

PRÁVNÍ ÚPRAVA NÁBOŽENSKÝCH SYMBOLŮ V NĚMECKU

BARBORA HENZLOVÁ

Abstract: **The Legal Regulation of Religious Symbols in Germany**

This article deals with the legal regulation of religious symbols in Germany. After a brief introduction, it focuses on two examples – wearing of muslim headscarves in schools and circumcision of boys from religious reasons. Both of these topics are much discussed and there has been significant development in the relevant legislation within the last few years – this trend is likely to continue in the future as well, which will be interesting to observe and research. The article is mainly based on analysis of judgments of german courts and legislation and describes the current situation in Germany after the release of the judgment of the German Constitutional Court dealing with teachers who wear headscarves at school and the new German act on male circumcision.

Key words: Religious symbols, muslim headscarf, male circumcision, Circumcision Act, freedom of religion

Klíčová slova: Náboženské symboly, muslimský šátek, obřízka chlapců, zákon o obřízce, náboženská svoboda

V tomto příspěvku se zaměříme na právní úpravu náboženských symbolů ve Spolkové republice Německo. Těchto symbolů je samozřejmě celá řada, proto se hodláme věnovat jen dvěma z nich, a to muslimskému šátku (bez rozlišení jejich typů) a obřízce nezletilých chlapců z náboženských důvodů, přičemž se budeme opírat hlavně o judikaturu německých soudů. V prvním případě se jedná o velmi aktuální a diskutované téma, druhé z nich v České republice prakticky veřejně probíráno není, přesto však věříme,¹ že bude jeho stručný rozbor podnětný i z pohledu českého čtenáře. Současně chceme ilustrovat jistá specifika právní úpravy náboženských symbolů v Německu.

ÚPRAVA NOŠENÍ MUSLIMSKÝCH ŠÁTKŮ

V první části se budeme věnovat úpravě nošení muslimských šátků. Hned na začátek je třeba uvést, že nošení šátku není obecně zakázáno ani v Německu, ani v České republice. U nás není tato problematika výslovně upravena vůbec, zřejmě také

¹ SCHEU, H. C.: *Migrace a kulturní konflikty*. Praha, 2011; nebo SHCEU, H. C. – KRÍŽ, J. – DĚKANOVSKÁ, K. (eds.): *Právní postavení náboženských menšin*. Praha, 2013.

díky nízkému počtu zde žijících muslimů, a tedy chybějící potřebě specifické právní regulace. Problematika zákazu těchto pokrývek hlavy je však poměrně hojně řešeným tématem i zde. Veřejnou diskusi rozvířil hlavně případ, kterým se zabývala mj. i veřejná ochránkyně práv Anna Šabatová (dále jen „VOP“), která označila zákaz nošení muslimského šátku nezahalujícího tvář na Střední zdravotnické škole v Praze za nepřímou diskriminaci.² Tomuto rozhodnutí se však nebudeme blíže věnovat,³ neboť se v tomto příspěvku soustředíme na situaci v SRN. Nicméně právě na situaci ve školách se v této kapitole zaměříme.

Právní úprava této problematiky v Německu je definována jeho federativním uspořádáním. (Školství je otázkou pravomocí spolkových zemí – čl. 30 německého základního zákona⁴). Několik spolkových zemí se rozhodlo upravit možnost nošení náboženských symbolů ve školách. Konkrétně se jedná o Bavorsko, Brémy, Durynsko, Berlín, Hesensko, Dolní Sasko, Sársko a Severní Porýní – Vestfálsko. Úprava zákazu v těchto spolkových zemích navazovala na rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 24. září 2003.⁵

V případě předcházejícím vydání tohoto rozhodnutí se jednalo o dlouholetý spor mezi učitelkou jménem Fereshta Ludin a zemí Bádensko – Württembersko kvůli tomu, že jmenovaná odmítla přestat při výuce nosit muslimský šátek a následně nebyla jako učitelka přijata do státní služby. Spolkový ústavní soud (konkrétně jeho druhý senát) poté ve výše specifikovaném nálezu judikoval, že právní regulace této věci spadá do kompetence jednotlivých spolkových zemí a je tedy zcela na nich, zda se rozhodnou nošení muslimského šátku (a případně i jiných náboženských symbolů) pedagogy ve školách omezovat, nebo ne. Dokud však parlamenty spolkových zemí nestanoví jasná zákonná pravidla, mohou učitelky v šátcích vyučovat.

Toto rozhodnutí Spolkového ústavního soudu bylo již z počátku velmi diskutované a je poměrně zdrženlivě formulováno. Soudci zvažovali na jedné straně nutnou neutralitu státu a na straně druhé náboženskou svobodu, přičemž bylo třeba zohlednit i další práva, např. právo na svobodnou volbu povolání, právo rodičů určit výchovu dětí a další. Nakonec se vyslovili v tom smyslu, že jednotlivé spolkové země mohou učitelkám nošení muslimských šátků při výuce zakázat a přitom se výslovně odkázali na možnost zákonných omezení náboženské svobody. Toto případné omezení není věcí exekutivy nebo snad dokonce správy školy – zde se opět nabízí paralela s případem ze Střední zdravotnické školy v Praze, o kterém rozhodovala česká VOP – ale úlohou, a v některých případech i přímo povinností, zákonodárce.

