci, že Ústavní soud se ve svém nálezu hodnotově pohybuje mezi první a druhou kategorií. Na jednu stranu soud uvádí, že je třeba chránit veřejnou a politickou debatu, do které by soudy neměly vstupovat a když, tak pouze subsidiárně, pokud nelze škodu napravit jinak. Toto pojetí by se blížilo výchozímu Millovi

⁵ Tyto kategorie pocházejí z rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu v případě *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)* [1989] 1 S.C.R. 927; 1989 S.C.R. LEXIS 317. Jinou kategorizaci nabízí kupříkladu *Emerson, T. I. Toward a General Theory of the First Amendment*. 72 Yale Law Journal 877 (1962–1963), na s. 878–886.

⁶ Srov. *Mill, J. S. On Liberty*. Harmondsworth: Penguin Books, 1982. V českém překladu naposledy vyšlo jako *Mill, J. S. O svobodě*. Praha: Ottovo nakladatelství, 1913.

⁷ Srov. *Raz, J. Freedom of Expression and Personal Identification*. 11 Oxford Journal of Legal Studies 303 (1991), především s. 309 an.

⁸ Srov. *Emerson*, cit. výše, pozn. č. 5 či v ještě radikálnějším pohledu *Meiklejohn, A. The First Amendment is an Absolute*. 1961 Supreme Court Review 245. Pouze dva soudci Nejvyššího soudu se v minulosti snažili obhajovat (neúspěšně) absolutní charakter prvního dodatku – William O. Douglas a Hugo Black, především v 50. a 60. letech minulého století. Srov. odlišné stanovisko soudce Blacka v případě *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36 (1961). Postoj Nejvyššího soudu USA vychází z tradičně liberálních pozic: stát nemá rozhodovat mezi tím, co lze omezit a co omezit nelze, stát nemá kontrolovat obsah projevu. Tento postoj má svůj původ ve známém odlišném stanovisku soudce O.W. Holmese v případě *Abrams v. US*, 250 U.S. 616 (1919): „Nejvyšší dobro je nejlépe dosaženo svobodnou výměnou myšlenek – nejlepším testem pravdivosti je moc myšlenky získat pro sebe podporu v soutěži na trhu [...]“ Tato pozice dotažena do extrému má kupříkladu za následek ochranu vysílání pornografie coby svobody projevu – *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000), ochranu pálení vlajky – *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) či *U.S. v. Eichmann*, 496 U.S. 310 (1990) nebo pochodu neonacistů jako chráněného druhu projevu – *Smith v. Collin*, 439 U.S. 916 (1978).

⁹ Děje se tak především v kontextu ochrany menšin, kdy popření svobody slova pro například homosexuální menšinu zabavováním homosexuálních publikací pro jejich obscénní charakter je chápáno jako porušení práva jednotlivců na lidskou důstojnost. Srov. například *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 Can. Sup. Ct. LEXIS 66; 2000 SCC 69 (2000). Rozpor ve filosofickém pozadí je dobře patrný v kontrastu se Spojenými státy v přístupu k podobné problematice důstojnosti a rovnosti v oblasti obscénních publikací – srov. *American Booksellers Assoc., Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (1985) (U.S. CA (7th)).

¹⁰ Čl. 10 odst. 1 a odst. 2 EULP.

¹¹ Srov. například definiční tápání v otázce co je ústavně chráněným projevem (*expression*) a nad rámec ústavní ochrany jdoucím jednáním (*action*) – *Emerson*, cit. výše pozn. č. 5, na s. 917 an.

chápaní veřejnému trhu myšlenek, jehož omezení je možné pouze pro ochranu druhého jednotlivce. Na druhou stranu ale Ústavní soud akceptuje dělbu výroků na tvrzení skutečností a osobní názory, čímž se dopouští toho, čeho by se stát v Millově pojetí nikdy dopouštět neměl: začíná sám třídit a dělit myšlenky na fakta a názory, čímž přijímá pod svoji ochranu výroky jedny a zavrhuje druhé. Tímto postupem Ústavní soud vykračuje z klasického Millova pojetí a pohybuje se spíše do evropského (německého) pojetí svobody slova jako druhu politické participace, která ale může být státem regulována.

Z jednoho nálezu nelze přirozeně dělat dalekosáhlé filosofické závěry. Judikatura Ústavního soudu je mladá a nemůže zatím těžit z desetiletí ustálené judikatury jako Německo či Spojené státy. Stejně tak je obtížné brát případ pomluvy a konfliktu mezi svobodou slova a ochranou osobní cti jako vzorový případ pro definici filosofického východiska svobody slova. Tento druh konfliktu totiž působí definiční potíže každému filosofickému pojetí svobody slova.¹² Jak však bude dále rozebráno níže, kolísání mezi evropským a americkým pojetím svobody slova je patrné na dalších místech v nálezu Ústavního soudu. Celkově se dá říci, že nálezy jsou zajímavým pokusem o sloučení výchozího, jednoznačně evropského typu „rozumně regulované svobody slova“ s volnějším americkým modelem.¹³

Tvrzené skutečnosti versus hodnotové soudy

Klíčovým bodem nálezu je bezesporu pokus o rozlišení „tvrzených skutečností“ a „hodnotového soudu“, jinými slovy snaha o oddělení objektivní skutečnosti od názoru jednotlivce. Je však zřejmé, že touto klasifikací problémy spíše začínají než končí. Je tvrzení o „kontaktu na mafiány“ skutečností, kterou lze prokázat, nebo pouhým osobním názorem? Odkaz Ústavního soudu v této otázce na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a německého Spolkového ústavního soudu může sice věci napomoci, rozhodně ji ale neřeší. Z judikatury Spolkového ústavního soudu je totiž zřejmé, že německé ústavní judikatura se potýká s naprosto stejným definičním problémem.

Problematika odlišení tvrzené skutečnosti a osobního názoru je dobře patrná z judikatury týkající se popírání šoa a tzv. „osvětímské lži“, na kterou ostatně Ústavní soud v nálezu sám odkazuje.¹⁴ V citovaném případě Spolkový ústavní soud přezkoumával ústavnost zákazu shromáždění neonacistické strany v Mnichově. V květnu 1991 chtěla *Nazionaldemokratische Partei Deutschlands* v Mnichově uspořádat přednášku Davida Irvinga. David Irving je anglický „historik“, zastáncem „revizionistické“ teorie. Dle jeho názoru neexistoval nikdy žádný holocaust. Celá šoa je prý výmysl židů, který slouží k nátlaku a morálnímu vydírání světových vlád pro židovské požadavky. Mnichovské úřady „přednášku“ zakázaly s poukazem na nebezpečí šíření a propagace „osvětímské lži“, která je v Německu trestně stíhatelná.

Argumentace Spolkového ústavního soudu se opírala o výše zmiňované odlišení tvrzené skutečnosti od vyslovení osobního názoru. Osobní názor není možné dokázat jako pravdivý či nepravdivý. Vyslovení osobního názoru je vždy pod ochranou Základního zákona, bez ohledu na to, jestli je emotivní, škodlivé či urážlivé. Tvrzenou skutečnost na druhou stranu prokázat lze. I ta je

však chráněna, pokud přispívá k vytváření osobního názoru. Dle náhledu Spolkového ústavního soudu je existence vyhlazování židů za druhé světové války objektivní a dostatečně prokázanou skutečností. Opačné tvrzení je jasně nepravdivé a nepožívá žádné ochrany, neboť je jasné, že je lživé a nemůže přispět k vytváření osobního názoru. Spolkový ústavní soud odkazuje na svoji ustálenou judikaturu, podle které „[...] úmyslně šířené nepravdivé výroky nepožívají ochrany svobody slova.“¹⁵

Argumentační postup Spolkového ústavního soudu v popsaném případě je pochopitelný, není však bezproblémový. Může fungovat v případě „osvětímské lži“, kdy se drtivá většina lidí shodne na názoru, že se jedná skutečně o prohlášení lživé.¹⁶ V mnoha případech však tvrzení osobního názoru a tvrzení faktů tvoří neoddelitelné kontinuum. Rozhodnout, kde začíná jedno a končí druhé je často obtížné. Jestliže prohlásí A o B, že B je homosexuál, jedná se o názor nebo skutečnost? Sexuální orientace, stejně jako kontakty s mafií, mohou být bezesporu předmětem skutkových tvrzení a skutkových dokazování.¹⁷ Na první pohled je tedy zřejmé, že skutečnost, jestli A měl (či má) pohlavní styk s osobou stejného pohlaví je tvrzení skutečnosti. Stejný výrok ale může být, v závislosti na kontextu výroku, chápán odlišně a proměnit se z tvrzené skutečnosti na osobní názor. Výrok může být třeba vnímán jako širší vyslovení odsudku nad danou osobou, jako pomlouvačný osobní názor, kdy negativní konotace, který ve většinové (heterosexuální) společnosti daná sexuální orientace má, má být odrazem negativního názoru o B.

Výše naznačená dělba mezi názorem a skutečností může fungovat pouze v naprosto zjevných případech, kdy není pochyb o lživosti výroku. Ve většině případů ale fungovat nemůže. Navíc přisuzuje soudům politicky ztěžá akceptovatelnou míru dozoru nad obsahovou „správností“ výroku a zvyšuje míru právní nejistoty ohledně toho, co bude nakonec kvalifikováno jako názor a co jako skutečnost.

Dělba mezi názorem a skutečností je navíc obzvláště problematická v otázkách osobní cti a svobody slova, protože je zpravidla řeč o žijících osobách. Jestliže osoba A nařkne z homosexuality osobu B, ta se pravděpodobně

¹² Především proto, že historická geneze svobody slova je ochrana názoru jedince před státní cenzurou, tedy vztahu jedinec versus stát, nikoliv jedinec versus jedinec. Největší problémy pak ochrana osobní cti jako hranice svobody slova působí zastáncům absolutního pojetí svobody slova v americkém ústavním právu. Blíže viz *Emerson, T. I. Toward a General Theory of the First Amendment*. 72 *Yale Law Journal* 877 (1962-1963), na s. 922 an. Ke konfliktu mezi svobodou slova a ochranou osobnosti jako jednotlivému případu kolize ústavních práv, srov. *Dreier, H. (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. Band I (Artikel 1-19)*. Mohr Siebeck 1999, na s. 422 an. (marg. č. 216 an.).

¹³ K přejímání amerických vzorů v konfliktu svobody slova s ochranou osobnosti v Anglii a Německu, srov. *Markesinis, B. S. The Right to Be Left Alone Versus Freedom of Speech*. [1986] *Public Law*, s. 67-82.

¹⁴ BVerfGE 90, 241 (1 BvR 23/94) - *Auschwitzlüge*.

¹⁵ BVerfGE 90, 241 na s. 246.

¹⁶ I tak je ale již tento postup poznamenán výše diskutovaným „evropským“ pojetím svobody slova, kdy stát autoritativně rozhoduje, co je lživé a co je pravdivé skutečnost. V klasickém Millově (a do značné míry současném americkém) pojetí podobné soudy státu nepřísluší. Srov. *R.A. V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992), kde Nejvyšší soud jasně konstatuje, že veřejné moci nepřísluší hodnotit obsah výroku.

¹⁷ Z této perspektivy proto nelze považovat názor Vrchního soudu v Praze, který se domníval, že výraz „kontakt s mafií“ je tvrzením skutkovým a ověřitelným, za naprosto pomýlený. Vychází však z jiného hodnotového a filosofického rámce svobody slova, než který přijal za svůj Ústavní soud.

ohradí. Jestliže osoba A řekne o Juliovi Césarovi, že spáchal sebevraždu, bude se s největší pravděpodobností jednat o údaj nesprávný, nikdo se ale (zřejmě) neohradí. I kdyby se ohradil, prokázat, že byla nějaké žijící osobě podobným výrokem způsobena nějaká újma je obtížně představitelné. Je proto zřejmé, že míra svobody slova a hledání pravdy, kterou je možné tolerovat ze strany státu, není možné tolerovat tehdy, když je v sázce osobní čest jiného jedince. I proto je dichotomie názor/skutečnost pro otázky ochrany osobní cti nevhodná – pouze zvyšuje nepředvídatelnost toho, co je chráněným názorem a co skutečností.

Únik z nevhodné dichotomie názor/skutečnost je možný dvěma způsoby. První možností je toto dělení naprosto opustit a chápat všechny výroky jako názory svého druhu, které jsou pod ochranou svobody slova, ať je jejich obsah jakýkoliv. Tento model může dobře fungovat v právních rádech, které mají dvoustupňový přezkum porušení svobody slova, tedy především v evropském modelu. Jak již bylo zmíněno výše, dvoustupňovým modelem je myšlen kupříkladu model český, německý či model Evropské úmluvy o lidských právech. První stupeň je představován obecnou zárukou svobody slova či projevu (srov. čl. 17 odst. 1 a 2 LPS). Druhým stupněm je diskuse nad tím, zda a kdy je možné dané právo omezit (čl. 17 odst. 4 LPS).¹⁸ Hmotně-právní vyvažování jednotlivých zájmů se tak posune až do stádia hodnocení omezení svobody slova, jeho nutnosti a přiměřenosti.

V tomto modelu tak není třeba vylučovat některé druhy výroků z právní ochrany v první fázi testu, jak to na první pohled trochu nepochopitelně učinil německý Spolkový ústavní soud. Spolkový ústavní soud totiž mohl stejně dobře konstatovat, že „osvětimská lež“ je prohlášením jako každým jiným, nicméně její zákaz a z toho plynoucí omezení svobody slova je nutné a přiměřené.¹⁹ Stejný postup použil kupříkladu v případě popírání holocaustu kanadský Nejvyšší soud v případě *Regina v. Keegstra*.²⁰ Případ se týkal gymnasiálního učitele, který popíral holocaust a učil žáky o proradnosti židů a jejich plánech na světovládu. Kanadský Nejvyšší soud konstatoval, že i podobné urážlivé a velice pochybné výroky spadají pod svobodu projevu. Jejich zákaz je však ve svobodné a demokratické společnosti nutný, přiměřený a ospravedlnitelný pro zachování veřejného míru a ochrany práv ostatních (nejen židovských) občanů.²¹

Stejný postup by mohl též zvolit Ústavní soud, aby se vyhnul problematické definici toho, co je to tvrzení skutečnosti a co je to osobní názor. Jednalo by se o širokou definici „názoru“ v čl. 17 odst. 2 LPS, která by ale byla podrobena omezení v rámci čl. 17 odst. 4 LPS, tedy při výkladu toho, co je v *demokratické společnosti nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých*. Ústavní soud však nakonec zvolil druhou možnost toho jak si pomoci z definiční nedokonalosti možnosti odlišit názor od skutečnosti. Klíčem k řešení byl kontext výroku, který Ústavní soud posloužil pro usměrnění analýzy.

Obsah versus kontext

„Otázku, zda je prohlášení [...] tvrzením skutečnosti nebo hodnotovým soudem, nelze dovozovat jen z jedné izolované věty [...] Ústavní soud se ztotožňuje se stěžovatelem, že v žádném případě nemůže průměrný čtenář, který čte zmiňovaná slova v kontextu celého článku, chápat stěžovatelovu kritiku vedlejší účastnice

tak, že je [...], v kontaktu se členy mafie, tedy ‚mezinárodní zločinecké organizace‘“.