Omezení těchto základních svobod, v tomto případě pozitivní a negativní náboženské svobody, náleží právě zákonodárci z toho důvodu, aby byla veřejnosti zajištěna možnost se na tomto procesu podílet a účastnit se veřejné debaty k této věci. Zákonodárci se však musí přísně držet ústavních požadavků na možná omezení. Musí zohled-

² NEHUDKOVÁ, E.: Zpráva veřejné ochránkyně práv k muslimským šátkům ve střední zdravotnické škole a užívání náboženských symbolů v oblasti vzdělávání, str. 71 tohoto čísla.

³ Viz poznámka č. 2.

⁴ Čl. 30 německého základního zákona („Grundgesetz“), ze dne 23. 5. 1949, BGBl. S. 1

⁵ Nález Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht), sp. zn. 2 BvR 1436/02, ze dne 24. 9. 2003, Rn. (1–138), dostupný na: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2003/09/rs20030924_2bvr143602.html.

nit jak náboženskou svobodu pedagogů, tak i školních dětí, dále právo rodičů určovat jejich výchovu a princip neutrality státu, přičemž Spolkový ústavní soud připustil, že jistá konkretizace předpisů týkajících se přípustných oděvů pro pedagogy je myslitelná, pokud je cílem zachování náboženské neutrality státu a tím pádem i školy a předcházení náboženským konfliktům ve škole. Z tehdejší právní úpravy však, jak již bylo zmíněno, nebylo tento zákaz možné dovést a Spolkový ústavní soud tak judikoval, že došlo k zásahu do práva stěžovatelky na rovný přístup k veřejným funkcím ve spojení s právem na náboženskou svobodu – stěžovatelka tedy docílila v této věci alespoň částečného úspěchu, neboť dokud nebyla přijata odpovídající zákonná úprava, nemohlo jí být nošení šátku ve škole zakázáno. Na základě tohoto rozhodnutí Spolkového ústavního soudu pak došlo k přijetí různých přísných zákonných zákazů nošení muslimských šátků v již zmiňovaných spolkových zemích.⁶

V odborných kruzích bylo toto rozhodnutí, jak již bylo naznačeno výše, přijato poměrně rozpačitě. Například Georg Neureither, odborník na kanonické právo na Univerzitě v Heidelbergu, shledal na argumentaci Spolkového ústavního soudu jako problematický především pokyn pro zákonodárce, aby případně upravil zákaz nošení muslimských šátků učitelkami i v případech, kdy zde nehrozí žádné konkrétní nebezpečí zásahu do práv dětí či rodičů⁷. Podle jeho názoru je taková úprava v rozporu s konceptem neutrality státu, který Spolkový ústavní soud formuloval již v roce 1975⁸ a v tomto rozhodnutí dokonce dále rozvedl v tom smyslu, že státní neutralita nemá být vnímána jako „distančující“ ve smyslu striktního oddělení státu a církve, nýbrž jako postoj požadující stejnou náboženskou svobodu pro všechna vyznání.⁹ Z dnešního pohledu (po vydání níže popsaného nálezu prvního senátu Spolkového ústavního soudu), je mu možno dát v tomto ohledu za pravdu.

Co se týče přímo následné novely školského zákona v Bádensku – Württembersku, upozornil např. Johannes Rux, odborník na ústavní právo na Univerzitě Bochum, na to, že pokud by byly plně využívány nástroje disciplinárního práva, byla by tato zákonná úprava zcela nadbytečná. V případě aplikace disciplinárních předpisů by však důkazní břemeno leželo na školních úřadech. Ty by tak pro ospravedlnění případného zákazu musely být v každém konkrétním případě schopny prokázat, že se dotčená učitelka přinejmenším pokusila ovlivňovat jí svěfené žáky ve smyslu určitého náboženství či světonázoru. Přesně to bychom ale od nich měli podle J. Ruxe očekávat. Místo toho je podle něj muslimský šátek stále více stylizován do formy symbolu muslimského fundamentalismu. Tím, že ženy musejí vysvětlovat tak osobní rozhodnutí, jako je nošení šátku, jsou pak podle J. Ruxe odsunovány na kraj společnosti,¹⁰ což je něco, čemuž bychom se měli snažit zabránit.

⁶ Tamtéž.

⁷ V případě konkrétního nebezpečí pro zákaz nošení šátku postačovala i tehdejší právní úprava.

⁸ Stalo se tak v nálezu Spolkového ústavního soudu sp. zn. BVerfGE 41, 29 [50].

⁹ NEUREITHER, G.: Über Kopttücher, Segelanweisungen und das Pech, zur falschen Ort und vor dem falschen Senat zu sein. *Verfassungsblog.de* [online], 20. 3. 2015 [1. 12. 2015]. Dostupné na: <http://www.verfassungsblog.de/ueber-kopftuecher-segelanweisungen-und-das-pech-zur-falschen-zeit-am-falschen-ort-und-vor-dem-falschen-senat-zu-sein/#.VmGSAErhaAh>.