Ústavní soud využil kontextu prohlášení jako korektivu pro usměrnění závěrů učiněných na základě obsahu. Východí pozicí je výrok samotný, který může být chápán jako tvrzení skutečnosti. Osoči-li například osoba A osobu B s tím, že B je „naprosto dementní“, tento výrok lze považovat za tvrzení skutečnosti – demenci je možné lékařsky kvalifikovat a je-li osoba B dementní lze zjistit odborným posudkem. Je-li ale stejný výrok použit mimo rámec lékařské vědy, kupříkladu mezi přáteli pro odsouzení zapomnětlivosti osoby B, která opět nekoupila lístky na koncert, výrok nabývá naprosto jiných rozměrů. Stejně tak lze argumentovat v případě výroku „kontakt na mafiány“, pokud je zasazen do kontextu celého sporného článku. Testovacím kamenem zde není obsah výroku samotného, ale reakce „průměrného čtenáře“ na zmiňovaný výrok.

V této části nález Ústavního soudu rozumně slučuje dva hlavní přístupy k hodnocení výroků a k odlišení, které výroky požívají ochrany svobody slova a které nikoliv. Tradiční evropský přístup se zaměřuje spíše na obsah výroku samotného. Jak vyplývá z výše probíraného rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu,²² výroky popírající holocaust nepožívají ochrany svobody slova, bez ohledu na jejich kontext či následky. Odlišný přístup představuje opět judikatura Nejvyššího soudu USA. Nejvyšší soud odmítá hodnotit či zakazovat obsah projevu, je však ochoten omezit svobodu slova, pokud v kontextu, v jakém jsou proneseny, mohou působit škodu či podněcovat k narušení veřejného pořádku. Rozhodujícím není, co bylo řečeno, ale jak to bylo vnímáno a jaký následek to způsobilo.²³

Možným vysvětlením této odlišnosti je, kromě výše diskutované rozlišnosti ve struktuře ústavního textu, rozdílné pojetí společnosti a demokracie v obou kulturách. Svoboda slova vystavěná na obsahu výroku je možná ve spíše homogenních společnostech, které sdílejí stejné hodnoty a podobné názory. Ve společnostech, ve kterých

¹⁸ V pojetí Evropské úmluvy o lidských právech se jedná o vzájemnou souhrnu čl. 10 odstavce 1 (zaručení práva) s odstavcem 2 (možnosti omezení), v případě německého Základního zákona čl. 5 a odstavce 1 a 2.

¹⁹ V případě rozhodnutí Spolkového ústavního soudu stály v pozadí tohoto postupu zřejmě silné morální a právně-politické myšlenky, kdy si Spolkový ústavní soud mohl přát vyjádřit morální odsudek nad podobným typem výroků, které by vzhledem k hodnotovým základům Základního zákona a německým historickým zkušenostem naprosto žádné ochrany požívat neměly. Silným podpůrným argumentem zde pak může být zneužití práva dle článku 18 Základního zákona. Jak však zmíněno výše, v případě „osvětimské lži“ se nejednalo o pomluvu, tedy o konflikt mezi svobodou slova a ochranou osobní cti, ale o trestně-právní kolizi mezi státem a jednotlivcem v otázkách úmyslné falzifikace historických skutečností. Srov. v této souvislosti též zajímavý nález Maďarského ústavního soudu z 18. 5. 1992, případ č. 1358/B/1991, publikován v *Magyar Közlöny* 1992 No 53, kde ústavní soud detailně diskutuje kolizi mezi ústavně zaručenou svobodou slova a trestním činem podněcování k rasové nenávisti.

²⁰ 61 C.C.C. 3d 1; 11 W.C.B.2d 352, viz též *Zundel v. The Queen et al.*, 95 D.L.R. 4th 202; 75 C.C.C. 3d 449; 17 W.C.B. (2d) 106.

²¹ Stejný styl argumentace v případě osvětimské lži zvolili též francouzské soudy a následně Výbor Spojených národů pro ochranu lidských práv v případě *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, 2 BHRC 1 (1996).

²² BVerfGE 90, 241 (1 BvR 23/94) – *Auschwitzlüge*.

²³ Zakázány jsou tak pouze projevy, které podněcují k násilí či narušení veřejného pořádku a jsou schopné tento následek vyvolat (*fighting words*). Kontext projevu a jeho následek v daném kontextu jsou určující – srov. *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992). Vymezení přesného standardu pro „podněcování“ slovem však Nejvyššího soudu nikdy nevyjasnil – srov. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

lze nalézt materiální shodu o obsahu určitého výroku, lze vzhledem ke sdíleným hodnotám a postojům určit, jak bude určitý výrok ve většině případů vnímán. Podobný kulturní konsensus však chybí ve Spojených státech, které jsou založeny spíše na respektování demokratického procesu a záruky procesních práv, nikoliv nutně na hodnotové shodě. V rovině svobody slova je tato odlišnost reflektována absencí hodnocení obsahu výroku, neboť ten se může podstatně lišit vzhledem ke značným kulturním odlišnostem mezi jednotlivými etniky. Výrok je ale hodnocen kontextuálním testem a zjištěním toho, co jednotlivý výrok u daných osob vyvolal.

Řečeno ve zkratce, více homogenní společnosti jsou schopné hodnotit obsah výroku, méně homogenní společnosti pouze kontext a následky. Spojením obou testů lze dosáhnout rozumné rovnováhy. Smíšený test je navíc vhodnější pro regulaci svobody slova v současné společnosti, kdy se homogenní společenství stává ohroženým druhem a shoda nad škodlivostí obsahu výroku vzácnou.

Osoby soukromé versus osoby veřejné

Měly by osoby veřejně činné požívat menší míry ochrany osobnosti než zbytek populace? Populární zpěvačka má jistě lepší přístup do médií než Jan Novák z Dolní Lhoty. Znamená to však, že osobní čest osoby veřejně činné byla původním výrokiem méně dotčena? Není tímto přístupem popřena rovnost občanů před zákonem?

Odpověď na výše uvedené otázky je dána vnímáním principu rovnosti. Jestliže by se naše zkoumání omezilo na kritéria formální rovnosti (všem stejně), odlišení osob veřejně činných od osob „soukromých“ v otázkách ochrany osobní cti jistě porušením principu rovnosti je. Z nálezu Ústavního soudu je však zřejmé, že Ústavní soud vnímá rovnost v jejím materiálním aspektu.²⁴ Tento pohled je potvrzen vnímáním zásahu státu jako zásahu subsidiárního, který následuje pouze v okamžiku, kdy se jednotlivec není schopen domoci nápravu sám. Nápravou Ústavní soud *implicitě* míní možnost na problematiku výrok podobným způsobem reagovat, v ideálním případě stejným způsobem či ve stejném médiu. Za respektování podobného hodnotového východiska lze souhlasit s Ústavním soudem v tom, že osoby populární hudby s širokým přístupem do (přínejmenším bulvárních) médií nejsou ve stejné pozici jako náš Jan Novák z Dolní Lhoty. Tato materiální nerovnost pak odůvodňuje odlišnou míru ochrany. Státní zásah tak vlastně vyrovnává příležitosti obou jedinců zjednatí nápravu.

Zdá se, že vítr vane opět ze Spojených států. Ač tedy Ústavní soud pro své závěry cituje i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, odlišení mezi osobami veřejně činnými a osobami ostatními v otázce konfliktu ochrany osobní cti a svobody slova je tradičním tématem judikatury soudů Spojených států amerických.²⁵ V případě Spojených států je však rozlišení mezi osobami veřejně činnými a osobami „soukromými“ dotazeno do důsledků i v rovině procesní: aby mohla osoba veřejně činná uspět v civilní žalobě na ochranu osobnosti, nestačí jí prokázat, že o ni někdo prohlásil tvrzení nepravdivé. Žaloba bude úspěšná pouze tehdy, pokud někdo o osobě veřejně činné šíří nepravdivé informace se „skutečným zlým úmyslem“ (*with actual malice*), tedy s rozzeznatelným cílem škodit.²⁶ Skutečnost, že výrok je ob-

jektivně nepravdivý v případě osob veřejně činných nestačí, žalobce musí prokázat zavinění na straně šířitele informace, a to buď ve formě úmyslu, nebo hrubé profesní nedbalosti.

K těmto závěrům tři poznámky: za prvé, zdaleka ne všechny výtvořky americké judikatury jsou vhodné pro export do Evropy. Dle názoru autora je odlišení ochrany pro osoby veřejně činné a osoby soukromé jedním z oněch nevhodných exportních artiklů. Kam může podobné odlišování vést ukazuje společenská situace ve Spojených státech: veškerý život politiků a veřejných osob se stává věcí veřejnou.²⁷

Za druhé, je sporné nakolik lze americkou judikaturu, tedy její hlavní proud, která se týká především pomluv a ochrany cti politiků a státních úředníků,²⁸ aplikovat na situaci populární zpěvačky. Odpověď na tuto otázku je ale opět možné dovodit z filosofického ukotvení svobody slova a šíře výroků, které by měla zahrnovat: pokud chápeme svobodu slova především jako hledání pravdy ve kterékoliv oblasti, pak není důvod odlišovat populární zpěvačky od politiků. Oba se nacházejí ve veřejném prostoru, oba by měli být předmětem veřejné diskuse. Pokud však chápeme svobodu slova především jako prostředek formování politické vůle v demokratickém státě, pak lze pochybovat, nakolik zahrnutí diskuse o minulosti zpěvaček populární hudby přispívá k formování politické vůle. Při přijetí druhé jmenované koncepce by se rozlišování mezi osobami veřejnými a soukromými mělo omezit na politiky a široce definované státní úředníky.

Za třetí, i kdybychom se rozhodli nějaké rozlišení mezi ochranou pro osoby veřejné (osoby ve veřejných funkcích) a osoby ostatní akceptovat, náleze Ústavního soudu je v tomto ohledu „nedotaženy“. Ústavní soud je totiž na jednu stranu připraven zavést rozlišení mezi osobami veřejnými a soukromými a mezi mírou jim poskytované ochrany, na druhou stranu ale již nepřebírá odlišný procesní standard pro oba případy, žádný americký „*actual malice*“. Jaký je tedy rozdíl v ochraně pro obě skupiny? V čem se liší a jaké standardy by pak měly obecné soudy aplikovat? Náleze Ústavního soudu na toto téma mlčí. Odlišnost ochrany pro osoby soukromé a veřejné tak zůstává spíše podpůrným argumentem než jakýmkoliv hmatatelným právním principem.

Ať je již zvoleno jakékoliv hodnotové východisko, i tak by bylo vhodné odlišovat výroky týkající se výkonu funkce či náplně činnosti určité veřejné osoby od jejího

²⁴ Ať již by se jednalo o rovnost příležitostí či rovnost výsledků. Blíže viz např. *Fredman, S. Discrimination law. Oxford : Clarendon, 2002, část II.*

²⁵ Ústavní soud sám cituje dva klíčové případy, *New York Times Co. v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964) a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323 (1974). Z pozdější judikatury federálních odvolacích soudů lze zmínit *Larry Buendorf v. National Public Radio, Inc.* 822 F.Supp. 6; 1993 U.S. Dist. LEXIS 7073; 21 Media L. Rep. 1842 či *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 91 L. Ed. 2d 202, 106 S. Ct. 2505 (1986).

²⁶ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 11 L. Ed. 2d 686, 84 S. Ct. 710 (1964), na straně 279 a 280.

²⁷ Zde je však třeba přiznat, že první (i když osamoceny) import americké judikatury v této otázce učinil Evropský soud pro lidská práva v roce 1986 ve výše zmiňovaném případě *Lingens v. Rakousko*.

²⁸ *New York Times Co. v. Sullivan* se týkal práce policejních důstojníků v Alabamě, kteří bránili desegregaci amerického jihu, *Larry Buendorf v. National Public Radio, Inc.* se týkal šéfa ochrany prezidenta Forda a konečně i případ Evropského soudu pro lidská práva *Lingens v. Rakousko* se týkal nacistické minulosti šéfa rakouské opozice a novinových útoků na tehdejšího rakouského kancléře, který dle názoru novinaře pana Lingense temnou minulost čelných rakouských politiků dostatečně neodsoudil.

soukromého života. I osoby veřejně činné by měly požívat stejné míry ochrany jako osoby soukromé pro oblasti mimo výkon jejich veřejné funkce. Jestliže tedy osoba A prohlásí, že „komunisté jsou prasata“, jedná se zřejmě o dosti brutální způsob vyjádření politického přesvědčení. Tento výrok sice nevybíravým způsobem napadá určitou skupinu lidí, činí tak nicméně z důvodu jejich politické příslušnosti či politické aktivity. Jestliže by však osoba A prohlásila, že „komunistický poslanec X. Y. je homosexuál“, jednalo by se o útok osobní. Prohlášení osoby A by mohlo být taktéž motivováno osobním nesouhlasem s politickým přesvědčením komunistické strany. V takovém případě by však útok nepřijatelným způsobem zasahoval do soukromé, osobní sféry X. Y.

Stejně principy lze aplikovat i v širším kontextu mimo politickou scénu. Média mají jistě právo zkoumat, jestli například slavný sportovec nedopuje nebo nebere drogy. Nejenom že je sport náplní jeho veřejné činnosti, daný sportovec také svým závoděním představuje určitý symbol čestného sportu a zdravého životního stylu. Média ale již nemají právo zjišťovat, jestli daný sportovec (ne)podvádí svoji ženu.

Vyvažování práv ve vztazích mezi jednotlivci

Ústavní soud svůj nálezh zahájil výtkou. Výtku směřoval k obecným soudům. Dle názoru Ústavního soudu ne vzaly obecné soudy v dostatečné míře v potaz kolizi dvou ústavních práv – práva na soukromí a svobody slova. Ústavní soud vyzývá obecné soudy provádět vyvažování obou zájmů v každém konkrétním případě a varuje před automatickým vítězstvím ochrany osobnosti.

Mezi řádky nálezu lze číst nesouhlas Ústavního soudu s judikaturou obecných soudů, kde dostává příliš často a příliš snadno přednost ochrana osobnosti, a to i v případech, které nejsou způsobitelné vyvolat škodu na pověsti stěžovatele. Jak uvádí sám Nejvyšší soud v rozsudku, kterým zamítl dovolání pana Rejzka a který byl zrušen Ústavním soudem: „K úspěšnému uplatnění práva na ochranu osobnosti postačí zjištění, že zásah byl objektivně způsobitelný narušit nebo ohrozit práva chráněná ustanovením § 11 občanského zákoníku; nevyžaduje se vyvolání následků. Kdo se zásahu dopustil, nemůže se zprostit odpovědnosti ani důkazem, že byl v omylu (tzv. důkazem omluvitelného omylu) /viz Sborník III. Nejvyššího soudu, SEVT, Praha 1980, str. 176 a 177.“²⁹

Jistou vypovídající hodnotu může mít nejenom to, že se Nejvyšší soud vůbec nezabýval ústavně-právními aspekty celého sporu, ale též skutečnost, že celá argumentace Nejvyššího soudu v otázce konfliktu ochrany osobnosti a svobody slova je postavena na odkazu na jeden judikát z roku 1980.³⁰ Přelom 70. a 80. let však nelze, řečeno eufemisticky, považovat za baštu svobody slova. Je otázkou, nakolik je judikatura z tohoto období stále použitelná. Poselství Ústavního soudu je v této otázce dobře čitelné: konflikt svobody slova a ochrany osobnosti je nutné vážit ve světle principů demokratického právního státu, ve kterém má svoboda slova nesrovnatelně jinou váhu než v letech osmdesátých. Tento požadavek přirozeně neznamená automatismus z opačné strany, tedy že do budoucna bude opuštěna ochrana osobnosti ve prospěch svobody slova. Nález Ústavního soudu je v tomto ohledu vhodně číst doslova: važte v každém jednotlivém případě.

Vyvažovat a respektovat ústavní práva ve vztazích mezi jednotlivci je jistě povinností orgánů aplikující právo a z nich především soudů. Nález Ústavního soudu však mlčky otevírá i otázku širší: nakolik mají stejnou povinnost i jednotlivci samotní? Nakolik má osoba A povinnost respektovat a chránit základní práva osoby B? Vezme-li si třeba právo na život, plyne zákaz pro osobu A úmyslně usmrtit osobu B z čl. 6 odst. 1 LPS nebo pouze z § 219 odst. 1 trestního zákona? Nebo z obou ustanovení? Stejný problém je patrný v otázce konfliktu mezi svobodou slova a ochranou osobnosti. Omezuje se povinnost osoby A vůči osobě B pouze na povinnost svými výroky nezasahovat do osobnostních práv osoby B v rozporu s § 11 an. ObčZ nebo má osoba A vůči osobě B povinnost širší, tedy zahrnující též ochranu osobnosti osoby B podle čl. 10 LPS?

Naznačený problém se týká širší otázky horizontálního „přímého účinku“ české Ústavy a Listiny. Představitelné modely vnitrostátního působení ústavních norem jsou různé. Od popření jakéhokoliv přímého účinku ústavy, přes pouze vertikální přímý účinek, kdy je možné se ústavního textu dovolat pouze ve vztahu jednotlivců – stát, až po různé formy horizontálního přímého účinku.³¹ Je možné se domnívat, že Ústavní soud následuje jistý druh nepřímého horizontálního účinku, který je představen teorií „prozařování“.³² Orgány státní moci mají povinnost „[...] interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod. V individuálních věcech to znamená povinnost soudů interpretovat jednotlivá zákonná ustanovení, v první řadě z pohledu účelu a smyslu ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod.“³³

Ústavní soud je v této otázce pod rozpoznatelným vlivem německé doktríny a německého Spolkového ústavního soudu a jeho teorie působení „vyzařováním“ (*Austrahlungswirkung*).³⁴ Robert Alexy rozeznává, v teoretické rovině, tři druhy horizontálního účinku ústavy – nepřímý, přímý a zprostředkovaný prostřednictvím práv jednotlivců vůči státu.³⁵ Nepřímý horizontální účinek by odpovídal situaci, kdy zákaz A usmrtit B sice plyne z § 219 odst. 1 TrZ, rozsah povinnosti a její výklad je ale ovlivněn čl. 6 odst. 1 LPS. Přímý účinek by znamenal, že zákaz A usmrtit B plyne přímo z LPS a B (či tedy lépe řečeno jeho pozůstalí) se mohou domáhat soudní ochrany ústavního práva přímo před obecnými soudy. Zprostředkované působení ústavních práv ve vztazích

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2003, č. j. 28 Cdo 2194/2002.

³⁰ Obsažený, dle citace Nejvyšším soudem, ve Sborníku III. Nejvyššího soudu, SEVT, Praha 1980, s. 172–195.

³¹ Srov. rozbor v *Stone Sweet, A. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000, na s. 95 a 116–117.

³² Srov. např. sp. zn. II. ÚS 30/03 [Sb. n. u. US sv. 34, nálezh č. 95, s. 27], I. ÚS 185/04 [Sb. n. u. US sv. č. 34, nálezh č. 94, s. 19], I. ÚS 555/03 [Sb. n. u. US sv. č. 33, nálezh č. 83, s. 303] či III. ÚS 26/03 [Sb. n. u. US sv. č. 32, nálezh č. 22 s. 201].

³³ Citováno dle I. ÚS 367/03, zatím nepublikováno.

³⁴ Jedná se o ustálenou pozici Spolkového ústavního soudu, v judikatuře často opakovanou. Srov. např. BverfGE 7, 198 (207) – „Lüth“, BVerfGE 30, 173 (187) – „Mephisto“ či BverfGE 34, 269 (280) – „Soraya“.

³⁵ Alexy, R. *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1991. Citováno dle anglického překladu „A Theory of Constitutional Rights“, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 355 an. Viz též Dreier, H. (Hrsg.) *Grundgesetz. Kommentar*. Band I (Artikel 1–19). Mohr Siebeck 1999, na s. 66 an či *Von Münch, I., Kunig, P.* (Hrsg.) *Grundgesetz – Kommentar*. Band I (Präambel bis Art. 19.). München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 2000, na s. 38 an.

mezi jednotlivci se děje přes stát – B v tomto modelu neodvozuje vůči A žádná přímo vynutitelná práva z ústavy samotné, má ale právo vůči státu, aby stát garantoval ochranu jeho práv vytvořením odpovídajícího právního rámce. V diskutovaném modelu by to znamenalo právo B vůči státu, kterému by odpovídala povinnost státu přijmout trestní legislativu, která by zakazovala A usmrtit B.

Alexy nicméně sám poznamenává, že představované modely povedou v aplikační praxi často ke stejným výsledkům.³⁶ Všechny tři postupy obsahují stejné konečné stádium vyvažování jednotlivých konfliktních zájmů ve vztazích mezi jednotlivci. V čem se však můžou jednotlivé postupy lišit jsou otázky procesní. Jestliže bychom přijali za vlastní, po vzoru německého Spolkového ústavního soudu, teorii nepřímého horizontálního účinku, jednotlivci by se nemohli obrátit přímo na obecný soud a žádat, aby mu přiznal na základě ústavního ustanovení nějaké právo či nařídil jinému jednotlivci poskytnout určité plnění. Ke stejnému výsledku lze ale dojít ústavně-konformním výkladem práva podústavního, kdy se jednotlivci domáhá ochrany na základě podústavních předpisů.

Většinová německá doktrína se nicméně shoduje na tom, že Spolkový ústavní soud vychází z nepřímého horizontálního účinku základních práv.³⁷ V praxi se tedy jedná o druh ústavně konformního výkladu všech podústavních předpisů, kdy všechny orgány aplikující právo mají povinnost vykládat veškeré podústavní předpisy, především tedy neurčité právní pojmy, v souladu se Základním zákonem. To je důsledkem vnímání ústavních práv jako objektivního hodnotového řádu, který působí na veškeré platné právo,³⁸ či řečeno poetičtěji, se „prozařuje“ do všech oblastí platného práva.

Lze se ale v jednotlivém případě „prozařit“ až k uložení povinnosti jednotlivci ve vztahu k jiném jednotlivci na základě Ústavy samotné? V teoretické konstrukci nepřímého horizontálního účinku ne, v praxi ano. Konstrukce nepřímého horizontálního účinku trvá na tom,

že povinnost je nadále ukládána na základě zákona, který však byl modifikován ústavně konformním výkladem. Právě případ paní Vondráčkové je však příkladem, kdy mělo „prozaření“ svobody slova do občanského zákoníku za následek uložení povinnosti paní Vondráčkové *de facto* – totiž povinnosti strpět zásah do svého práva na ochranu osobnosti. Ústavně konformní výklad tak znatelně pozměnil obsah podústavních předpisů.

Požadavek „prozařování“ a stanovení přímého účinku Ústavy pak má za následek také určitou decentralizaci kontroly ústavnosti. Co Ústavní soud žádá po soudech obecných je aplikovat Ústavu, Listinu a ústavní principy samostatně v každém jednotlivém případě. Všechny obecné soudy se tak stávají soudy ústavními, lépe řečeno Ústavní soud je požadavkem „prozařováním“ proměňuje ve své vlastní miniatuře.³⁹

Závěrem

Článek množství témat otevřel, aniž by na ně dal jasnou odpověď. V tomto ohledu nicméně zrcadlí mladou judikaturu Ústavního soudu, která se rozhodnutím v případě Rejžek/Vondráčková dostává do oblastí neprobádaných. Článek proto mohl jen stěží dát odpověď na otázky, které budou vyžadovat desetiletí soudního tance mezi vejci. Jak ale ukazuje sám náleží Ústavního soudu, při hledání odpovědi na některé z naznačených otázek je rozumné se inspirovat tam, kde se s podobnými problémy potýkají již po desetiletí.

³⁶ Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 357.

³⁷ „Mittelbare Drittwirkung“ – viz Dreier, H. (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar. Band I (Artikel 1–19). Mohr Siebeck 1999, na s. 68 (marg. č. 59).

³⁸ BVerfGE 7, 198 (205) – „Lüth“, blíže viz. Von Münch, I., Kunig, P. (Hrsg.) Grundgesetz – Kommentar. Band I (Präambel bis Art. 19.). München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 2000, na s. 38 (marg. č. 28).

³⁹ Tuto myšlenku v případě soudní politiky Spolkového ústavního soudu rozebírá Stone Sweet, A. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000, na s. 117 a 122 an.

ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

117. Ke kolizi práva na bydlení s právem vlastnickým – extenzivní výklad důvodů pro přechod nájmu

§ 706 odst. 1 ObčZ

čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1, čl. 36 odst. 1, čl. 37 LPS

Ustanovení § 706 odst. 1 ObčZ omezuje smluvní volnost vlastníka bytového domu v užívání jeho věci. Účelem tohoto rozsáhlého omezení je ochrana faktických nájemníků, které pojila s nájemcem velmi úzká vazba, což se mj. projevilo tím, že s ním trvale žili před jeho smrtí, a kteří se tak spoléhali na zajištění své potřeby a nemohou ji „ze dne na den“ uspokojit jinak. Toto omezení však nesmí být zneužíváno k účelům jiným, např. k získání výhodného bydlení účelovým jednáním, jež naplní dikci, ale nikoli účel omezujícího ustanovení.

Z hlediska čl. 4 odst. 4 a čl. 11 odst. 1 LPS je nepřijatelné, aby ustanovení § 706 odst. 1 ObčZ poskytovalo ochranu zde vyjmenovaným příbuzným

nájemníka, kteří tuto výjimečnou možnost využijí v rozporu s úzce vymezeným účelem tohoto ustanovení. Soudy jsou ústavně zavázány pečlivě prověřovat, zda osoba tvrdící splnění podmínek přechodu nájmu nezneužívá zákon na újmu vlastníka.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 8/05, ve věci ústavní stížnosti R. K. proti usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2004, č. j. 26 Cdo 429/2004-93, proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 4. 2003, č. j. 22 Co 58/2003-72, a proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 11 C 6/2002, kterým byla zamítnuta žaloba na vyklizení bytu

Výrok: I. Porušením práva na spravedlivý proces garantovaného čl. 36 odst. 1 LPS, došlo usnesením Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2004, č. j. 26 Cdo 429/2004-93, rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 3. 4. 2003, č. j. 22 Co 58/2003-72, a rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 11 C 6/2002,

„DESATERO V SOUDNÍ SÍNĚ NEVYVĚŠÍŠ“ , „TVÁŘ SVOJÍ ŠÁTKEM NEZAHALÍŠ“ ANEB NÁBOŽENSKÉ SYMBOLY VE VEŘEJNÉM PROSTORU

Michal Bobek*

Staletí náboženských válek a pronásledování byly tvrdým učebním procesem významu náboženské neutrality státu a svobody vyznání v euroatlantické společnosti. Požadavek náboženské neutrality státu bývá v současnosti buď přímo ústavně zakotven nebo alespoň ctěn v ústavní praxi. Co však závazek náboženské neutrality skutečně znamená je značně nejisté. Tento článek zkoumá jeden z aspektů tohoto problému: zobrazování a nošení náboženských symbolů ve veřejném prostoru a rozsah povinnosti státu zachovávat tento prostor náboženství prostý.

Smí stát dovolit vyvěšování Desatera či křížku ve veřejných budovách? Smí stát zakázat nošení náboženských symbolů na veřejnosti? Smí moderní evropský stát zakázat nošení muslimského šátku na veřejnosti? S rostoucími náboženskými a etnickými menšinami, migrací a zánikem homogenních společností nabývají tyto a podobné problémy v současné Evropě na významu. Článek je zkoumá prostřednictvím judikatury nejvyšších a ústavních soudů. Nejlepším úvodem do problematiky je příklad. Tím nejčerstvějším je rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických z 27. června 2005, ve kterém Nejvyšší soud zakázal zobrazování deseti Božích přikázání v soudních budovách ve státě Kentucky.¹

DESATERO V SOUDNÍ BUDOVĚ NEVYVĚŠÍŠ

McCreary County a Pulaski County jsou dvě hrabství (přibližně kraje) v americkém státě Kentucky. V létě 1999 se v jejich soudních budovách konaly zajímavé ceremonie. V Pulaski County došlo za přítomnosti předsedy soudu a jeho kněze k vyvěšení deseti přikázání. McCreary County nařídila vyvěšení deseti přikázání v soudní budově svého hrabství vyhláškou zastupitelstva hrabství. V obou případech došlo k vyvěšení textu Desatera v nejfrekventovanější části soudu, kde je každý návštěvník soudních budov musel zahlédnout.

Přítomnost Desatera v budovách soudů byla napaden Americkou unií občanských svobod (*American Civil Liberties Union – ACLU*). Dle názoru ACLU došlo vyvěšením deseti přikázání v budově soudu k porušení prvního dodatku Ústavy spojených států. První dodatek Ústavy Spojených států zaručuje náboženskou svobodu ve znění „*Kongres nesmí vydávat zákony zavádějící náboženství nebo zákony, které by zakazovaly svobodné vyznávání náboženství...*“.

Na žalobu před federálním obvodním soudem (*District Court*) reagovala hrabství pozměněním vyvěšených deseti přikázání. Zarámovaný a vyvěšený text byl doplněn o vysvětlující tabulku. Ta čtenářům sdělovala, že Desatero je „[...] *precedenčním právem, na kterém jsou založeny trestní a civilní kodifikace státu Kentucky*“. Hrabství také rozšířila „expozici“ o další historické dokumenty. Jednalo se například o pasáže z Prohlášení nezávislosti, preambuli Ústavy státu Kentucky, slavnostní proklamaci Kongresu Spojených států, prohlášení rok 1983 za rok Bible či výňatek z prohlášení presidenta Lincolna z roku 1863 ve znění že „*Bible je největší dar daný Bohem člověku*“. Všechny ostatní dokumenty byly v menších rámech, zatímco Desatero bylo zobrazeno v rámu výrazně větším.

* Autor je asistentem předsedy Nejvyššího správního soudu. Poděkování za cenné připomínky při psaní tohoto článku náleží Janu Komárkovi, Báře Havelkové a Tomáši Holčápkovi. Názory v tomto článku uvedené vyjadřují výlučně názory autora a nikoliv instituce či osob výše uvedených.

¹ Případ *McCreary County, Kentucky, et al. v. American Civil Liberties Union of Kentucky et al.*, zatím nepublikováno, prozatím uveřejněno elektronicky jako 545 U. S. ____ (2005).

Federální obvodní soud považoval oba typy zobrazení Desatera, tedy jak zobrazení samostatné, tak zobrazení v rámci širší „expoziční“ za vládní opatření zavádění náboženství v rozporu s prvním dodatkem. Soud došel k závěru, že zobrazení Desatera nesledovalo žádný světský účel, ale pouze propagaci určitého typu náboženství. Soud nepřijal argumentaci hrabství, že zobrazení Desatera měla světský, vzdělávací účel. Obvodní soud proto nařídil okamžité odstranění celé expoziční.

Hrabství v reakci na rozhodnutí federálního obvodního soudu své expoziční opět modifikovala, tentokrát již potřetí v průběhu jednoho roku. Nová expoziční obsahovala 9 různých dokumentů, všechny v rámci stejné velikosti. Expoziční obsahovala dokumenty jako Magna Charta, Prohlášení nezávislosti, Listinu svobod, preambuli Ústavy státu Kentucky či obraz Spravedlnosti. Titul celé expoziční zněl „Výstava základů amerického práva a systému vlády“.