¹⁰ RUX, J.: Ring frei für die nächste Runde: “Kopftuchgesetz” in Baden-Württemberg verabschiedet. *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, ZAR 2004, S. 188–190. Dostupný i na: <http://www.staatsrecht.info/pub/ludin2.htm>.

27. ledna 2015 pak Spolkový ústavní soud (resp. jeho první senát) výše uvedené (mezitím již dvanáct let staré) rozhodnutí alespoň částečně revidoval. Stalo se tak v řízení ve věci spojených žalob dvou učitelek proti spolkové zemi Severní Porýní – Vestfálsko, přičemž s první z nich byl kvůli nošení muslimského šátku ukončen pracovní poměr a druhá byla zaměstnavatelem napomenuta, protože ve vyučování nosila baret, kterým se šátek snažila nahradit. Dle dřívější judikatury k ospravedlnění zákazu nošení muslimského šátku učitelkami postačovalo, že rodiče na základě toho, že pedagožka nosí ve výuce šátek, mohou mít obavy, že budou děti proti jejich vůli vystaveny náboženským vlivům, tedy pouze abstraktní ohrožení náboženské neutrality školy nebo školního klidu ve smyslu absence nábožensky motivovaných konfliktů. Jedním z řady důvodů, proč Spolkový ústavní soud své dřívější rozhodnutí revidoval, byl v nálezu uvedený závěr, že pouhé abstraktní nebezpečí pro náboženskou neutralitu není jako ospravedlnění zákazu nošení šátku dostačující. Pro oprávněný zákaz je podle Spolkového ústavního soudu nutné konkrétní ohrožení náboženské neutrality školy¹¹ a obecný zákaz nošení muslimských šátků učitelkami při výuce je tak podle letošního rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v rozporu s právem na svobodu vyznání, neboť není přiměřený.

Zákonodárce přitom touto právní úpravou podle spolkového ústavního soudu sledoval a sleduje legitimní cíle – zabránění náboženským konfliktům ve škole, ochranu státní neutrality a zajištění jeho povinnosti poskytovat neutrální a vyvážené vzdělání a ochranu práv žáků i rodičů. Musí však také respektovat přiměřený poměr k významu a závažnosti práva pedagogů na svobodu vyznání a náboženství a při svém rozhodování dbát i na hranici přijatelnosti.

Jedna ze stěžovatelek, která mimochodem vyučovala turečtinu a jejími žáky byly pouze muslimské děti – o existenci konkrétního rizika by se tedy dalo debatovat, dále argumentovala tím, že zákon porušuje princip rovnosti, neboť židovské jarmulky nebo hábity jeptišek nejsou nahlíženy jako náboženské symboly a dochází zde tedy k diskriminaci z důvodu náboženské víry. I tomu dal Spolkový ústavní soud ve svém letošním rozhodnutí za pravdu a ustanovení školského zákona, které křesťanské symboly privilegovalo,¹² bylo zrušeno.

Dále se stal předmětem kritiky spolkového ústavního soudu fakt, že by zákaz nošení šátku ve školách pro muslimské ženy prakticky znamenal zákaz výkonu určitého povolání, což by bylo v přímém rozporu také s principem rovnoprávnosti mužů a žen a právem na svobodnou volbu povolání.

Pouhé nošení muslimského šátku také nelze podle německého ústavního soudu považovat za nějaké lákání nových věřících nebo misionářství. Samotné nošení náboženských oděvů nemůže narušovat negativní svobodu víry a náboženského vyznání žáků. Dokud učitelé nevystupují pro svoje náboženství slovně a nesnaží se žáky ovlivnit více než pouze svým vystupováním, jsou tito konfrontováni pouze s pozitivní náboženskou svobodou těchto pedagogů. Teprve v případě, že by došlo ke konkrétnímu nebezpečí

¹¹ Nález Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) sp. zn. 1 BvR 471/10, ze dne 27. 1. 2015, Rn. (1–31), dostupný na: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html.

¹² Šlo o § 57 odst. 4, větu třetí, školského zákona pro Severní Porýní – Vestfálsko („Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen“), z 15. 2. 2005.

ohrožení školního míru nebo státní náboženské neutrality, je k zákazu nošení šátku možno přistoupit.¹³ Zajímavé přitom je, že například Spolkový správní soud ve svém rozhodnutí, které předcházelo rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 2003, judikoval, že i pouhé nošení šátku může vést k náboženskému ovlivňování dětí, ačkoli učitelka vůbec takový úmysl mít nemusí. Důležitý byl podle něj dojem, který tento symbol v dětech vyvolává. Spolkový správní soud tak vlastně judikoval, že muslimský šátek nošený pedagožkami není slučitelný s právem dětí a rodičů na negativní náboženskou svobodu a principem neutrality státu. I na tomto příkladu je tedy vidět, jak se judikatura německých soudů za posledních 12 let posunula.