Třetí expoziční byla znovu napadena před federálním obvodním soudem. Obvodní soud odmítl tvrzení hrabství, že celá výstava je zamýšlena jako vzdělávací akce, sledující světský účel. Soud poukázal na průběh předchozích sporů a na první a druhou expoziční Desatera. Dle názoru soudu bylo zřejmé, že pravý účel sledovaný hrabstvími je opět vyvěsit Desatero a rozšíření expoziční o další dokumenty je pouze zástěrkou. Odvolací federální soud (*Court of Appeal for the Sixth Circuit*) potvrdil názor obvodního soudu – účel vyvěšení byl náboženský, nikoliv vzdělávací. Dle názoru odvolacího soudu je Desatero aktivním symbolem náboženství, neboť zachycuje náboženské povinnosti věřících.

Nejvyšší soud se rozhodl případ projednat a vydal *writ of certiorari*. Svoji argumentaci v případě samém otevřel Nejvyšší soud premisou, že „Desatero je bezpochyby posvátným textem v židovské a křesťanské víře“ a že je tudíž „náboženským nástrojem“.² Jeho zobrazení tak bude na první pohled vždy vnímáno jako zavádění náboženství. Nejvyšší soud zde odkazuje na svoji předešlou judikaturu,³ která se blíží pozici, že vyvěšením Desatera vzniká svého druhu vyvrátitelná domněnka náboženského účelu zobrazení.

Soud je však povinen zjistit skutečný legislativní účel, který motivoval napadané vyobrazení. Pokud vyobrazení náboženského předmětu sleduje „světský legislativní účel“,⁴ vyobrazení nebude porušovat zákaz zavádění náboženství. To byl třeba případ vyvěšení Desatera při veřejné muzejní výstavě, která by se týkala historie náboženství. Zobrazení Desatera je nicméně zakázáno, pokud hlavní účel přijatého vládního opatření je zavádění či propagace náboženství. V takovém případě vláda porušuje příkaz náboženské neutrality prvního dodatku. Neutralita vlády se nevztahuje pouze na vztahy mezi jednotlivými náboženstvími, ale také mezi náboženstvími a ateismem: „Základním kamenem naší analýzy je princip, že první dodatek nařizuje nestrannost vlády mezi náboženstvími a jiným náboženstvími a mezi náboženstvími a absencí náboženství.“⁵

Hrabství napadala zkoumání „světského legislativního účelu“ mocí soudní. Dle názoru hrabství je účel a záměr legislativy ztěžlivě zjistitelný a jeho zjišťování by mělo být přenecháno moci zákonodárné v rámci legislativního procesu. Hrabství zjišťování účelu legislativy v ústavním výkladu odsuzovala coby „pouhou výmluvu soudů pro selektivní jednání a nepředvídatelný výběr důkazů subjektivního úmyslu zákonodárce.“⁶ Nejvyšší soud podobné útoky odmítl s tím, že zjišťování legislativního účelu a účelový výklad zákonů je klíčový

² 545 U. S. ____ (2005), str. 10 (bod II) většinového stanoviska.

³ *Stone v. Graham*, 449 U. S. 39, na str. 41.

⁴ „secular legislative purpose“ – viz 545 U. S. ____ (2005), str. 11 většinového stanoviska.

⁵ *Ibid*, str. 11.

⁶ *Ibid*, str. 13.

element ústavního soudnictví. Nejvyšší soud nicméně uznává, že výchozím faktorem při zjišťování úmyslu zákonodárce bude prohlášení zákonodárce samotného učiněná v procesu přijímání zkoumaného opatření. Prohlášení zákonodárce bude poskytnuta maximální úcta a vstřícnost. Prohlášení však bude podrobena přezkumu soudem s ohledem na jeho věrohodnost. Z přezkumu okolností a pozadí případu musí vyplývat, že prohlášení zákonodárce je myšleno seriózně a není pouhou zástěrkou skutečného účelu přijatého opatření.⁷

Vnímat vládní opatření v souvislostech znamená, dle názoru Nejvyššího soudu, též vnímat celou legislativní historii daného opatření. Soud tímto reagoval na námitky hrabství, že Nejvyšší soud by měl při hledání legislativního účelu vyvěšení Desatera brát v potaz každou ze tří expozic samostatně, s tím, že expozice následující nemá s expozicemi předchozími nic do činění. Soud tyto názory odmítl s tím, že legislativní účel všech zobrazení desatera je nutné vnímat v kontextu a vzájemné provázanosti. Soud poněkud sarkasticky poznamenává, že „[...] Svět není stvořen znovu každé ráno a to, co od nás hrabství žádají, je ignorovat naprosto průkazný důkazní materiál.“⁸

Aplikací výše rozebraných obecných kategorií na vyvěšení Desatera hrabstvími dochází Nejvyšší soud k závěru, že všechna tři vyobrazení Desatera porušovala první dodatek. U prvního vyobrazení Desatera nebylo žádných pochyb: samotné vyobrazení Desatera, doprovázené navíc oficiální ceremonií a proslovy za přítomnosti kněze, bylo porušením principu neutrality vlády vůči jednotlivým náboženstvím. Druhé a třetí následující vyobrazení pak dle názoru Nejvyššího soudu byly pouhými obměnami původního účelu, které reagovaly na žaloby ACLU. Rozšířením expozice o dokumenty světského charakteru měl být zakryt skutečný účel celého podniku, kterým zůstalo vyvěšení Desatera.

Nejvyšší soud nicméně uznává, že ne jakékoliv vyobrazení Desatera je porušením náboženské neutrality. Soud zde rozlišuje mezi vyvěšením kompletního textu Desatera a zobrazením symbolickým.⁹ O symbolické zobrazení, které jde nad rámec náboženského charakteru konkrétního textu, se jedná tehdy, pokud je Desatero vyobrazeno například pouze jako soubor desek s deseti římskými číslicemi, neobsahující ale žádný text. V takovém případě je možné podobné vyobrazení chápat jako odkaz na obecný pojem práva a zákonnosti, nikoliv odkaz na konkrétní víru.

Závěrečná pasáž rozhodnutí většiny Nejvyššího soudu je věnována detailnímu pokusu o rekonstrukci úmyslu „otců“ Ústavy Spojených států při schvalování a praxi prvních let americké federace ohledně náboženské neutrality. Tato část rozhodnutí Nejvyššího soudu je reakcí na nesouhlasné stanovisko menšiny, zastoupené soudcem Antoninem Scaliou. Snahou většiny je najít v historických záznamech důkazy pro tvrzení, že první dodatek má být chápán jako požadavek striktní neutrality státu v otázkách náboženských. Nicméně podstatnější než otázka, zda a proč Thomas Jefferson odmítl v roce 1808 vydat slavnostní proklamaci ke dni Díkůvzdání, je náhled většiny na výklad ústavy. Dle názoru většiny musí být výklad ústavního textu starého přes 200 let nutně dynamický, určován potřebami měnící se společnosti. Ač je tedy možné se domnívat, že americká společnost byla před 200 sty lety křesťanská a původní úmysl ústavních „otců“ bylo zamezit diskriminaci státní mocí mezi jednotlivými křesťanskými vyznáními, ústavní imperativ náboženské nestrannosti státu nelze vykládat v takto úzkém smyslu ve společnosti současné. Většina Nejvyššího soudu uzavírá, že „[...] důkazy zobrazují skupinu státníků [...] kteří navrhli záruku [náboženské svobody – pozn. autora] s ne plně jasnými obrysy, kteří ponechali hranice svobody vyznání k pozdějšímu

⁷ Ibid, str. 15 až 17.

⁸ Ibid, str. 18.

⁹ Ibid, str. 20 a 21.

vymezení. A na tom není nic špatného. Jestliže má ústava přetrvat, musí mít neurčité hranice, aby mohla splnit požadavky, které, pokud byly vůbec předvídaný, pak byly předvídaný velice nejasně, a které mohou být uspokojeny pouze tehdy, až nastanou.“¹⁰

Soudkyně Sandra Day O'Connor, která připojila k závěrům většiny krátké konkurující stanovisko, zmiňuje důležitý aspekt principu rovnosti v oblasti náboženské svobody: „Je pravda, že mnoho Američanů shledává Desatery v souladu s jejich osobním přesvědčením. My nicméně nepočítáme hlavy předtím, než začneme prosazovat první dodatek.“¹¹ Day O'Connor tak vnáší do rozhodnutí většiny důležitý aspekt legitimity soudní činnosti – úkolem soudů je ochrana menšiny. Většina dokáže ochránit sama sebe bez problémů v rámci legislativního procesu, který ovládá. Svoboda náboženství je jednou z důležitých aspektů ochrany menšin.

Názor většiny byl, nikoliv překvapivě, podroben ostrému nesouhlasu ze strany konzervativní menšiny Nejvyššího soudu.¹² Argumentaci menšiny, zastoupené Scaliou, je možné shrnout do tří bodů. Za prvé, Amerika není Evropa. Většina evropských států má ústavně zakotvený princip sekularismu, kde „Náboženství je striktně vyloučeno z veřejného prostoru. To však není a nikdy nebyl model přijatý v Americe.“¹³ Scalia se v podrobném historickém exkurzu snaží prokázat, že úmysl „otců-zakladatelů“ nebylo vyloučit náboženství z veřejného prostoru, ale pouze zabránit státní diskriminaci mezi jednotlivými křesťanskými vyznáními. Jak Scalia uzavírá, „Tváří v tvář všem těmto skutečnostem (a mnoha dalším), jak může Soud vůbec dojít k závěru, že První dodatek nařizuje vládní neutralitu mezi náboženstvím a absencí náboženství [...] To tvrdí kdo? Slova Ústavy rozhodně ne.“¹⁴ Vnímání náboženství jako důležitého aspektu veřejného života je navíc, dle názoru menšiny, potvrzeno současnou legislativní praxí. Jedním z posledních důkazů je dle Scaliu kupříkladu nedávné přijetí prohlášení Kongresu Spojených států, kterým v Senátu jednomyslně a ve Sněmovně representantů jen s 5ti hlasy proti přijal deklaraci kritizující soudní zrušení dodatku dovolávajícího se Boha v přísaze při udělování občanství. Tyto poznatky přivádějí Scaliu k závěru, že jako původní úmysl „otců-zakladatelů“, tak úmysl současného zákonodárce je ponechat náboženství ve veřejném prostoru. V důsledku toho je také výklad Prvního dodatku stále stejný, jako byl v časech počátků americké federace.

Druhým bodem nesouhlasu menšiny je míra soudní politiky aplikována v případech náboženské svobody. Scalia je toho názoru, že zkoumání „světského legislativního účelu“ je nepřijatelným uzurpováním prerogativů moci zákonodárné. Nemá pevně stanovený obsah a mění se s proměnlivou názorovou většinou Nejvyššího soudu. „Co odlišuje vládu práva od diktatury proměnlivé většiny na Nejvyšším soudu je naprosto nepostradatelný požadavek, aby základ soudních rozhodnutí spočíval v jednom důsledně a trvale aplikovaném principu [...] Dnešní názor většiny otevřeně (nebo tedy spíše trochu méně otevřeně) přiznává, že nespočívá na důsledně a trvale uplatňovaném principu.“¹⁵

Třetím bodem odlišnosti názoru menšiny je Bůh samotný. Jestliže tedy vláda nemusí být ve svém jednání naprosto nábožensky neutrální, jak a mezi kým smí odlišovat? Dle Scaliova názoru byl původní úmysl otců-zakladatelů zamezit diskriminaci mezi jednotlivými křesťanskými vyznáními. To nicméně nebrání státu veřejně uznat (a tím nepřímo podporovat)

¹⁰ Ibid, str. 31 a 32.

¹¹ 545 U. S. ____ (2005), str. 3 (O'Connor, J., concurring).

¹² Která, vzhledem k tomu, že soudkyně Sandra Day O'Connor oznámila v červenci 2005 svůj úmysl odstoupit z funkce soudkyně Nejvyššího soudu, se pravděpodobně stane od podzimu 2005 většinou.

¹³ 545 U. S. ____ (2005), str. 2 (Scalia, J., dissenting).

¹⁴ Ibid, str. 5.

¹⁵ Ibid, str. 7.

monoteistická náboženství na úkor náboženství polyteistických a bezvěrců: „[...] Z historické praxe našeho národa naprosto jasně vyplývá, že svoboda vyznání umožňuje nevšímavost vůči polytheismu [...] stejně jako umožňuje nevšímavost vůči oddaným ateistům. Proklamace na den Děkuvzdání, která byla vydána Georgem Washingtonem z podnětu prvního Kongresu, byla úzkostlivě formulována bez odkazu na jakékoliv vyznání – byla ale monoteistická [...] Historická praxe tudíž demonstruje, že je rozdíl mezi uznáním existence jednoho stvořitele a státním zaváděním náboženství.“¹⁶

Scalia pokračuje tím, že 97,7% obyvatel Spojených států vyznává monoteistická náboženství.¹⁷ Odpovídá tak nepřímou na argument rovnosti, zmíněný v konkurujícím stanovisku soudkyně Day O'Connor: konflikt o veřejný prostor byl tradicí vyřešen vítězstvím většiny obyvatelstva a soudy by měly respektovat toto vítězství.¹⁸

Právě vnímání Desatera jako širšího základu všech hlavních monoteistických náboženství bere Scalia jako základ svého závěru: zobrazování Desatera není vyzdvihováním jednoho náboženství nad druhým, ale odkazem na morální základ všech. Zobrazením Desatera je respektován náboženský základ americké společnosti bez ohledu na náboženské vyznání. Aplikace podobných východisek na projednávaný případ pak dává pochopitelně naprosto odlišný výsledek. Vyvěšení Desatera nebylo, dle názoru menšiny, ani v jednou ze tří projednávaných forem porušením prvního dodatku.

SPOLEČNÉ MOTIVY

Náboženství ve veřejném prostoru¹⁹ se nachází na průsečíku několika množin otázek: svobody náboženství, rovnosti a diskriminace, ochrany menšin, do kterých jsou občas přimíchány prvky práva na vzdělání či rovnosti pohlaví. Množství těchto proměnných, společně se silnými politickými aspekty většiny otázek, činí tuto oblast nepředvídatelnou. Jakékoliv řešení bývá řešením špatným a volba zpravidla probíhá mezi řešením špatným a řešením ještě horším. Vnímání náboženských symbolů ve veřejném prostoru je navíc podmíněno historickými a filosofickými východisky, které jsou v každé zemi jiné. V té míře, v jaké je možné činit vůbec nějaká srovnání, lze ve zde zkoumané judikatuře vysledovat nějaké společné motivy?

V problematice náboženství ve veřejném prostoru lze rozpoznat dva hlavní druhy případů. Prvním z nich jsou případy, kdy se doposud majoritní či jediné náboženství stahuje z veřejného prostoru. *McCreary* je jedním příkladem. Jeho evropským protějškem by mohlo být rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 1995 ohledně zobrazování křížů v bavorských školách.²⁰ Druhým typem případů je vstup nových náboženství (typicky islám) do veřejného prostoru, lépe řečeno zákaz jejich vstupu. Sem patří případy regulující či omezující nošení náboženských či společenských symbolů nových evropských

¹⁶ Ibid, str. 10.

¹⁷ Křesťanství, židovství a islám. Jak křesťanství, tak židovství i islám uznávají Desatero jako Boží přikázání.

¹⁸ Viz též 545 U. S. ____ (2005), str. 17 (*Scalia, J., dissenting*).