Můžeme tedy shrnout hlavní body, ve kterých spolkový ústavní soud revidoval své rozhodnutí. Zaprvé judikoval, že abstraktní ohrožení náboženské neutrality nepostačuje k ospravedlnění zákazu, je nutno nebezpečí konkrétní. Zadruhé soud konstatoval, že zvýhodňování jiných náboženských symbolů, jako např. jarmulek či hábitů jeptišek je diskriminační. A zatřetí zákaz nošení šátku ve školách muslimské ženy zasahuje tak silně, že se fakticky může rovnat zákazu výkonu tohoto povolání a tím odporuje principu rovnoprávnosti muže a ženy a porušuje jejich právo na rovný přístup k veřejným funkcím. Jedná se nepochybně o velmi silné argumenty, ačkoliv například tvrzení, že pouhý fakt, že učitelka nosí šátek, nemá na žáky dostatečný vliv, se může jevit sporně, a to zejména proto, že je těžké případné ovlivnění (které také může být v případě každého dítěte jiné) objektivně posoudit. Přitom je nepochybné, že zejména na mladší děti mají jejich učitelky významný vliv i jako vzory.

V důsledku tohoto nedávného rozhodnutí se dají bezpochyby očekávat mnohé legislativní změny v téměř všech spolkových zemích, které se nošení muslimských šátků ve školách rozhodly upravit, bude tedy jistě zajímavé sledovat další vývoj této tematiky. Určitou perspektivu však naznačuje i Dr. H. P. Aust z Humboldtovy univerzity v Berlíně s tím, že např. bavorská státní vláda nevidí ani po zrušení části ustanovení školského zákona pro Severní Porýní – Vestfálsko Spolkovým ústavním soudem důvod pro změnu obdobného ustanovení, které je v Bavorsku stále aplikováno.¹⁴ Ačkoliv nemá vydané rozhodnutí vůči tomuto ustanovení derogační účinky, je jasné, že by měl příslušný předpis být vykládán v souladu s ústavním právem, jehož výklad soud tímto rozhodnutím poskytl. Tedy tak, že by nošení šátku nemělo být zakázáno, není-li zde konkrétní ohrožení školního míru.¹⁵

Někteří odborníci také v souvislosti s tím, že zde Spolkový ústavní soud svoji judikaturu opravdu významným způsobem pozměnil, poukazovali na to, zda nemělo být k rozhodnutí povoláno jeho plénum (tak, jak to požaduje § 16 zákona o Spolkovém ústavním soudu¹⁶). Pro posouzení této otázky je zásadní definovat, jak hluboké vlastně

¹³ Nález Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) sp. zn. 1 BvR 471/10, ze dne 27. 1. 2015, Rn. (1–31), dostupný na: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html.

¹⁴ Konkrétně se jedná o čl. 59, odst. 2, větu třetí, bavorského zákona o výchovném a vzdělávacím systému („Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen“, BayEUG, GVBl 2000, S. 414).

¹⁵ AUST, H. P.: Bayern auf dem Sonderweg? Nachwirkungen der Kopftuch-Entscheidungs des BVerfG. *Verfassungsblog.de* [online], 18. 3. 2015 [12. 11. 2015]. Dostupné na: <http://verfassungsblog.de/bayern-auf-dem-sonderweg-nachwirkungen-der-kopftuch-entscheidung-des-bverfg/>.

¹⁶ § 16 zákona o Spolkovém ústavním soudu („Gesetz über das Bundesverfassungsgericht“, BGBl. I S. 1473) praví, že pokud se jeden ze senátů chce odchýlit od právního stanoviska obsaženého v rozhodnutí jiného senátu, je k rozhodnutí příslušné plénum Spolkového ústavního soudu.

obsahové rozpory mezi oběma rozhodnutími jsou. Někteří¹⁷ zastávají názor, že druhý senát ve svém starším rozhodnutí vyjádřil spíše obecnější obsahové tendence a že tyto nebyly tzv. „tragende Entscheidungsgründe“, tedy nosné důvody pro rozhodnutí. Tento názor je založen na tezi, že výsledkem prvního rozhodnutí byl úspěch ústavní stížnosti stěžovatelky z toho důvodu, že pro zákaz nošení šátku nebyl v té době dán zákonný podklad a ačkoliv zároveň vyslal zákonodárci i jisté signály ohledně možnosti zákonné úpravy, nelze je zařadit mezi důvody, které by byly pro rozhodnutí nosné.¹⁸ Tomu odporuje např. profesor C. Möllers z Humboldtovy univerzity v Berlíně s tím, že účelem ústavní stížnosti není dle stávající judikatury pouze ochrana subjektivních práv, ale i ochrana a výklad ústavního práva. Je těžko popiratelné, že Spolkový ústavní soud tím, jak rozhoduje o ústavních stížnostech, do značné míry ovlivňuje i zákonodárný proces. A pokud od zákonodárce očekává, že nebude jeho výklad brát za směrodatný pouze mezi účastníky konkrétního případu, neměl by v opačném případě dělat, že jeho výroky k výkladu objektivního ústavního práva jsou až druhořadé nebo neformální. Ačkoliv nemusí nutně být nosné pro rozhodnutí, jsou jistě relevantní. A jak profesor Möllers připomíná, hovoří § 16 zákona o Spolkovém ústavním soudu pouze o „odchýlení se od právního názoru“, že musí jít o důvody nosné pro rozhodnutí je pak stanoveno „pouze“ judikaturou Spolkového ústavního soudu.¹⁹ Podobný názor zastává i profesor H. M. Heinig, který navíc zdůrazňuje, že druhý senát vlastně zákonodárce vyzval, aby problematiku nošení šátků učitelkami upravil. V řadě spolkových zemí k tomu i došlo, přičemž se vždy řídili právě názory, uvedenými v rozhodnutí z roku 2003. V případě náboženské neutrality školy se jedná do jisté míry i o politickou otázku a v této souvislosti si profesor Heinig klade otázku, zda je první senát opravdu k rozhodnutí povolnější než např. zákonodárce a dochází k závěru, že by zde bylo na místě spíše politické rozhodnutí – tedy rozhodnutí zákonodárce.²⁰ V tomto smyslu také např. J. B. Schrooten zpochybňuje, zda zde již soud nezasáhl do sféry zákonodárce až příliš, a to tím, že zcela opomněl prostor pro uvážení zákonodárce a sám se pustil do vyvažování hodnot státní neutrality, negativní náboženské svobody a práv rodičů určovat výchovu dětí. Přitom takto uvedené hodnoty jistě vzájemně vyvažoval a hodnotil již i zákonodárce při přípravě dotčeného zákona. První senát Spolkového ústavního soudu tímto způsobem fakticky zúžil zákonodárci prostor pro rozhodování, kterým mu byl předchozím rozhodnutí senátu druhého přiznán.²¹