¹⁹ Přesné rozhraničení co je „veřejným“ a co „soukromým“ prostorem není pro účely našeho obecného zkoumání natolik významné. Za veřejný prostor lze pro naše účely považovat například veřejně financované školství, zdravotnictví, soudnictví, vězenní, ale obecněji třeba též pracoviště či místa zábavy s přístupem veřejnosti. Srov. vnímání veřejného prostoru ve zprávě francouzské Komise o aplikaci principu laicismu ve francouzské republice (tzv. Stasi komise) z 11. prosince 2003 (Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République; Rapport au président de la République remis le 11 décembre 2003), dokument přístupný na internetové stránce <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> (20.07.2005), na str. 56 an. Pro filosofické zkoumání pojmu veřejný prostor, srov. *Habermas, J.* Strukturwandel der Öffentlichkeit : Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. Berlin : Luchterhand, 1962 či *Habermas, J.* Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1981.

²⁰ BVerfGE 93, 1 - *Kruzifix* (16.05.1995), podrobně diskutováno níže.

náboženství ve veřejném prostoru. Typickými případy této kategorie jsou zákazy nošení muslimského šátku (*hajib*) pro ženy či nošení turbanů pro muže. Vlna případů tohoto typu se v devadesátých letech přehnala všemi evropskými zeměmi s podstatnější muslimskou menšinou a byla opakovaně řešena i na úrovni Evropského soudu pro lidská práva.

Jaká základní práva lze v podobných sporech identifikovat? Je-li výchozím právem náboženská svoboda, pak se zpravidla jedná o dvojí nárok jednotlivce vůči státu. První je *pozitivní* svoboda jednotlivce mít náboženství, mít víru a tuto víru v rozumné míře ve veřejném prostoru demonstrovat a společně s ostatními vyznávat. Druhým aspektem je povinnost státu zdržet se preferování jednoho náboženství před druhým, zákaz zavádění, propagace určitého náboženství a jeho vnucování občanům. Tato povinnost státu nalézá svůj protějšek v negativní svobodě jednotlivce nebýt podroben náboženskému nátlaku či propagandě.²¹ Podobnému rozdělení ostatně odpovídá i struktura výše probíraného prvního dodatku Ústavy spojených států: stát má jednak povinnost nezakazovat výkon náboženství a dále nezavádět státní náboženství. Stejně vnímání dvojí povinnosti státu lze nalézt i v Evropě, kupříkladu v náhledu německého Spolkového ústavního soudu.²²

ODCHOD STARÝCH

Podobnou situaci jako Nejvyšší soud USA v případě *McCreary* řešil v roce 1995 německý Spolkový ústavní soud v případě krucifixu v bavorských školách.²³ Bavorský řád základních škol stanovil povinnost vyvěšení krucifixu v každé učebně veřejných základních škol v Bavorsku. Tuto skutečnost napadali před Spolkovým ústavním soudem zastánci tzv. „antroposofické“ životní filosofie. Namítali, že vyobrazování „*umírajícího mužského těla*“²⁴ na stěnách učeben a povinnost dětí se na ně během povinné školní výuky dívat nepřipustně ovlivňuje náhled nezrálých dětí na svět a náboženství.

Spolkový ústavní soud byl toho názoru, že svoboda náboženství znamená nejen povinnost státu nepodporovat či nepropagovat určité náboženství, ale že tato svoboda jde mnohem dál: „*Článek 4 odstavec 1 Základního zákona se neomezuje pouze na povinnost státu nevměšovat se do náboženského přesvědčení, jednání či vyobrazování jednotlivce či náboženských společenství. Tento článek navíc ukládá státu povinnost zajistit volný prostor, ve kterém se může osobnost jednotlivce v oblasti náboženství a světonázoru rozvíjet, a chránit jej před útoky či překážkami ze strany vyznavačů jiných vyznání či konkurenčních náboženských skupin.*“²⁵

²¹ Obě práva jednotlivce tak směřují proti státu, není dáno horizontální působení základního (ústavního) práva vůči ostatním jednotlivcům. V Alexyho chápání horizontálního účinku ústavních práv by se jednalo o zprostředkovaný horizontální účinek skrze zásah státu. Námí představený model je velice zjednodušený didaktický model, který má identifikovat aspekt negativní a pozitivní náboženské svobody vůči státu. Celá situace by byla přirozeně o poznání komplikovanější, kdybychom akceptovali přímý či nepřímý přímý účinek ústavních práv v otázce svobody náboženství. Blíže viz. *Alexy, R. Theorie der Grundrechte*, Frankfurt : Suhrkamp Verlag 1991, v anglickém překladu „*A Theory of Constitutional Rights*“, Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 355 an. Viz též. *Dreier, H. (Hrsgb.) Grundgesetz. Kommentar. Band I (Artikel 1-19)*. Mohr Siebeck 1996 (obecně k horizontálnímu působení ústavních práv, viz str. 67 an, v kontextu svobody vyznání, viz str. 302 an.).

²² BVerfG, 2 BvR 1436/02, 24.9.03 – *Kopftuch*; BVerfGE 93, 1 - *Krucifix* (16.05.1995).

²³ BVerfGE 93, 1 - *Krucifix* (16.05.1995). Otázku přítomnosti krucifixu v soudní budově řešil Spolkový ústavní soud v roce 1973 v případě BVerfGE 35, 366 - *Kreuz im Gerichtssaal* (17.07.1973). V druhém jmenovaném případě napadal stěžovatel židovského vyznání přítomnost kříže na stěně jednací místnosti v budově soudu. Soud dal za pravdu stěžovateli s tím, že vyvěšení kříže implikuje identifikaci státu s jedním náboženstvím a tím porušuje právo stěžovatele na svobodu vyznání.

²⁴ BVerfGE 93, 1 (2).

²⁵ Tamtéž, str. 16.

Spolkový ústavní soud dále poznamenal, že vyvěšování krucifixu ve veřejných základních školách má charakter uznání křesťanství jako státního náboženství. Soud odmítl námitky bavorské vlády, že kříž na stěně může být vnímán jako obecný odkaz na evropskou náboženskou tradici. Stejně jako Nejvyšší soud USA v případě Desatera došel Spolkový ústavní soud ohledně krucifixu k závěru, že se jedná o symbol náboženský a nikoliv kulturní. Soud dále poznamenal relevanci kontextu školství a výchovy mládeže pro jeho rozhodování – malé děti navštěvující veřejné základní školy nemají ještě pevně utvořený světonázor a jsou tak snadněji vystaveny ovlivňování svým prostředím.

Hodnotovým východiskem soudu je názorová a náboženská pluralita, která nutí vzít v úvahu všechny vlivy, nejen ty křesťanské. Většina Spolkového ústavního soudu na závěr definuje roli soudů při ochraně náboženské svobody: „*Umístění krucifixu nelze také ospravedlnit pozitivní svobodou vyznání rodičů a žáků křesťanské víry [ve smyslu výše diskutovaného pozitivního aspektu svobody vyznání, spočívající v právu jednotlivce vyjadřovat svoji víru ve veřejném prostoru – pozn. autora]. Pozitivní svoboda vyznání náleží všem rodičům a žákům stejným dílem, nejen těm křesťanského vyznání. Z toho plynoucí konflikt nelze vyřešit na základě principu vlády většiny, neboť hlavním smyslem základního práva svobody vyznání je do značné míry právě ochrana menšin.*“²⁶

Podobné motivy jako v názoru menšiny Nejvyššího soudu USA lze nalézt také v odlišných stanoviscích soudců Spolkového ústavního soudu. Kromě výhrad kompetenčních, kdy menšina poznamenává, že otázky úpravy školství jsou v kompetenci spolkových zemí a nikoliv Spolku, lze rozpoznat dvě výhrady obsahové. Za prvé, menšina by vyobrazení krucifixu v učebnách byla ochotna vnímat jako obecný odkaz na křesťanské kulturní dědictví a nikoliv nutně jako způsob propagace křesťanské víry. Za druhé, menšina vnímá požadavek náboženské neutrality státu jinak než většina: „*Umístění krucifixů v učebnách neporušuje povinnost náboženské a světonázorové neutrality státu. Povinnost náboženské a světonázorové neutrality v rámci Základního zákona nesmí být chápán jako závazek státu k lhostejnosti nebo k laicismu [...] pouhá přítomnost krucifixu ve učebně nenutí žáky k určitému způsobu chování a neproměňuje školu v misijní organizaci [...] umístění krucifixu v učebně nebrání zohledňování jiných náboženských a světonázorových obsahů a hodnot v rámci vyučování.*“²⁷ Řečeno ve zkratce, menšina vnímá závazek státní neutrality jako závazek tolerance vůči ostatním náboženstvím a světonázorům, nikoliv jako kategorickou povinnost státu být nábožensky naprosto indiferentní.

PŘÍCHOD NOVÝCH

Výše diskutované případy stahování se křesťanství z veřejného prostoru a zobrazování křesťanských náboženských symbolů nebudou zřejmě bezprostředně relevantní pro situaci v České republice. Ta patří mírou svého sekularismu k nejatheištějším státům v Evropě. Co však bude v České republice se sílící imigrací na pořadu dne je příchod nových menšin do veřejného prostoru a regulace zobrazování jejich náboženských symbolů.²⁸

²⁶ Tamtéž, str. 24. Srov. podstatný kontrast vnímání role soudu při ochraně menšin v rámci svobody náboženství mezi postojem Spolkového ústavního soudu (role soudu je chránit náboženské menšiny) a postojem Nejvyššího soudu spojených států v případě *McCreary*, kdy se většina k ochraně menšin nevyslovuje (s osamocenou výjimkou konkurujícího stanoviska Day O'Connor) a menšina (Scalia) ji přímo odmítá. Ještě jasnější odmítnutí ochrany náboženských menšin v judikatuře Nejvyššího soudu lze nalézt například v případě *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon, et al. v. Smith et al.*, 494 U.S. 872; 110 S. Ct. 1595; 108 L.Ed. 2d 876 (1990), kde Scalia, tentokrát píšící většinové stanovisko, odmítá ochranu menšinových náboženství jako cestu k vytváření „soukromých právních režimů“ v rozporu s principem rovnosti.

²⁷ Odlišné stanovisko soudců Seidla, Söllnera a Haase, na str. 29.

²⁸ Dosavadní judikatura Ústavního soudu v otázkách svobody vyznání se zaměřovala na otázky organizace církví, jejich registrace a fungování (srov. např. IV. ÚS 171/97 [Sb. n. u. US sv. č.12, Usnesení č. 57 str. 457], Pl. ÚS 6/02 [4/2003 Sb., Sb.n.u.US sv. č.28, Nález č. 146 str. 295]) a svobodu vyznání (či nověji svobodu

Otázku nových náboženství ve veřejném prostoru, tedy především islámu, řešily v uplynulých dvou dekádách snad všechny nejvyšší soudy západní Evropy. V tomto kontextu vystupuje do popředí otázka zákazu nošení tzv. muslimského šátku, přesněji *hijab*,²⁹ pro muslimské ženy ve veřejném prostoru. Otázka zákazu šátku vyvstává především ve dvou situacích: za prvé, může osoba, která zastává veřejnou funkci či je zaměstnancem státu, nosit šátek při výkonu veřejné funkce? Nedochází tak k porušení zásady náboženské neutrality státu? Jestliže určitá osoba vykonává veřejnou funkci jménem státu, lze dost dobře oddělit výkon její svobody vyznání (nošením šátku) od výkonu veřejné funkce? Nedochází k identifikaci státu s určitým náboženstvím? Druhá situace jde dále – lze omezit nošení šátku na veřejnosti obecně, tedy i v případě, že daná osoba nevykonává žádnou veřejnou funkci? Kdy a za jakých podmínek může být pozitivní náboženská svoboda jednotlivce, realizována nošením šátku a demonstrací příslušnosti k víře, být omezena v zájmu zachování společenského smíru či ochrany negativní svobody vyznání ostatních? V následující pasáži se krátce zastavíme u řešení přijatých ve čtyřech jurisdikcích: Německu, Francii, Anglii a v celoevropském systému Evropské úmluvy o lidských právech.

Německý Spolkový ústavní soud řešil problém muslimského šátku v roce 2003.³⁰ Otázka nošení šátku vyvstala v kontextu jmenování ženy muslimské víry učitelkou ve spolkové zemi Baden-Württemberg. Učitelé veřejných škol jsou v Německu státními zaměstnanci. Aby mohl být určitý kandidát jmenován státním zaměstnancem, musí splňovat osobní podmínky jmenování (*persönliche Eignung*). Osobní podmínky jmenování jsou stanoveny vládou spolkové země, která státního úředníka zaměstnává. Školský úřad ve Stuttgartu stanovil jako jednu z osobních podmínek pro jmenování stěžovatelky podmínku, že stěžovatelka nebude nosit muslimský šátek ve škole. To stěžovatelka odmítla s tím, že jí to její víra neumožňuje.

Spolkový ústavní soud dal za pravdu stěžovateli s tím, že „*Nošení šátku v posuzovaném případě zdůrazňuje příslušnost stěžovatelky k islámskému náboženskému společenství a její osobní identifikaci jako muslimka. Ohodnocení podobného jednání jako nedostatek osobní kvalifikace pro výkon úřadu učitelky na základních a obecných školách zasahuje do jejího práva na rovný přístup k veřejnému úřadu, plynoucí z článku 33 odst. 2 Základního zákona, a ve spojení s článkem 4 odst. 1 a 2 Základního zákona též do jejího práva na svobodu vyznání, aniž by pro to v současnosti existoval požadovaný a dostatečně určitý zákonný základ.*“³¹

Právě nenápadná poslední věta se stala základem další argumentace Spolkového ústavního soudu. V ní soud dovozuje, že zásah do Základním zákonem zaručených práv je možný,

myšlení a svědomí) jako důvodu odepření výkonu základní vojenské služby (II. ÚS 285/97 [Sb. n. u. sv. č. 12, č. 117, str. 159]; II. ÚS 674/01 [Sb.n.u.US sv. č. 30 č.50 str.33]).

²⁹ Povinnost nosit *hijab* pro muslimské ženy je dovozována především z 31. verše XXIV súry Koránu. Povinnost vychází z pojetí skromnosti a cudnosti, která káže ženě zakrývat se na veřejnosti. Přesný výklad této povinnosti se liší, stejně jako u každého velkého etablovaného náboženství, mezi jednotlivými názorovými proudy uvnitř náboženské komunity. Může sahat od jednoduchého šátku přes vlasy až po kompletního zakrytí celého těla s výjimkou očí (*búrka*). Blíže viz. *Poulter, S. Muslim Headscarfs in Schools: Contrasting Legal Approaches in England and France. 17 Oxford Journal of Legal Studies 43 (1997), na str. 45 an.*

³⁰ BVerfG, 2 BvR 1436/02, 24.9.03 – *Kopftuch*. Elektronická verze rozhodnutí je přístupná na internetové stránce Spolkového ústavního soudu (<http://www.bverfg.de>). Pro komentář rozhodnutí, viz. *Mahlmann, M. Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case. 4 German Law Journal No. 11 (1 November 2003), str. 1099 – 1116 a Battis, U., Bultmann, P.F. Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG? Juristische Zeitung, roč. 59 (2004), č. 12, str. 581 – 588*

³¹ BVerfG, 2 BvR 1436/02, odstavec 30 elektronické verze rozhodnutí. Poslední věta zvýrazněna autorem.

vyžaduje nicméně zákona (výhrada zákona).³² Zásah do práv stěžovatelky v konkrétním případě však zákonný podklad neměl, jednalo se pouze o správní rozhodnutí v rámci výkonu správního uvážení školským úřadem. Pokud by však podobný zásah zákonný podklad měl, tedy pokud by existoval zákon zakazující nošení muslimského šátku ve školách či to byla zákonná podmínka pro jmenování pedagogů, jednalo by se o jinou situaci. Regulovat tyto otázky však přísluší, v rámci organizace školství, jednotlivým spolkovým zemím. Dá se proto říci, že Spolkový ústavní soud se vyhnul materiálnímu řešení sporu a namísto toho odkázal na proces, kterým se má daná otázka řešit.³³ Z argumentace soudu však plyne, že by si dovedl omezení nošení muslimského šátku ve školách představit.