¹⁷ Např. Dr. Mathias Hong z Albert-Ludwigs-Universität Freiburg v níže citovaném článku.

¹⁸ HONG, M.: Two Tales of Two Courts: zum Kopftuch-Beschluss und dem „horro pleni“. *Verfassungsblog.de* [online], 27. 3. 2015 [12. 11. 2015]. Dostupné na: <http://verfassungsblog.de/two-tales-of-two-courts-zum-kopftuch-beschluss-und-dem-horror-pleni/#.Vlc5zuJlmHQ>.

¹⁹ MÖLLERS, C.: Geht es nicht um Verfassungsrecht? *Verfassungsblog.de* [online], 27. 3. 2015 [12. 11. 2015]. Dostupné na: <http://verfassungsblog.de/und-ich-dachte-es-waere-ein-verfassungsgericht/#.Vlc5d-JlmHQ>.

²⁰ HEINIG, H. M.: Kurswechsel in der Kopftuchfrage: nachvollziehbar, aber mit negativen Folgewirkungen. *Verfassungsblog.de* [online], 13. 3. 2015 [12. 11. 2015]. Dostupné na: <http://verfassungsblog.de/kurswechsel-in-der-kopftuchfrage-nachvollziehbar-aber-mit-negativen-folgewirkungen/#.VQMI6uEgoe8>.

²¹ SCHROOTEN, J.-B.: Und täglich grüßt... das Kopftuch in der Schule. *Juwiss.de* [online], 31. 3. 2015 [12. 11. 2015]. Dostupné na: <http://www.juwiss.de/28-2015/>.

Nelze však také přehlédnout i pozitivní aspekty rozhodnutí prvního senátu, např. jak zdůrazňuje prof. Heinig, bylo jasně stanoveno, že náboženská neutralita nemá znamenat distancování se od náboženství, ale spíš otevřenost státu všem z nich.²²

OBŘÍZKA Z RYZE NÁBOŽENSKÝCH DŮVODŮ

V druhé části se chceme věnovat druhému tématu, a to obřízce nezletilých chlapců z ryze náboženských důvodů, tedy bez jakékoli zdravotní indikace.²³

V případě obřízky chlapců z náboženských důvodů (která se týká židů a muslimů) se opět jedná o tematiku, která v České republice zákonem výslovně řešena není a neprobíhá k ní ani žádná větší veřejná diskuze. Nicméně v sousedním Německu se o této věci rozhořela poměrně vášnivá debata ve sdělovacích prostředcích poté, co Zemský soud²⁴ v Kolíně ve svém rozhodnutí ze 7. 5. 2012, sp. zn. 151 Ns 169/11, označil tento zákrok za protiprávní tím, že v tomto případě vyslovil přednost práva dítěte na tělesnou integritu před právem rodičů určovat jeho výchovu.

Skutkový stav případu byl následující: Žalovaný provedl na základě souhlasu rodičů skalpelem obřízku čtyřletého chlapce pod částečnou narkózou. U chlapce však následně došlo ke komplikacím a bylo nutné jeho ošetření na pohotovosti. Následně bylo proti žalovanému vzneseno obvinění ze spáchání trestného činu mučení či ublížení na zdraví užitím nebezpečného nástroje. Soud přitom shledal, že obřízka řádně provedená lékařem z náboženských důvodů na základě souhlasu rodičů na chlapci, který z důvodu svého věku a s tím související nedostatečné rozumové vyspělosti není sám schopen platně tento souhlas poskytnout, jako taková může spadat pod skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví. Není omluvena tím, že se jedná o tradiční rituál, který je prováděn stovky let a je víceméně společensky akceptován. Jednání žalovaného nebylo ospravedlněno ani případně uděleným souhlasem rodičů – podle německého občanského zákoníku jsou právem rodičů na výchovu dětí totiž kryta jen taková opatření, která slouží dobru dítěte. Takovým opatřením obřízka z náboženských důvodů podle soudu nebyla.

Základní práva rodičů – právo na svobodu víry a vyznání a právo na výchovu dětí – jsou omezena právem dítěte na tělesnou nedotknutelnost a jeho právem na sebeurčení. Při vyvažování práv stojících v konfliktu je třeba postupovat podle principu proporcionality. Narušení tělesné integrity, které je následkem obřízky z náboženských důvodů, je podle soudu každopádně nepřiměřené, i proto, že tělo dítěte je obřízkou trvale a nenapravitelně změněno a tato tělesná změna se přičítá právu dítěte později samo rozhodnout o své náboženské příslušnosti.

²² HEINIG, c. d.

²³ Tomuto tématu jsem se věnovala již ve své práci v rámci „Studentské vědecké a odborné činnosti“ během mého studia na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, ze které jsem při zpracování tohoto příspěvku vycházela.

²⁴ Zemské soudy („Landgericht“) stojí v německé soudní soustavě mezi úředními („Amtsgericht“) a vrchními zemskými soudy („Oberlandesgericht“). Rozhodují v první instanci o závažnějších trestných činech a v civilním řízení o sporech s vyššími hodnotami nebo ve druhé instanci o odvolání proti rozhodnutí nižších soudů.

V podstatě ihned po zveřejnění tohoto rozsudku se začalo ozývat volání po urychleném přijetí odpovídající legislativy, která by objasnila právní situaci ohledně obřízky chlapců z náboženských důvodů. I u odborné veřejnosti byly ohlasy na toto rozhodnutí rozporuplné. Rozhodující otázkou zde totiž je, zda rodiče mohou s obřízkou nezletilých chlapců udělit právně účinný souhlas. Soud to vylučuje s tím, že zákrok není konán pro dobro dítěte, což odůvodňuje třemi argumenty. Zaprvé, právo chlapce na tělesnou nedotknutelnost má absolutní ústavní přednost před právem rodičů určovat náboženskou výchovu dětí. Zadruhé je obřízka z právního hlediska postavena na roveň zákrokům, které dítě ponižují, jako fackování či duševní zraňování. Zatřetí je zmiňována možnost, že se dítě jednou od náboženství svých rodičů odvrátí. V takovém případě by obřízka znamenala nenávratné poškození na těle. Podle řady odborníků²⁵ jsou však tyto tři argumenty soudu pochybné.

Právo na tělesnou nedotknutelnost je podle něj sice bezpochyby velmi významné a zaslouží si zvláštní ochranu, ale to ještě zcela nevylučuje možnost střetu s jinými základními právy. V takovém případě pak musí být postupováno standardně podle procesu vyvažování práv. V rámci tohoto procesu je pak třeba zohlednit v případě obřízky relativně malou intenzitu tělesného zásahu a naopak obrovský náboženský význam zákroku.²⁶

Co se týče srovnání s fyzickými tresty, lze souhlasit s profesorem Heinigem (a s velkou většinou ostatních komentátorů), že není na místě. Smysl obřízky a fyzického trestu je zcela jiný a i práva, která se dostávají v obou případech do konfliktu, jsou odlišná. Je však pravděpodobné, že soud nezamýšlel obřízku postavit na úroveň bití dětí, ale že šlo spíše o hledání paralely ve smyslu zásahu do tělesné integrity. Obřízka z náboženských důvodů je podle soudu nepřijatelná stejně tak, jak je nepřijatelné bití dětí, a v obou případech se jedná o fyzický zásah do jejich tělesné integrity. Jak zmiňuje průkopník tématu trestnosti obřízky profesor Mueller, není jasné, zda články 4 a 6 německé ústavy (svoboda náboženské vyznání a právo na výchovu dětí) zahrnují i právo narušovat tělesnou nedotknutelnost dětí, a není vůbec jasné (na rozdíl od případu fyzických trestů), jak by v takovém případě rozhodl německý ústavní soud.²⁷ V této souvislosti lze zmínit, že spolková ministryně spravedlnosti dokonce vyzvala židovskou a muslimskou náboženskou obec k tomu, aby rozsudek u ústavního soudu napadla. Podle ní je namístě, aby Ústavní soud v této věci vyjádřil svůj názor, protože se jedná o zásadní otázku dotýkající se základních lidských práv.²⁸

Profesor Heinig dále tvrdí, že ani třetí argument neobstojí, neboť ač obřezaný, může se muž stále svobodně rozhodnout, jakému náboženství bude příslušet. Vzhledem k tomu, že obřízka bývá prováděna i z jiných než náboženských důvodů, nelze ani

²⁵ Např. prof. Heinig v níže citovaném článku.

²⁶ HEINIG, H.-M.: Beschneidungs-Urteil: Juristisch und rechtsethisch fragwürdig. *Verfassungsblog.de* [online], 27. 6. 2012 [6. 8. 2012]. Dostupné na: <http://verfassungsblog.de/beschneidungsurteil-juristisch-und-rechtsethisch-fragwurdig>.

²⁷ MUELLER, H. E.: „Unerhört“ und „unsensibel“? – Urteil des LG Köln zur Beschneidung. *Beck.de* [online], 26. 6. 2012 [4. 8. 2012]. Dostupné na: <http://blog.beck.de/2012/06/27/unerhoert-und-unsensibel-urteil-des-lg-koeln-zur-beschneidung>.