Zásadní otázka se týká charakteru šátku a jeho symboliky. Zde soud poznamenává, že „Šátek není, na rozdíl od křesťanského kříže [...], sám o sobě náboženským symbolem. Srovnatelného působení se mu dostává teprve v souvislosti s osobou, která jej nosí a jejím chování [...] šátek může být zkratkou pro vysoce rozdílné výroky [...] V současné době je šátek stále silněji vnímán jako symbol islámského fundamentalismu, který vyjadřuje vymezení se vůči hodnotám západní společnosti, jako je sebeurčení jednotlivce a obzvláště emancipace ženy.“³⁴ Rozhodujícím kritériem pro to, zda je možné muslimský šátek zakázat, je jeho vnímání okolím.³⁵ Jestliže okolí vnímá šátek jako symbol islámského fundamentalismu, který nahání strach, pak může být zakázán. V takovém případě dochází k nutnému omezení pozitivního práva jednotlivce demonstrovat svoje náboženské přesvědčení jednak obecným zájmem zachování sociálního smíru a jednak negativním právem všech ostatních jednotlivců nebýt omezování ve své náboženské svobodě.

Sečteno a podtrženo, Spolkový ústavní soud odeslal otázku k rozhodnutí jednotlivým spolkovým zemím, aniž by jejich úvahu svázal výraznějším způsobem. Jediné, co musí spolkové země učinit, je regulovat danou problematiku na zákonné úrovni. V praxi Spolkového ústavního soudu, který v minulosti neváhal stanovit zákonodárci detailní kritéria, která musí určitá legislativa splňovat,³⁶ se jedná o zřejmé poselství: zákaz nošení muslimského šátku ve školách je možný.

Tichá akceptace omezení nošení muslimského šátku ve školách většinou Spolkového ústavního soudu vystoupí také do popředí v porovnání s názorem menšiny. Tříčlenná menšina byla ve svém odlišném stanovisku o poznání méně smířlivá než pětičlenná většina. Menšina se jednak domnívá, že vzhledem k zvláštnímu postavení státních zaměstnanců a jejich ústavně danému zvláštnímu statutu lze jejich právo demonstrovat náboženské přesvědčení omezit přímo na základě Základního zákona. Žádný zákon výslovně tuto problematiku upravující proto není zapotřebí. Menšina se dále domnívala, že není žádného rozdílu mezi zákazem vyvěsit v učebně kříž a zákazem nosit šátek. Na oba případy dopadá imperativ náboženské neutrality státu, zakazující veřejné instituci (a tím tedy státu) identifikovat se s jakýmkoliv náboženstvím. Menšina též upozorňuje na vnímání šátku jako formy podřízenosti ženy: „Šátek, nošen coby nekompromisní uskutečňování jednoho ze stěžovatelkou akceptovaných islámských příkazů zahalení ženy, je v současnosti vnímán mnoha lidmi uvnitř i mimo islámského náboženského společenství jako nábožensky motivovaný, kulturně-politický výrok,

³² *Gesetzesvorbehalt* - BVerfG, 2 BvR 1436/02, odstavec 62 an. Jedná se o stejnou konstrukci, na které je vystavěna česká Listina (srov. článek 4 odst. 2 Listiny ve spojení s limitující odstavci v rámci jednotlivých svobod, v případě svobody vyznání odstavec 4 článku 16 Listiny).

³³ Mahlmann tento postup trefně označuje za „procesualizaci svobody vyznání“. Viz Mahlmann, M. Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case. 4 German Law Journal No. 11 (1 November 2003), na str. 1103.

³⁴ BVerfG, 2 BvR 1436/02, odstavec 50 a 51.

³⁵ „objektiver Empfängerhorizont“ – tamtéž, odstavec 53.

³⁶ Srov. především druhé rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v otázkách interrupce z roku 1993 - BVerfGE 88, 83 - *Schwangeren- und Familienhilfegesetz II* (25.01.1993).

obzvláště s ohledem na vztah mezi pohlavími.“³⁷ Dle názoru menšiny by tedy bylo možné nošení muslimského šátku státními zaměstnanci zakázat již za současné právní situace.

Francie vepsala požadavek laicismu do první věty prvního článku Ústavy páté republiky,³⁸ stejně tak jako požadavek jednoty státu a koncept jednotného státního občanství. Politická filosofie francouzského státu je založena na asimilaci všech státních občanů ve veřejném prostoru – ať jakéhokoliv náboženského či filosofického přesvědčení, ve veřejném prostoru jsou všichni občané pouze Francouzi.³⁹

S podobnou politickou filosofií v pozadí by se dalo očekávat, že francouzské řešení nebude nakloněno nošení šátku na veřejnosti. Šátek je znakem odlišujícím, který bourá francouzské pojetí jednotného politického občanství a laického veřejného prostoru. Francouzská Státní rada (*Conseil d'Etat*) však došla v roce 1989, poněkud překvapivě, k odlišnému názoru. Státní rada byla tehdejším ministrem školství Lionelem Jospinem požádána o poradní stanovisko ve věci vyloučení třech muslimských dívek ze střední školy pro nošení muslimského šátku.⁴⁰

Dle názoru Státní rady znamená požadavek laicismu Francouzské republiky neutralitu státu v otázkách náboženství. V oblasti školství to znamená, že výuka ve veřejných školách je striktně nábožensky neutrální a jakákoliv diskriminace na základě náboženství je zakázána. Z tohoto zákazu diskriminace však Státní rada dovozuje, že „[...] svoboda zaručená žákům obsahuje rovněž právo vyjádřit jejich náboženské přesvědčení uvnitř školských zařízení, pokud je respektována zásada pluralismu a svoboda druhého a pokud není dotčena výuka, obsah předmětů a povinnost pečlivého studia.“⁴¹

Z tohoto poznatku Státní rada dále vyvozuje, že „[...] Nošení znaků, kterými žáci manifestují svoji příslušnost k určitému náboženství, není samo o sobě neslučitelné s principem laicismu [...] svoboda vyznání však žákům neumožňuje nosit náboženské znaky, které by svojí povahou či v podmínkách, za kterých jsou nošeny, jednotlivě nebo celkově, nebo které by svým okázalým či požadavky nastolujícím charakterem působily nátlak, provokaci či propagandu, ohrožovaly důstojnost či svobodu ostatních žáků či jiných členů vzdělávacího zařízení, ohrožovaly jejich zdraví či bezpečnost, rušily průběh vyučování či vzdělávací roli vyučujících, nebo který by narušovaly pořádek v zařízení či běžné fungování veřejné služby.“⁴²

Stanovisko Státní rady bylo ve výše zmiňovaném kontextu laicismu a tradiční skepse francouzské společnosti vůči menšinám jakéhokoliv druhu dost překvapivé. Státní rada však na svém stanovisku setrvala i ve svých následujících rozhodnutích, ve kterých přezkoumávala zákonnost školských předpisů zakazujících nošení šátku ve školách.⁴³ Názor Státní rady se však v druhé polovině devadesátých let dostává pod stále větší tlak ze strany politiků. Je ustaveno vícero různých komisí, které se zabývají otázkou náboženství symbolů ve

³⁷ BVerfG, 2 BvR 1436/02, odstavec 121.

³⁸ „*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.*“ (článek 1, první věta Ústavy 4. října 1958), zvýrazněno autorem.

³⁹ Srov. úvodní pasáž zprávy francouzské Komise pro aplikaci principu laicismu ve Francouzské republice (tzv. Stasi komise) z 11. prosince 2003 (Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République; Rapport au président de la République remis le 11 décembre 2003) na str. 9 an. Dokument je přístupný na internetové stránce <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> (20.07.2005),

⁴⁰ Srov. *Avis* No 346893 du 27 novembre 1989, Assemblée générale plénière, publikováno v (1990) *L'actualité juridique – Droit administratif* 39. Srov. anotaci stanoviska v *Rivero, J.* *L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat en date du 17 novembre 1989.* (1990) 6 *RFDA* 1.

⁴¹ *Avis* No 346893 du 27 novembre 1989, Assemblée générale plénière, publikováno v (1990) *L'Actualité juridique – Droit administratif* 39, na str. 40.

⁴² Tamtéž, str. 41.

⁴³ Srov. např. rozhodnutí z 2. listopadu 1992 ve věci *Kherouaa*, (1993) *Revue du droit public* 220 či rozhodnutí ve věci *Yilmaz*, (1995) *Revue du droit public* 249.

veřejném prostoru, především otázkou muslimského šátku.⁴⁴ Politická diskuse kulminuje v březnu 2004, kdy je přijat zákon zakazující ve všech veřejných školách „nošení symbolů či znaků, kterými žáci okázale demonstřují svoji náboženskou příslušnost.“⁴⁵ Ve světle této legislativy a jasného rozhodnutí moci zákonodárné je zřejmé, že budoucí názor Státní rady bude při aplikaci nové legislativy odlišný.

Anglie nemá striktní požadavek sekularismu ve veřejném prostoru. Ten by bylo také vzhledem k státnímu náboženství v Anglii těžké naplnit: anglikánská církev (*Established Church of England*) je státním náboženstvím. Anglický přístup k menšinám demonstřujícím náboženskou odlišnost ve veřejném prostoru je ale velice tolerantní – celá země je v podstatě mozaikou jednotlivých náboženství a přesvědčení.⁴⁶

Pestrost této mozaiky má však své hranice, především ve školách. Angličané milují školní uniformy. Historický důvod vzniku jednotného oblečení pro všechny žáky měl co do činění se společenskou nerovností. Jestliže jsou všechny děti ve škole povinně oblečeny stejně, stírá se rozdíl mezi bohatšími a chudšími dětmi, tedy alespoň na první pohled. Existence jednotného oblečení dále podporuje ducha komunity. Děti cítí sounáležitost se svojí školou. V posledních několika dekádách získávají školní uniformy v Anglii nového rozměru. Jejich pomocí se již nestírá pouze třídní rozdíl, ale do značné míry rozdíl etnický. Právě oblast oblečení ve školách je v Anglii primární oblastí konfliktu v otázce náboženských a etnických symbolů ve veřejném prostoru. Otázkou konfliktu mezi požadavkem jednotné uniformy a náboženskou odlišností se v kontextu diskriminace (nikoliv tedy svobody náboženství) poprvé zabýval Odvolací výbor Sněmovny lordů (anglický nejvyšší soud) v roce 1983.⁴⁷

Sikhtové jsou náboženská a etnická skupina z Punjabu, regionu na hranicích mezi Indií a Pákistánem. Ortodoxní verze jejich náboženství předepisuje všem mužům nosit turban. Nosit turban však bylo v rozporu s předepsanou školní uniformou, která zakazovala jakoukoliv pokrývku hlavy. Ředitel školy proto odmítl přijmout za žáka chlapce, jehož otec trval na tom, že jeho syn bude nosit turban. Otec školu zažaloval pro rasovou diskriminaci.

Členové Odvolacího výboru Sněmovny lordů věnovali větší část svého rozhodnutí debatě nad tím, jestli jsou sikhtové rasa či pouze etnická skupina. V otázkách diskriminace však soud došel k jednoznačnému závěru – požadavek nenosit turban byl diskriminační. Soud se zde přiklonil k materiálnímu pojetí rovnosti. Ač tedy požadavek nenosit turban splňuje požadavky formální rovnosti (všem stejně), materiálně pochopitelně dopadá na sikhty či jiná náboženství vyžadující pokrývku hlavy pro muže. Křesťanská většina touto podmínkou dotčena není. Soud sice obecně akceptoval smysluplnost jednotné uniformy ve školách, dle názoru soudu však nebylo sveřepé trvání na jejím dodržení v konkrétním případě ospravedlnitelné.

I anglická liberální koncepce pestré etnické mozaiky se však v posledních letech vyvíjí. Jiný pohled na problematiku předepsané školní uniformy nabízí současný případ *Shabiny Begum*.⁴⁸ Shabina navštěvovala dva roky střední školu v Lutonu. Ve svých čtrnácti letech došla k závěru, že by jako řádná muslimka měla začít nosit kompletní muslimský oděv pro ženy,

⁴⁴ Z nichž nejvýznamnější byla zpráva Bernarda Stasiho (médiateur de la République) o aplikaci principu laicismu ve Francouzské republice, předložená prezidentu republiky 11. prosince 2003 (cit. výše, pozn. č. 39)

⁴⁵ Článek 1, LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, J.O n° 65 du 17 mars 2004 page 5190.

⁴⁶ Blíže viz *Poulter, S. Muslim Headscarfs in Schools: Contrasting Legal Approaches in England and France*. 17 Oxford Journal of Legal Studies 43 (1997), na str. 48 a 49.

⁴⁷ *Mandla v. Lee* [1983] 2 AC 548 (House of Lords).

⁴⁸ *R (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2004] EWHC 1389 (Admin), [2004] All ER (D) 108 (Queens Bench Division).

který by zakrýval všechny části jejího těla. Podobné oblečení však bylo v rozporu se školní uniformou a bylo zakázáno. V důsledku toho odmítla Shabina školu dále navštěvovat. Její rodina následně podala žalobu proti škole, namítajíc, mimo jiné, porušení jejího práva na svobodu náboženství zaručeného článkem 9 Evropské úmluvy.⁴⁹

Anglický vrchní soud (*High Court*) žalobu zamítl. Dle názoru soudu není požadavek jednotné uniformy pro žáky v rozporu se svobodou náboženského vyznání, zaručenou článkem 9 odst. 1 Evropské úmluvy.⁵⁰ Jak však soud dodává, i kdyby v rozporu byl, pak jej lze ospravedlnit na základě článku 9 odst. 2 Evropské úmluvy. V souladu s druhým odstavcem článku 9 může svoboda vyznání „[...] podléhat jen omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Dle názoru soudu je požadavek jednotné uniformy ospravedlněn zájmem na ochranu práv a svobod jiných: „[...] škola [kterou žalobkyně navštěvuje – pozn. autora] je multi-kulturní, multi-náboženská světská škola [...] školní uniforma podporuje pozitivní étos a pocit sounáležitosti [...] ve škole neexistuje žádný vnější rozdíl mezi muslimy, hinduisty a sikhy ženského pohlaví. Jak navíc jasně plyne z provedených důkazů, ve škole je podstatný počet muslimek, které si nepřejí nosit islámský oděv zakrývající celé tělo, a které pocítují či by pocítovaly nátlak vůči nim uvnitř či mimo školu. Jednotná žákovská uniforma tak chrání jejich právo a svobodu [...] Dle mého názoru sleduje trvání na jednotné školní uniformě legitimní cíl a je přiměřené.“⁵¹

Názor vrchního soudu byl nicméně předmětem odvolání k odvolacímu soudu (*Court of Appeal*), který v březnu 2005 rozhodnutí vrchního soudu zvrátil.⁵² Odvolací soud došel k závěru, že vyloučení Shabiny ze školy porušilo její právo na svobodu náboženského vyznání. Hlavní odlišností v analýze odvolacího soudu byl posun vnímání celého případu. Zatímco vrchní soud se zabýval především ospravedlněním existence uniformy a její přiměřenosti jako výchozího bodu sporu, ve středu zájmu odvolacího soudu byla náboženská svoboda jednotlivce.⁵³ Případ však bude zřejmě předmětem odvolání do Sněmovny lordů, která bude mít nelehký úkol sjednotit rozdílné názory obou soudů.

Evropský soud pro lidská práva (ESLP) se problematikou muslimského šátku ve veřejném prostoru opakovaně zabýval. Dva nejvýznamnější případy před ESLP v poslední době projednané se odehrály taktéž v kontextu školství. Lucia Dahlab⁵⁴ byla švýcarská učitelka na základní škole nedaleko Ženevy. V roce 1991 konvertovala k islámu a začala do školy nosit muslimský šátek. Tato skutečnost nezavdala zpočátku žádný důvod ke stížnostem ze strany školy. V roce 1996 však byla paní Dahlabová školní inspekcí vyzvána, aby přestala nosit šátek v rámci výuky. Paní Dahlabová to odmítla a byla propuštěna s poukazem na to, že veřejné školy musí při výuce dodržovat princip náboženské neutrality.

⁴⁹ Spojené království nemá vlastní listinu práv a svobod (kromě tedy poněkud archaického dokumentu „*Bill of Rights*“ z roku 1689, který však není zrovna použitelný pro moderní problematiku lidských práv). Prostřednictvím *Human Rights Act 1998* však došlo k inkorporaci celé Evropské úmluvy do anglického právního řádu. Jednotlivci se tak nyní mohou dovolávat přímo ustanovení Evropské úmluvy v řízení před anglickými orgány a soudy.

⁵⁰ *R (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2004] EWHC 1389, odstavec 74.

⁵¹ *Ibid*, odstavce 90 a 91.

⁵² Rozhodnutí Odvolacího soudu z 2. března 2005 v případě *The Queen on the application of SB v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2005] EWCA Civ 199.

⁵³ Tamtéž, odstavce 75 a 76.

⁵⁴ Rozhodnutí ESLP z 15. února 2001, *Dahlab v Švýcarsko* (stížnost č. 42393/98).

ESLP dospěl k závěru, že svoboda náboženského vyznání paní Dahlabové byla dotčena. ESLP se dále zabýval otázkou, zda je tuto skutečnost možné ospravedlnit na základě druhého odstavce článku 9 Evropské úmluvy. ESLP akceptoval, že omezení nosit muslimský šátek během výuky sleduje legitimní cíl ochrany práv a svobod jiných. Soud implicitně uznává, že pozitivní svoboda paní Dahlabové demonstrovat její víru ve veřejném prostoru je omezena negativní svobodou ostatních nebýt vystaveni působení náboženských symbolů.

Tradiční akt balancování v judikatuře ESLP probíhá při zjišťování, zda omezení bylo v demokratické společnosti nezbytné. Zde soud váží míru omezení pozitivní svobody paní Dahlabové proti negativní svobodě ostatních (tedy nutnosti chránit práva jiných) a zájmům společnosti. Zájem společnosti je dle soudu představován principem náboženské neutrality státu. V kontextu ochrany práva jiných soud poznamenává význam místa, na kterém k omezení dochází: základní školy. Soud uznává, že malé děti jsou náchylnější k ovlivňování a že v jejich případě je třeba dbát zvláštní opatrnosti. Názor soudu však nekončí touto poznámkou a přidává obecné závěry o charakteru muslimského šátku a jeho vnímání v západní společnosti: „Soud uznává, že je velice obtížné zhodnotit, jaký dopad má tak silný vnější symbol jako nošení šátku na svobodu svědomí a vyznání velice malých dětí. Žáci žalobkyně byli ve věku mezi čtyřmi a osmi lety, což je věk, ve kterém se děti začínají dotazovat na mnoho věcí a mohou být rovněž snadněji ovlivněni než žáci starší. Za těchto okolností není možné vyloučit, že nošení šátku může mít určitý efekt obracení na víru, též s ohledem na to, že nošení šátku se zdá být ženám uloženo zásadou obsaženou v Koránu, který, jak poznamenal Spolkový soud [myšlen Spolkový soud Švýcarského spříseženstva, který ve věci rozhodoval v posledním stupni – pozn. autora], je obtížně slučitelný s principem rovnosti pohlaví. Nošení muslimského šátku je tudíž obtížně slučitelné se poselstvím tolerance, respektu pro druhé a především rovnosti a nediskriminace, které všichni učitelé v demokratické společnosti musí svým žákům zprostředkovávat.“⁵⁵ Není asi třeba zdůrazňovat, že poslední věta výše uvedeného citátu je dosti radikální. Je otázkou, nakolik je pro jakýkoliv soud vhodné pouštět se do hodnocení obsahu toho či onoho náboženství.⁵⁶

Druhým případem ESLP je *Leyla Sahin v. Turecko*.⁵⁷ Turecká vláda se snaží prosazovat laický charakter Turecké republiky tvrdou sekularizací veřejného prostoru. V rámci těchto opatření přijala také Univerzita v Istanbulu zákaz nošení muslimského šátku v prostorách univerzity. Slečna Sahinová odmítala tento zákaz respektovat s tím, že porušuje její právo svobody vyznání.

Klíčová analýza ESLP byla podobná té v případě *Dahlab*: sledovalo napadené opatření legitimní účel, který byl v demokratické společnosti nezbytný? V případě Sahin přirozeně nevystávala otázka jako v případě Dahlab či ve výše probíraném rozhodnutí Spolkového ústavního soudu. Zákaz šátku se netýkal vyučujícího, jehož jednání by mohlo být připisováno státu coby forma zavádění státního náboženství. Spor se týkal charakteru veřejného prostoru a

⁵⁵ Ibid, *in fine* bodu 1 (*en droit*).

⁵⁶ V případě Evropského soudu pro lidská práva se však jedná o častější úkaz, především v kontextu islámu. Srov. kupříkladu výroky typu, že islám nerespektuje základní lidská práva a že sharia je neslučitelná se základními principy demokracie v případě *Refah Partisi a ostatní v. Turecko*, rozhodnutí ESLP z 13. února 2003, stížnosti č. 41340/98; 41342/98; 41343/98; 41344/98, odstavce 242 až 256 rozhodnutí. Ať je již pravdivost podobných obecných výroků jakákoliv, v tomto kontextu vyvstává spíše otázka jejich (politické) vhodnosti. Na základě principu ekonomie soudních rozhodnutí by navíc soudy zabývat pouze otázkami, které jsou bezpodmínečně nutné k vyřešení projednávaného případu.

⁵⁷ Rozhodnutí ESLP z 29. června 2004, případ *Sahin v. Turecko* (stížnost č. 44774/98). Rozhodnutí nicméně zatím není konečné. Případ byl na žádost stěžovatelky předložen v souladu s článkem 43 Evropské úmluvy velkému senátu Evropského soudu pro lidská práva. Velký senát se skládá ze 17 soudců a rozhoduje o otázkách podstatného právního významu. Slyšení před velkým senátem proběhlo 18. května 2005, konečné rozhodnutí ESLP lze očekávat v horizontu nejbližších týdnů či měsíců.

jeho regulace pro všechny jeho návštěvníky. ESLP definoval jako legitimní cíl opatření ochranu práv a svobod ostatních a uchování veřejného pořádku. S ohledem na ochranu práv druhých, ESLP poznamenává, že „*V demokratických společnostech, kde koexistuje několik náboženství v rámci jedné populace, omezení práva jedné osoby demonstrovat náboženské přesvědčení může být nutné pro vytvoření souladu mezi zájmy jednotlivých skupin a pro zajištění respektu pro přesvědčení ostatních.*“⁵⁸

Soud dále poznamenává, že zákaz šátku může být ospravedlněn jednak v zájmu zajištění rovnosti pohlaví a jednak pro ochranu těch žen, které se rozhodnou jej nenosit. Soud v tomto kontextu zdůrazňuje speciální situaci Turecka, kde se (ne)nošení muslimského šátku stalo v posledních letech otázkou výrazně politickou: „*[...] Soud se domnívá, že při zkoumání otázky muslimského šátku v tureckém kontextu musí být brán zřetel na dopad, jaký nošení podobného symbolu, který je vnímán či presentován jako nezbytná náboženská povinnost, může mít na ty, kteří se rozhodnou jej nenosit [...] ve hře je ochrana práv a svobod druhých a udržení veřejného pořádku v zemi, kde většinová populace, při silné náklonnosti k právům žen a sekularizovanému způsobu života, náleží k islámu.*“⁵⁹

PROMĚNNÉ

Jak plyne z probíraných případů, případy týkajících se zobrazování a nošení náboženských symbolů ve veřejném prostoru jsou průsečíkem mnoha práv a zájmů. Kromě pozitivní a negativní svobody vyznání lze identifikovat úvahy o rovnosti a diskriminaci, v otázce muslimského šátku pak především otázku rovnosti pohlaví, otázku ochrany menšin či práva na vzdělání. Následující text se pokusí některé z těchto aspektů izolovat a poukázat na další otázky, které vnášejí do již tak složité debaty.

V této souvislosti je však třeba předeslat, že stejně jako jakákoliv jiná evropská diskuse o těchto tématech, i náš pohled spočívá na neporozumění. Na celou problematiku je totiž nazíráno pohledem a vnímáním evropským, který se v zásadních kulturních a hodnotových otázkách liší.

KONTEXT ROVNOSTI

Výchozí myšlenkou evropské konstrukce veřejného prostoru je světský, laický prostor, kde se všichni setkávají bez ohledu na náboženství. Staletí náboženských válek byla vyřešena kompromisem: náboženství patří do osobní sféry jednotlivce, veřejný prostor je přísně laický.

Je ale otázkou, nakolik je evropský veřejný prostor skutečně laický, sekularizovaný a nestranný. To, co většinová populace vnímá jako otázky světské, má zpravidla historický náboženský základ. Ač si to zpravidla neuvědomujeme, křesťanské náboženství a zvyklosti jsou silně přítomny i ve veřejném prostoru, a to i třeba v takových zdánlivých banalitách jako volba svátků, dnů pracovního klidu (neděle a nikoliv sobota či pátek), způsob oblékání, způsob vaření a kuchyně apod.⁶⁰

Výše uvedené postřehy přirozeně neznamenají, že je nyní nutné všechny tyto zvyky opustit či nově definovat. Současná evropská kultura má křesťanský základ a na tom se nic nezmění. Je si však třeba uvědomit, že evropský veřejný prostor také křesťanským zůstává a že sekulární

⁵⁸ Ibid, odstavec 88.

⁵⁹ Ibid, odstavec 99.

⁶⁰ Nakolik je veřejný prostor vnímán jako křesťanský lze také nepřímou vyčíst z odlišných stanovisek v případě *McCreary* či rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu v otázce křížů v bavorských školách. V obou případech totiž menšina dospěla k závěru, že kříž či Desatero je možné vnímat jako obecné symboly kulturního dědictví.

neutralita bývá často přeludem. To platí především v otázkách rovnosti.⁶¹ Jestliže je tedy například od všech dětí ve škole vyžadováno stejné oblečení, podobný požadavek může na první pohled obstát pod pohledem formální rovnosti – všem stejně. Tento závěr se však bortí, začneme-li analyzovat požadavek uniformity v kontextu. Křesťanské děti se nemusí nikterak uzpůsobovat, aby mohly vyjádřit své náboženské přesvědčení ve veřejném prostoru. Jednoduše si oblečou normální (evropské) civilní šaty a na krk si připnou křížek, který je možné bez problémů skrýt pod školní uniformou. Nošení (formálně) stejné uniformy je však nesplnitelné pro ortodoxního sikhtha či muslimskou dívku.⁶²

Argument materiální rovnosti při zkoumání sekularizace veřejného prostoru často odkrývá jádro požadavku většinové společnosti vůči nových náboženstvím. Ten se skrývá pod náterem formální rovnosti, v praxi se však nejedná o nic jiného než o požadavek asimilace nově přichozích ve veřejném prostoru. Na tomto požadavku nemusí být nic špatného. Je ale vhodné si uvědomit, co je ve skutečnosti od menšin žádáno, a nevydávat to za aplikaci „principu rovnosti“.

Lze kategorie rovnosti aplikovat pouze na situaci jednotlivců, nebo lze též mluvit o rovnosti „mezi náboženstvími“? Menšina Spolkového ústavního soudu v případě muslimského šátku zmiňuje tento aspekt v obecné rovině v odkazu na předchozí rozhodnutí soudu v otázce bavorského krucifixu: jestliže Spolkový ústavní soud zakázal vyvěšování krucifixu v bavorských školách, měl by také zakázat nošení jakýchkoliv jiných náboženských symbolů státními zaměstnanci. Dle názoru menšiny není rozdíl mezi „*krucifixem nad vchodem do učebny a muslimským šátkem na hlavě učitelky*“.⁶³ Na tomto místě však vyvstává klasický problém jakékoliv aplikace principu rovnosti – lze vůbec křesťanství a islám v podobné obecné formě v Evropě vůbec srovnávat?

Určitou podskupinou obecného principu rovnosti je otázka rovnosti pohlaví. Ta se dostává do popředí v kontextu zákazů muslimského šátku. Jak Evropský soud pro lidská práva, tak německý Spolkový ústavní soud či anglický vrchní soud spatřují v povinnosti nosit šátek projev nerovného postavení žen v muslimské náboženské komunitě. Zde se však opět jedná o evropské vnímání problematiky, které nemusí být sdíleno uvnitř muslimské komunity. Stejně tak je otázkou, nakolik má stát právo být paternalistický a zakazovat někomu něco, co daná osoba činit chce. Co když daná muslimka nošení šátku vnímá skutečně jako svoji povinnost, kterou ona sama chce dodržet? Smí stát zasáhnout s tím, že stát (tedy většinová společnost) ví, co je pro danou ženu muslimského vyznání dobré?

Rovnost pohlaví v otázce muslimského šátku také zápasí s klasickým problémem všech otázek rovnosti: co srovnávat s čím a proč? S kým srovnáváme pozici muslimských žen předtím, než dospějeme k závěru, že nošení šátku je znakem nerovnosti? S ostatními muslimskými ženami, které šátek nenosí? S muslimskými muži? S křesťanskými ženami?

⁶¹ Dále činěné rozlišení mezi formální a materiální rovností je přirozeně značně schematické, snaží se však zachytit rozdíl v přístupu. Soudce aplikující kategorii *formální* rovnosti se spokojí se zjištěním, že v okamžiku aplikace určitého předpisu bylo se všemi zacházeno stejně (tedy spíše procesní aspekt). Soudce, který zkoumá rovnost v jejím *materiálním* aspektu, se snaží dohlédnout dál, za okamžik aplikace určitého předpisu. Tento soudce zkoumá, jaký dopad určitý předpis má (*rovnost následků*) či do jaké pozice jednotlivé osoby staví (*rovnost příležitostí*). Na druhou stranu je ale pravda, že rozdělení na „formální“ a „materiální“ rovnost je spíše charakteru didaktického a blíží se ideálním modelům, neexistujícím v praxi. I při zkoumání formálních aspektů rovnosti je totiž první otázkou materiální posouzení toho, zda jsou zkoumané situace či postavení jednotlivců vůbec srovnatelné. Blíže viz. *Fredman, S. Discrimination Law*. Oxford : OUP – Clarendon 2002, na str. 7 an.

⁶² Kdyby se nám jednalo skutečně o rovnost, tak proč je ve veřejném prostoru zakázán pouze muslimský šátek a proč nebývá zakázán hábit řádových sester?

⁶³ BVerfG, 2 BvR 1436/02, 24.9.03 – *Kopfuch*, odstavec 113 (menšinové stanovisko).

Zásadní otázka v tomto kontextu je, o čí zájmy se zde jedná. Jde většinové společnosti skutečně o ochranu rovnosti pohlaví či postavení žen v rámci muslimské komunity? Nebo se jedná o ochranu většinové společnosti před muslimskou komunitou, kdy nošení šátku je v poslední době jedním z hlavních znaků této komunity na veřejnosti? Cynická odpověď na podobnou otázku je zjevná: většinové společnosti nejde ani tolik o ochranu žen v rámci menšiny, ale spíš o ochranu sebe sama před rostoucí menšinou. Tomuto výkladu by nasvědčovala argumentace Evropského soudu pro lidská práva či německého Spolkového ústavního soudu. Nošení šátku na veřejnosti je možné zakázat, pokud způsobuje strach většinové populaci.

KONTEXT MENŠIN

Obdobné cynické závěry lze činit i v otázce ochrany menšin. Prvotní aspekt, který zaznívá v judikatuře,⁶⁴ je ochrana „umírněné“ většiny v rámci menšiny před radikálními skupinami uvnitř menšin. Tento cíl je určitě ospravedlnitelným důvodem pro zásah. Tlak radikální skupiny uvnitř náboženské menšiny může být devastující a polarizovat celou menšinu. Umírněná část menšiny tak může spatřovat ve spojení s většinovou populací a v akceptaci západních hodnot účinný nástroj v boji proti radikálním frakcím uvnitř menšiny.⁶⁵ V důsledku tlaku uvnitř menšiny se pak umírněná část menšiny raději sekularizuje, přijímá „světské“ západní hodnoty a způsob života proto, aby unikla tlaku své vlastní radikální menšiny.

Stejně jednání má však i aspekt politický. Poskytnutím „ochrany“ umírněné menšině totiž většinová populace politicky štěpí menšiny a jejich umírněné části integruje do svého středu, časem možná dokonce asimiluje. Tento postup může být o to významnější v případech, kdy určité menšiny dosahují značných rozměrů a stávají se podstatným činitelem na politické scéně.⁶⁶

KONTEXT VZDĚLÁVÁNÍ

Ve všech probíraných případech, kdy otázky náboženské svobody vyvstaly v kontextu školství a výuky, soudy neváhaly zdůraznit význam neutrality a plurality školní výuky. Neutralita a absence náboženství ve školství je základním kamenem veřejného školství. Vzdělávací zařízení mají být místem, kde se jednotlivé náboženské proudy setkávají a komunikují spolu, nikoliv místem, kde je jeden názor upřednostňován.⁶⁷

K těmto poznatkům přistupují aspekty psychologické. Děti nemají zpravidla vytvořen pevný světonázor a jsou více náchylné k ovlivňování. Zdá se rovněž, že čím jsou děti mladší, tím silněji je nebezpečí pocíťováno. Je přirozeně otázkou, nakolik je možné skutečně prokázat dopad a kvantifikovat ovlivňování dětí vnějšími symboly náboženství. Jak Spolkový ústavní soud v případě křicifixu v bavorských školách, tak ESLP v případě muslimské učitelky se spokojily s existencí potenciálního nebezpečí blíže nespécifikovaného psychologického dopadu na děti.

⁶⁴ Srov. výše probírané případy *R (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2004] EWHC 1389 a rozhodnutí ESLP z 29. června 2004, případ *Sahin v Turecko* (stížnost č. 44774/98). V případě Sahin se však pochopitelně nejedná o menšinu, neboť islám je v Turecku většinovým náboženstvím.

⁶⁵ Což byl třeba případ Francie, kdy většinová muslimská populace přivítala zprávu Stasiho komise o sekularizaci veřejného prostoru (viz výše, pozn. č. 39). Podobnou politiku štěpení menšin začala v poslední době razit též vláda Velké Británie: umírněnou většinu v rámci menšiny podpořit a integrovat, radikální menšinu izolovat a v ideálním případě deportovat.

⁶⁶ Největší menšinu muslimského vyznání má v Evropě Francie. Odhady mluví o 5 až 10 procentech celkové populace. Tento odhadový rozptyl je dán především množstvím ilegálních imigrantů ze severní Afriky (Magreb), jejichž počet není na území Francie není přesně znám. Viz. *CIA World Factbook 2005*, přístupné na <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/index.html> (20.07.2005).

⁶⁷ Toto platí přirozeně pouze pro školy veřejné, tedy školy zřizované a financované státem či orgány veřejné moci (nižší samosprávné jednotky).

V případě vzdělávání na základních školách je podpurným argumentem rovněž skutečnost státního donucení pro jejich návštěvu. Jestliže stát uzákoní povinnost školní docházky a nutí tak všechny děti navštěvovat určitou instituci, měl by také zajistit prostředí náboženské a názorové plurality, přijatelné pro všechny děti a rodiče. Do tohoto kontextu přistupují též práva rodičů na výchovu jejich dětí prostou náboženského ovlivňování. Rodiče většinové populace posílají své děti do veřejné školy v očekávání replikace umírněných hodnot většinové populace.⁶⁸

KONTEXT KONTEXTU

Z mnoha výše probíraných rozhodnutí zaznívají též úvahy politické a společenské, které v případě muslimského šátku berou v potaz kdo jej nosí a kdy jej nosí. V otázce „kdo“ jej nosí lze asi nejlépe ocitovat parafrázi francouzského veřejného vnímání muslimského šátku na veřejnosti posledních let: „[...] zatímco Francouzská v šátku je elegantní [...] muslimská žena v šátku je hrozbou civilizace.“⁶⁹ Vnímání muslimské ženy v šátku se v posledních dvou dekádách bezesporu výrazně proměnilo. Z mírné kuriozity se stává hrozba. Většina probíraných rozhodnutí toto proměněné vnímání začleňuje do analýzy „ochrany práv druhých“. Zakázat nošení muslimského šátku ve veřejném prostoru je důvodné tehdy, jestliže způsobuje strach a úzkost v druhých. Nevyřešenou otázkou však zůstává nakolik jsou podobné spekulace prokazatelné a zda vůbec prokazatelné být mají.⁷⁰

S ohledem na otázku „kdy“ daná osoba šátek nosí se zdá, jako kdyby se právo pozitivní náboženské svobody muslimů v Evropě každým dnem zmenšovalo. S ohledem na tragickou bilanci nábožensky motivovaných útoků posledních let je totiž zřejmé, že strach z islámu v Evropě každým dnem roste. Bylo by však nesprávné, kdyby míru práv jiných měly určovat neurčité analýzy momentálních psychóz většinové populace.⁷¹

Výše uvedené spíše politické úvahy by neměly zakrýt míru a hloubku zásahu do osobnostních práv přesně vymežitelné kategorie obyvatelstva – muslimských žen – a skutečnost, že zásah směřuje proti statusu a postavení dané kategorie obyvatelstva a nikoliv proti chování. Zákaz postihuje osobní status žen-muslimek, nikoliv chování v podobě nošení šátku kteroukoliv

⁶⁸ Velice zajímavé je v tomto ohledu rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států z roku 1972 v případě *Wisconsin v. Yoder et al.*, 406 U.S. 205; 92 S. Ct. 1526; 32 L.Ed. 2d 15 (1972). V tomto dosti zvláštním případě odmítali rodiče, náležící k náboženské sektě amišů („*Old Order Amish*“ a „*Amish Mennonite Church*“), posílat své děti do veřejných škol z obav před jejich morálním zpuštěním a odcizením od hodnot sekty. Nejvyšší soud dal za pravdu členům sekty s tím, že povinná školní docházka v délce 8mi let nebyla přiměřená a omezovala právo rodičů vychovávat své děti dle svého náboženského přesvědčení.

⁶⁹ Citováno dle: *Poulter, S. Muslim Headscarfs in Schools: Contrasting Legal Approaches in England and France*. 17 *Oxford Journal of Legal Studies* 43 (1997), na str. 62.

⁷⁰ V této souvislosti bude zajímavé sledovat další vývoj na úrovni spolkových zemí v SRN. Spolkový ústavní soud totiž jako jeden z hlavních důvodů možného omezení nosit šátek uvádí právě možnost vzbuzování obav u většinové populace. Znamená tento poznatek povinnost spolkových zemích při přijímání zakazující legislativy v této oblasti obavy populace skutečně prokázat? Bude Spolkový ústavní soud splnění této povinnosti v následných sporech přezkoumávat či mu bude stačit ujištění dané spolkové země o existenci abstraktní „hrozby“? Vývoj legislativní praxe na úrovni spolkových zemí po rozhodnutí Spolkového ústavního soudu popisují *Battis, U., Bultmann, P.F. Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG?* *Juristische Zeitung*, roč. 59 (2004), č. 12, str. 581 – 588.

⁷¹ Před čímž varoval, bohužel zbytečně, již soudce Felix Frankfurter v případě *Dennis et al. v. United States*, 341 U.S. 494 (1951), na str. 528. Zbytečně v tom smyslu, že Nejvyšší soud Spojených států i přes varování v tomto případě odsoudil vedoucí členy americké komunistické strany pro konspiraci a podvrtnou činnost na základě velice pochybných důkazů a se silným politickým aspektem, vybičovaným psychotickým strachem z komunismu ve Spojených státech počátku padesátých let dvacátého století. Precedent v případě *Dennis* byl o šest let později potichu zrušen případem *Yates et al. v. United States*, 354 U.S. 298 (1957). Četné případy selhání ústavní role soudů z české historie asi není třeba ani zmiňovat.

ženou. Je tento zásah skutečně ospravedlnitelný abstraktní hrozbou „úzkosti a strachu“ ze strany většinové populace?

ÚLOHA SOUDŮ

Snad nejdůležitější otázka, na kterou je možné narazit přímo i nepřímo ve výše probírané judikatuře, je úloha soudů a soudců v definování a ochraně světského charakteru veřejného prostoru. Jaká úloha přísluší soudům v této oblasti?

Dvě základní kontrastující vize nabízí odlišné stanovisko Antonina Scali v případě *McCreary* na straně jedné a konkurující stanovisko Sandry Day O'Connor v *McCreary* a většinové stanovisko Spolkového ústavního soudu v případě šátku muslimské učitelky na straně druhé. Dle náhledu Spolkového ústavního soudu, úkolem soudů v kontextu náboženské svobody je právě ochrana menšin. Toto, řekněme klasické vnímání role moci soudní vychází z předpokladu, že většina ovládá moc zákonodárnou a proto je schopna se o sebe postarat sama. Úkolem soudů je chránit ty, jejichž hlasy nejsou ve většinovém politickém fóru tak dobře slyšitelné: malé, často nepopulární menšiny.⁷² Scaliova vize je značně odlišná: soudy mají povinnost respektovat kompromisy dosažené většinovým politickým procesem. Jestliže většinové náboženství ve Spojených státech je křesťanství (či tedy náboženství monoteistická), polyteistické a ateistické menšiny se musí přizpůsobit.

Obě pozice jsou přirozeně extrémní a spíše modelové příklady. Mohou však dobře zachycovat hodnotový přístup, s jakým jednotliví soudci přistupují k přezkumu vládních opatření v oblasti náboženské svobody. S výše uvedeným funkčním rozdělením koresponduje i rozdělení hodnotové. Soudce, který v maximální míře respektuje řešení dosažená rozhodnutím většiny, zpravidla zastává stejné morální hodnoty jako většinová populace. Soudce s tímto přístupem soudně vynucuje morální stanovisko většinové populace, jakousi vizi většinové morálky. Naopak soudce, které spatřuje jako svůj hlavní úkol ochranu menšin a menšinových stanovisek zpravidla přijímá kritický postoj k názoru morálnímu stanovisku většinové populace.⁷³ To neznamená, že by daný soudce apriori vycházel z toho, že většinové morální stanovisko je nesprávné. Toto stanovisko však podrobuje kritickému zkoumání, především ohledně jeho souladu s vyššími morálními principy či ústavními hodnotami. Východiskem je zde přesvědčení, že většinové stanovisko ještě nemusí být morálně správné.⁷⁴

Jak již zmíněno, obě pozice jsou modelové a v čisté podobě neexistují. I většinový Scalia občas chrání nepopulární menšinu⁷⁵ stejně jako menšinový Spolkový ústavní soud občas opustí své kritické kategorie ducha a smyslu Základního zákona a namísto toho tiše následuje většinový německý názor a umožní zákaz nošení muslimského šátku pro státní úředníky. Na druhou stranu je ale zřejmé, že čím se soudy stávají více „většinovými“, tím více se vytrácí smysl jejich existence. Jestliže není úkolem soudů (a především ústavních soudů) fungovat

⁷² Slovy klasického citátu soudce Stona v případě *United States v Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), (poznámka číslo 4) se jedná o ochranu soudů pro „oddělené a izolované menšiny“.

⁷³ Myšleno je Hartovo odlišení většinové morálky (*popular morality*) od kritické morálky (*critical morality*). Blíže viz. *Hart, H.L.A. Law, Liberty and Morality*. Oxford : Oxford University Press, 1963, na str. 20 an či *Hart, H. L. A., Positivism and the Separation of Law and Morals*. 71 Harv. L. Rev. 593 (1957). Pro komentář a kritiku, viz. *Dworkin, R. Lord Devlin and the Enforcement of Morals*. 75 Yale L.J. 986 (1965-1966).

⁷⁴ Potvrzené ostatně bohatou historickou zkušeností, především v oblasti diskriminace, pronásledování a vyhlazování nepopulárních menšin.

⁷⁵ Děje se tak kupříkladu v otázkách svobody slova, kde konzervativní členové Nejvyššího soudu Spojených států tradičně odmítají jakékoliv omezení svobody slova, bez ohledu na obsah vyjádření. Tento kategorický názor zpravidla (ne však vždy) upřednostňuje menšinové názory a stanoviska. Viz např. případy *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992) či *Virginia v Black, et al.*, 123 S. Ct. 1536 (2003). Blíže viz. *Emerson, T.I.: Toward a General Theory of the First Amendment*. 72 Yale Law Journal 877 (1962-1963).

v oblasti ochrany základních práv a svobod jako hráz pochybným momentálním výkyvům většiny, tak k čemu tu jsou?

NÁBOŽENSKÉ SYMBOLY VE VEŘEJNÉM PROSTORU

Smyslem tohoto článku nebylo plédovat pro přetváření veřejného prostoru a přijetí všech možných kulturních či náboženských odlišností. Smyslem bylo poukázat na skutečnost, že to, co je často vydáváno za nestranné právní principy neutrálního uspořádání veřejného prostoru nebývá ani nestranné, ani neutrální.

V rámci těchto výhrad je však možné učinit závěr, že všechny probírané právní systémy tak či onak upravují vyobrazování a nošení náboženských symbolů ve veřejném prostoru. V případech, kdy by určité náboženství mohlo být přičítáno státu, jako třeba zobrazováním znaků náboženství ve veřejných budovách či nošením náboženských symbolů státními zaměstnanci, stát v zájmu náboženské neutrality a smíru mezi náboženstvími podobné zobrazování zakazuje. Podobné aspekty je možné identifikovat v obecné regulaci charakteru veřejného prostoru a v zobrazování či nošení náboženských symbolů ze strany jednotlivců. Zde stát omezuje vnášení náboženských symbolů do veřejného prostoru především v zájmu ochrany náboženského smíru a ochrany práv a svobod ostatních.

Z probíraných případů je zjevné, že Evropou prochází vzrušená soudní a politická debata o úloze náboženských symbolů ve veřejném prostoru. Česká republika prozatím zůstala, díky dekádám uzavřenosti a své etnické a (ne)náboženské homogenitě, podobných debat ušetřena. Otázkou je, jak dlouho tomu tak ještě bude.