²⁸ N24, Ministerin ermuntert zu Klage nach Beschneidungsurteil. *N24.de* [online], 10. 7. 2012 [8. 8. 2012]. Dostupné na: <http://www.n24.de/n24/Nachrichten/Politik/d/1567412/ministerin-ermuntert-zu-klage-nach-beschneidungsurteil.html>.

s určitostí tvrdit, že se u obřezaného muže jedná o žida či muslima.²⁹ Naopak profesor Putzke, dlouholetý propagátor trestnosti obřízky nezletilých z náboženských důvodů, tvrdí, že se nepochybně jedná o zásah do tělesné integrity, protože dochází k odstranění části těla, přestože malé. Jedná se o nevratnou, trvalou a viditelnou změnu. Otázkou podle něj zůstává, zda k tomuto mohou rodiče dítěte dát právně účinné svolení. Pro posouzení tohoto aspektu je nutno zamyslet se nad tím, zda je zákrok činěn pro dobro dítěte, v jeho zájmu, což Putzke odmítá.³⁰

K přijetí nové zákonné úpravy skutečně došlo, a to novelizací § 1631d německého občanského zákoníku³¹ (pro tuto novelizaci se vžil výraz „Beschneidungsgesetz“ – v překladu „zákon o obřízce“). Toto ustanovení se týká rituální obřízky židovských a muslimských chlapců v SRN a umožňuje rodičům své syny nechat legálně obřezat – avšak za dodržení určitých podmínek. V případě pochyb tak podle této úpravy musí chlapec dostat narkózu, a je-li starší šesti měsíců, může kromě lékaře zákrok provést i vyškolený obřezávač.³² Věková omezení nebyla stanovena, což je jeden z nejvýraznějších rozdílů oproti předchozímu návrhu opozice, který umožňoval obřízku až od 14 let věku.³³ To bylo zřejmě navrhováno z toho důvodu, že ve 14 letech už si je dítě dobře vědomo své osobnosti a je schopno o takovýchto zákrocích rozhodovat. Tento neúspěšný návrh měl také dovolovat pouze provádění obřízky lékaři. Nicméně rozhodnutí německých poslanců bylo nakonec jiné.

Je zajímavé, že se přijatá verze ustanovení týká obecně obřízky nezletilých chlapců, která není z medicínského hlediska nezbytná. Nemusí tak dopadat pouze na případy obřízky z náboženských důvodů, někteří rodiče se pro ni mohou rozhodnout i z jiných pohnutek (jak je tomu běžné např. v USA). Zákonodárce zde byl veden i praktickými důvody, protože by bylo totiž značně komplikované zjišťovat a dokazovat, zda se rodiče pro obřízku rozhodli ze svého náboženského přesvědčení, nebo z jiných důvodů a zda na ně tedy zákon dopadá, nebo ne.

Ochranu dítěte § 1631d německého občanského zákoníku zajišťuje tím, že obřízka musí být provedena „podle pravidel lékařského umění“, tedy odborníkem a tak, aby dítě v souvislosti se zákrokem zažívalo co nejméně bolesti. Děti by tedy zřejmě měly být pokud možno pod narkózou, a v případech, kdy by obřízka mohla z nějakých důvodů mít závažné zdravotní následky, ji není možno legálně provést. Co se týče právního odůvodnění tohoto zákroku, odvolává se zákon na právo rodičů na výchovu dětí a jejich z toho vyplývající svobodu dítěte vychovávat podle příkázání určitého náboženství. Pokud tedy obřízku nebude zdraví dítěte ohroženo, není z pohledu zákonodárce nutné obřízku z ryze náboženských důvodů zakázat.³⁴

Výše popsané ustanovení však má řadu kritiků. Zatímco zástupci muslimů a židů v Německu si chválí právní jistotu, kterou nastolilo, poukazuje řada právníků a jiných

²⁹ HEINIG, H. M., Beschneidungs-Urteil: Juristisch und rechtsethisch fragwürdig, c. d.

³⁰ PUTZKE, H.: Juristische Positionen zur religiösen Beschneidung, Besprechung von OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 21. 8. 2007 (4 W 12/07). *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2008, S. 1568–1570.

³¹ § 1631d německého občanského zákoníku („Bürgerliches Gesetzbuch“, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

³² § 1631d německého občanského zákoníku („Bürgerliches Gesetzbuch“, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

³³ ARD TAGESSCHAU: Bundestag beschließt Gesetz zur Beschneidung. *Tagesschau.de* [online] [17. 2. 2013]. Dostupné na: <http://www.tagesschau.de/inland/beschneidung164.html>.

³⁴ § 1631d německého občanského zákoníku („Bürgerliches Gesetzbuch“, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)

odborníků na to, že je v praxi relativně často porušováno. Například podle hamburského experta na trestní právo Reinharda Merkela je většina obřízek prováděna bez narkózy a dochází i k ještě markantnějším porušením zákona, například k provádění různých méně častých rituálů, jak tomu bylo třeba v případě berlínského rabína Yehudy Teichtala.³⁵ Jeho synovi byla po provedení zákroku z rány odsáta krev nikoli pipetou nebo jinými sterilními lékařskými pomůckami, ale přímo ústy obřezávače. Tento postup s sebou nese řadu medicínských rizik, jako například nebezpečí nakažení herpes viry. Toto riziko zdaleka není nereálné, například mezi lety 2000 a 2011 bylo v New Yorku jedenáct dětí nakaženo herpesy právě po provedení této ortodoxní varianty rituálu.³⁶ Případ berlínského rabína se nicméně stal již v roce 2013 a příslušné státní zastupitelství řízení proti rodičům mezitím zastavilo, neboť se jejich údajně trestné jednání nepodařilo dostatečně prokázat. To se však netýká obřezávače, který ovšem žije v zahraničí a z toho důvodu bylo i jeho trestní stíhání prozatím zastaveno.³⁷

Mimo to vydal Vrchní zemský soud v Hammu v srpnu roku 2013 poměrně zajímavý rozsudek, kterým rozhodl o zákazu obřízky šestiletého Kešana, neboť tento podle své vlastní výpovědi nebyl o zákroku dostatečně informován. Podle zákona o obřízce přitom musí být s ohledem na věk chlapce odpovídajícím způsobem zohledněna jeho vůle.³⁸

Obecně se domnívám, že je třeba rozlišit situaci u židů a muslimů. Židé nemohou obřízku svých synů odložit, neboť Bible stanoví, že musí proběhnout osmý den jejich života. U muslimů pak postačuje, když je tento rituál proveden do pohlavní dospělosti chlapce, a pokud se tento termín z jakýchkoli důvodů nestihne, přestává být povinností a zůstává pouze doporučením. Dle mého názoru by tedy bylo nejlepším řešením obřízky muslimských chlapců provádět až ve věku, kdy jsou schopni s tímto zákrokem dát alespoň do jisté míry informovaný souhlas. Podle Kristofa Grafa, lékařského ředitele Židovské nemocnice v Berlíně, se v tomto zařízení právě z těchto důvodů snaží u muslimských chlapců obřízku provádět až ve věku osmi až devíti let.³⁹ Faktem je však také to, že se dle mého názoru nejedná o tak závažný problém, aby pro obě náboženství musel být vydán zvláštní zákon a současnou německou úpravu tak hodnotím velmi pozitivně. Zároveň je však třeba, aby byl tento zákon v praxi důsledně dodržován.

ZÁVĚR

V tomto příspěvku jsme se poměrně stručně věnovali německé právní úpravě nošení muslimského šátku učitelkami a obřízce chlapců z náboženských důvodů,

³⁵ WORATSCHKA, R. – DEMBACH, A.: Ein Jahr Beschneidungsgesetz – Juden und Muslime loben Rechtssicherheit. *Tagesspiegel.de* [online], 12. 12. 2013 [12. 6. 2015]. Dostupné na: http://www.tagesspiegel.de/politik/ein-jahr-beschneidungsgesetz-juden-und-muslime-loben-rechtssicherheit/v_print/9205592.html?p=.

³⁶ Süddeutsche Zeitung, *Der Schrei*, ze dne 7. 8. 2012, str. 3.

³⁷ MÜLLER-NEUHOF, J.: Knabenbeschneidung als Grenzfall. *Tagesspiegel.de* [online], 27. 11. 2013 [12. 6. 2015]. Dostupné na: <http://www.tagesspiegel.de/politik/knabenbeschneidung-als-grenzfall/9131960.html>.

³⁸ Rozsudek Vrchního zemského soudu (Oberlandesgericht) Hamm, sp. zn. 3 UF 133/13, ze dne 30. 8. 2013, dostupný na: <http://openjur.de/u/646212.html>.

³⁹ WORATSCHKA, R. – DEMBACH, A., c. d.

příčemž jsme se z velké části věnovali aktuální judikatuře německých soudů v těchto věcech. Problematika případného zákazu nošení šátků na veřejných místech je široce diskutována prakticky po celé Evropské unii a nepochybně se zde dá v budoucnu očekávat další vývoj. Minimálně v Německu bude muset dojít k uzpůsobení současných zákonů jednotlivých spolkových zemí, které regulují nošení náboženských symbolů ve školách, výše komentovanému nálezu Spolkového ústavního soudu. Tento proces bude jistě probírán řadou různých uskupení zastávajících velmi odlišné názory, důležité však bude to, aby se v procesu přijímání nové úpravy a hlavně veřejné debaty kolem něj nevytratily hlavní myšlenky a smysl rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, kterým je hledání ideální rovnováhy mezi právy všech zúčastněných osob a odstranění diskriminace z důvodů víry a náboženství.

Debata kolem obřízky nezletilých chlapců z náboženských důvodů po přijetí výše uvedeného německého zákona poměrně utichla, ačkoliv se této problematice v Německu stále věnuje řada trestních právníků, kteří se současnou právní úpravou (či praxí) nesouhlasí a volají po změně. Osobně si však nemyslím, že by byla v nejbližší době nějaká větší novelizace této normy reálná nebo potřebná.

Autor:

Mgr. Barbora Henzlová,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze