

Univerzita Karlova  
Právnická fakulta

Mgr. Alex Ivančo

**Nestátní právní systémy a pluralismus práva**  
**Non state justice systems & pluralism of law**

**Disertační práce**

Vedoucí disertační práce: Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D, LL.M.

Katedra teorie práva a právních učen

Datum vypracování práce: 29. června 2017

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

.....

Mgr. Alex Ivančo

Děkuji panu Doc. JUDr. Zdeněku Kühnovi, Ph.D, LL.M., školiteli mé disertační práce  
za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

## **Anotace**

Tématem této práce je posouzení předpokladů pluralismu práva a nestátních právních systémů pro zlepšení možnosti řešení sporů ve společnosti. Hlavní výzkumnou otázkou práce je, zda nestátní právní systémy plní společenskou roli při poskytování spravedlnosti. Práce by měla nabídnout deskriptivní analýzu konceptu legálního pluralismu a metodických postupů pro zahrnutí nestátních právních systémů do státních. Výsledkem práce by měl být přehled o možnostech interakce různých právních systémů ať již formálních či obyčejových, o různých způsobech řešení sporů v tomto prostředí a o přínosu takových návrhů na reformu právního prostředí, které vycházejí z reálné situace ve společnosti. Jako východiska nových návrhů se nabízí teze procesního pluralismu a participativní metody řešení sporů, které mají v centru uživatele těchto systémů, občana. Závěrečná část práce prozkoumá aktuální přístupy na zlepšení právních systémů, které směřují k větší participaci účastníků a které vycházející z jejich potřeb, a uvede některé případy pro srovnání.

-----  
pluralismus práva, nestátní právní systémy, navrhování mechanismů pro řešení sporů

## **English abstract**

The theme of this thesis is the assessment of the prerequisites for the pluralism of law and non-state justice systems to improve the possibilities of solving disputes in society. The main research question is whether non-state justice systems fulfil a social role in providing justice. The thesis should offer a descriptive analysis of the concept of legal pluralism and methodological procedures for the inclusion of non-state justice systems in the state. The outcome of the work should be an overview of the possibilities of interaction between different legal systems, whether formal or customary, of the different ways of resolving disputes in this environment, and of the contribution of such proposals to the reform of the legal environment that count on the real situation in society.

The thesis of procedural pluralism and participatory methods of solving disputes that have a user, a citizen in the center of these systems is offered as a starting point for new designs. The final part of the work will therefore explore current approaches to improving legal systems that aim to increase participation of user based on their needs, and will include some cases for comparing individual programs to improve legal systems.

-----

legal pluralism, non-state justice systems, design of dispute settlement mechanisms

## Obsah

|   |    |
|---|----|
| Předmluva .....   | 8  |
| Úvod.....   | 14 |
| 1. Vymezení problému a cíl práce .....  | 14 |
| 2. Definice výzkumných cílů a výzkumných otázek .....   | 16 |
| 3. Věcné, prostorové a časové vymezení výzkumu, zdroje .....  | 18 |
| 4. Metody .....   | 20 |
| 5. Strategie výzkumu a struktura práce.....   | 21 |
| I. Analytické koncepty pluralismu práva a systematika metod zahrnutí nestátních právních systémů .....  | 23 |
| A. Koncepty pluralismu práva.....   | 24 |
| 1. Eugen Ehrlich – živé právo .....   | 26 |
| 2. Sally Falk Moore - Poloautonomní sociální oblast.....  | 29 |
| 3. Globální Bukovina .....  | 31 |
| 4. Leopold J. Pospíšil .....  | 34 |
| 5. Atributy práva podle Pospíšila.....  | 38 |
| 6. John Griffiths .....   | 40 |
| 7. Brian Tamanaha .....   | 43 |
| 8. Shrnutí.....   | 44 |
| B. Systematika nestátních právních systémů.....   | 47 |
| 1. Max Weber.....   | 47 |
| 2. Antropologické poznávání práva .....   | 50 |
| 3. Typologie nestátních právních systémů .....  | 51 |
| 4. Způsoby inkorporace nestátních právních systémů do státního.....                                     | 55 |
| 5. Metodologie uznávání nestátních právních systémů státem .....  | 59 |
| 6. Motivy inkorporace nestátních právních systému do státního právního řádu ....                        | 63 |
| 7. Příklady mechanismů pro uspořádání vzájemného vztahu státních a nestátních právních mechanismů ..... | 64 |
| 8. Shrnutí.....   | 65 |
| C. Od pluralismu práva k pluralismu vymahatelnosti práva .....  | 68 |
| 1. Rozhodčí řízení podle islámského práva ve Spojeném království.....                                   | 71 |
| 2. Obavy z islámského práva .....   | 72 |
| 3. Doplnková jurisdikce - respekt pro náboženské hodnoty .....  | 75 |
| 4. Rozhodčí řízení podle náboženského práva v Ontariu.....  | 77 |
| 5. Shrnutí.....   | 78 |
| D. Procesní pluralismus .....   | 79 |
| 1. Krize legitimacy řešení sporů? .....   | 80 |
| 2. Limity mimosoudního řešení sporů .....   | 81 |
| 3. Navrhování systémů řešení sporů – dispute systems design.....  | 83 |
| 4. Příklady využití navrhování systémů řešení sporů .....   | 84 |
| 5. Navrhování systémů řešení sporů a legitimita .....   | 87 |
| 6. Dům spravedlnosti Carrie Menkel-Meadow .....   | 89 |

|   |     |
|---|-----|
| 7. Shrnutí.....   | 93  |
| E. K fungování nestátních právních systémů.....   | 93  |
| 1. Právo a společnost v rozvíjejících se zemích.....                                    | 96  |
| 2. Rozvětvení práva a společnosti.....  | 98  |
| 3. Vláda práva jako rozvojový cíl.....  | 99  |
| 4. Spravedlnost založená na právu či na výsledku.....                                   | 101 |
| 5. Nestátní právní systémy v centru pozornosti rozvojových projektů.....                | 103 |
| 6. Role neformálních právních systémů v přístupu ke spravedlnosti.....                  | 105 |
| II. Latinská Amerika.....   | 109 |
| F. Pluralismus práva v latinskoamerických ústavách.....                                 | 110 |
| 1. Historický vývoj.....  | 111 |
| 2. Právní řešení národnostní otázky - kulturní přesahy.....                             | 113 |
| G. Reformy soudnictví.....  | 115 |
| 1. Mimosoudní řešení sporů.....   | 116 |
| 2. Koncepce řešení sporů.....   | 118 |
| 3. Druhy propojení se státním soudním systémem.....                                     | 119 |
| 4. Shrnutí.....   | 121 |
| 5. Přístup ke spravedlnosti.....  | 123 |
| 6. Právo na spravedlivý proces.....   | 124 |
| H. Mezinárodní standardy.....   | 126 |
| 1. Úmluva č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu.....  | 126 |
| 2. Deklarace OSN o právech původních obyvatel.....                                      | 127 |
| 3. 100 Pravidel z Brasílie.....   | 130 |
| 4. Americká deklarace práv původních obyvatel.....                                      | 132 |
| 5. Shrnutí.....   | 136 |
| I. Prostor pro soudnictví původních obyvatel ve státních normách.....                   | 137 |
| 1. Stát v ústavě upraví speciální soudnictví původních obyvatel.....                    | 142 |
| J. Kolumbie.....  | 146 |
| 1. Ústavní základ soudní autonomie původních obyvatel Kolumbie.....                     | 146 |
| 2. Manuele Quintína Lame – zastání v právu utlačovatelů.....                            | 147 |
| 3. Kulturní apropriace práva.....   | 148 |
| 4. Ústava Kolumbie z roku 1991.....   | 149 |
| 5. Kolize norem a principů při výkonu soudní autonomie původních obyvatel Kolumbie..... | 149 |
| 6. Limity soudnictví původních obyvatel.....  | 150 |
| 7. Kolize mezi právem původních obyvatel jako skupiny a právy jejich členů....          | 152 |
| 8. Komunitní spravedlnost.....  | 153 |
| 9. Princip etnické a kulturní diverzity.....  | 155 |
| III. Participativní modely legitimacy práva.....  | 158 |
| 1. Test subsidiarity státní intervence do řešení mimosoudních sporů.....                | 158 |
| 2. Návrhy reforem pro zajištění přístupu ke spravedlnosti.....                          | 159 |

|  |     |
|--|-----|
| K. Chile.....  | 163 |
| 1. Centra občanské spravedlnosti.....  | 165 |
| 2. Návrh a cíle úpravy .....   | 166 |
| 3. Přístup ke spravedlnosti jako emancipovaná participace.....   | 167 |
| 4. Vymahatelnost dohod přes Centra občanské spravedlnosti.....   | 168 |
| 5. Model využití znalců antropologie .....   | 168 |
| L. Jihoafrická republika.....  | 171 |
| 1. Citizen Justice Network .....   | 173 |
| M. Technologie a řešení sporů .....  | 175 |
| 1. Řešení sporů uvnitř e-commerce tržiště – vymahatelnost pod hrozbou vyloučení<br>176   |     |
| 2. Online řešení sporů, trustmark a Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích<br>rozhodčích nálezů .....                           | 177 |
| 3. Jednotné zásady pro řešení sporů o jména domén (Uniform Domain-Name<br>Dispute-Resolution Policy).....                          | 178 |
| 4. Výsledky Pracovní skupiny III pro Online řešení sporů Komise Organizace<br>spojených národů pro mezinárodní obchodní právo..... | 179 |
| 5. Youstice – změna paradigmatu, spory lze využít pozitivně.....   | 180 |
| 6. Distributed ledger a block chain .....  | 181 |
| 7. Online řešení sporů v domácích právních rádech. 100 % přístup ke<br>spravedlnosti? .....  | 182 |
| 8. Změny v přístupu k reformám soudnictví.....   | 184 |
| 9. Participativní demokracie – informační technologie jako nástroj občanské<br>angažovanosti.....                                  | 185 |
| N. Národní kontaktní místo pro implementaci Směrnice OECD pro nadnárodní<br>podniky .....  | 187 |
| 1. Směrnice Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj pro nadnárodní<br>podniky .....   | 188 |
| 2. Role Národního kontaktního místa .....  | 189 |
| Závěr .....  | 192 |
| Použité prameny a literatura .....   | 202 |
| Resumé.....  | 218 |
| Summary.....   | 220 |



## Předmluva

Důležité je, že člověk od dětství žije v určitém normativním systému, subjektivně vnímá tento normativní systém, akceptuje jej (či popř. neakceptuje) a, i když jej neakceptuje, zvyká si na něj.

(Knapp, Viktor. *Teorie práva.*)<sup>1</sup>

Snažit se poznat jeden právní řád za život je více než dostatečně velký úkol pro každého. Zeptejte se jakéhokoliv studenta práv. Proč tedy poznávat další? Částečně asi proto, že nové je vždy zajímavější než to všední. Časem ale zjistíte, že takto poznáváte nejen to, co je jiné, ale lépe i to, co je stejné. Někdy prostě nastavit zrcadlo znamená dívat se jinam.

Na pojmy pluralismus práva a nestátní právní systém jsem narazil v souvislosti s cestováním a rozvojovou pomocí. Nejdříve mě zaujala informace o řešení sporů o půdu kohoutími zápasy v Indonésii, později fakt, že většina sporů v Afghánistánu se řeší bez zapojení státu. To, co byla ze začátku pouhá kuriozita, mě přimělo zajímat se více o metody řešení sporů a jiné právní systémy nejdříve studijně a později i pracovně. Významně mi v tomto poznávání pomohl také tříletý pobyt v Latinské Americe, kde jsem měl možnost bezprostředně vnímat palčivost zajištění přístupu ke spravedlnosti a spravedlivého procesu, jehož alternativou je násilí.

Některé specifické právní systémy se lze snažit vnímat prizmatem nám známého práva, evropské skrze mezinárodní právo, online řešení sporů jako mimosoudní řešení sporů, latinskoamerické národní právo jako variaci kontinentálního, ale snaha o lepší úhel pohledu a větší pochopení Vás brzy donutí opustit předem vytýčené premisy a mantinely. Nejdříve jsem se tak musel naučit přestat se při svých úvahách o řešení sporů opírat o stát a později opustit i vizi nepostradatelnosti právních norem. Tyto myšlenky mě přivedli k pojmu právní pluralismus a úvahám, co si pod tento koncept zařadit.

---

<sup>1</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva.* Vyd. 1., 3. dot. Praha: C.H. Beck, s. 23, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

Vztahy v rámci a mezi různými právními systémy, relace českého, mezinárodního a evropského práva jsem rozebíral ve své diplomové práci a zaobírám se jimi pracovně doposud. Případů, kdy stát ustupuje do pozadí, buď jako soudce anebo normotvůrce, ku prospěchu řešení sporů, je mnoho. Ať už se jedná o řešení investičních sporů mezinárodní arbitráží, nastavení pravidel pro mezinárodních online řešení sporů anebo řešení specifických případů nadnárodních firem Národním kontaktním místem pro implementaci Směrnice OECD pro nadnárodní podniky.

Řešení sporů na internetu, jako třeba u sporů týkajících se internetových domén, se již prakticky obejde bez státního zásahu, bez státní vymahatelnosti práva. V tomto smyslu lze vnímat také důvěryhodnost webové stránky internetového prodejce jako hodnotu budovanou a borcenou uživateli. Obava z jejich nespokojenosti je pak tou mocí, instrumentem vymáhání práva, jakousi nestátní autoritou udělující sankci v klesajícím užívání.

Podstatně významnější dopad na životy svých občanů má aplikace práva v zemích, kde fyzická bezpečnost není samozřejmá. Těžkopádnost, pochybení a nefunkčnost státu mohou být příčinou nedůvěry obyvatel ve stát a jeho soudnictví. Což vede často k využívání alternativních, nestátních metod řešení sporů v těchto zemích. Pluralismus práva je tak realitou předměstí a venkova v mnoha zemích na světě. Tyto postřehy se mohou zdát samozřejmostí, pokud jste si je zažili na vlastní pěst. Ale vnímat rozdílnou realitu v úrovni bezpečnosti či aplikaci práva se poněkud obtížněji vysvětluje v šesté nejbezpečnější zemi na světě<sup>2</sup>.

Hlavní překážkou poznání je naše přirozená omezenost. Nic nám nedokáže přiblížit a připravit nás na realitu některých míst na světě. Nejde jen o rozdílné kulturní a společenské zvyky, ale i propastně odlišnou materiální úroveň. Zatímco pitná voda je na mnoha místech nedostupný luxus, jinde řeší výhody zavěšeného splachovacího WC.

Některé předsudky je ale těžké překonat. Zejména falešný pocit nadřazenosti. Instantní systém převodu peněz přes mobilní telefony je v Keni běžný již skoro dvacet

---

<sup>2</sup> Institute for Economics and Peace. *Global Peace Index*. [online]. Sydney: Institute for Economics and Peace. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/06/GPI17-Report.pdf>

let a rozšiřuje se již za regionální hranice východní a střední Afriky. Rozrostl se tak na platformu, přes kterou lze využívat další služby, nabízí burzu práce, pojišťovnictví atd. V posledním referendu v Kolumbii se hlasovalo také pomocí technologie blockchain. Na technologie distributed ledger, která stojí za blockchainem pak staví svůj katastr nemovitostí v Guatemale či Gruzii. Nemusí to být na první pohled zřejmé, ale inspirovat se můžeme kdekoliv. Proč by tomu mělo být jinak s právem a soudnictvím, respektive s řešením sporů? Stále se máme, co učit, co zlepšovat.

Při bližší snaze o pochopení různých právních systémů by prvním krokem měla být otevřenost změnám a netradičním řešením, tedy intelektuální kuriozita. Teprve potom by mělo následovat realistické zhodnocení variant, co do dosažení společenských cílů. Nejde jen o pochopení a význam systémů řešení sporů, ale nakonec i o právo mít možnost zvolit si ten nejefektivnější a nejpřirozenější způsob řešení toho mého sporu, právo se řešení sporu v co největší míře účastnit.

V této práci jsem se snažil skloubit jak zkušenosti z interakce několika právních systémů, tak z působení v prostředí s odlišnou rolí státu. Konečně také poznatky z navrhování systémů pro řešení sporů a implementace nových technologií při řešení sporů. Nicméně jen některé zkušenosti lze předat a jen některé poznatky lze zachytit. Proto bych si přál, kdyby tato práce byla spíše podnětem pro každého k jeho vlastním úvahám nad mechanismy řešení sporů.

### *Z pozice de lege ferenda*

Když jsem volil téma této práce, bylo mým cílem lepší poznání těch „exotických“ mechanismů a jejich interakce se státem a mezi sebou navzájem v domnění, že se jedná o „nové“ téma a že je zde prostor pro zlepšení rozvojových projektů jejich provázáním s nestátními mechanismy řešení sporů. Zjistil jsem, že téma bylo nové pouze zdánlivě. Pluralismus práva, případně antropologie a sociologie práva jsou již v těchto končinách etablované disciplíny.

V posledních desetiletích byla v některých rozvojových projektech šitých horkou jehlou často opakována stará známá chyba. Snaha o reprodukci institutů blízkých západnímu pojetí společnosti bez ohledu na místní realitu<sup>3</sup>. Výsledkem byla dlouhá řada omylů. Ve lhůtách odpovídajících západním volebním cyklům se předpokládal skokový vývoj konzervativní společnosti jindy trvající po generace. Silou a penězi lze jistě implantovat skoro jakékoliv řešení, otázkou je jeho udržitelnost. Zodpovědnější přístupy se snaží vycházet z místních paradigmat, změny implementovat evolučně, nikoliv revolučně. Konečně i obyčejně vznikají dlouhodobým užíváním. V porovnání s ním je nám známá legisvakance často jen mrknutím oka. Jen těžko můžeme očekávat všude stejnou schopnost seznámit se s novými zákony, natož principy práva.

Od této rozvojově-budovatelské doby, kdy byla zahraniční pomoc podmíněna přijetím importované změny právního systému, jsou již k dispozici adekvátní, realistické studie zaměřené na fungování nestátních právních systémů a možnosti jejich rozvoje směrem k dodržování základních standardů, a to nejen lidských práv. Uvědomil jsem si nicméně, že myšlenková bariéra, které bránila autorům rozvojových projektů využít místních nestátních mechanismů řešení sporů, tedy jejich přílišné zhlédnutí se v právním centralismu národního státu, je tatáž, kterou vnímám kolem sebe, když přijdou na řadu alternativní metody řešení sporů, ať už v rámci našeho státu anebo mezinárodní.

Možná je to dědictví systematické likvidace občanské společnosti a zejména spolkových aktivit, kterou si česká společnost prošla během druhé světové války a pak v průběhu totality, které brání v rozvoji mechanismů řešení sporů uvnitř těchto podskupin, mimo stát, jeho normy a soudy. Pokud by tato práce mohla přispět k většímu poznání různorodosti nestátních právních systémů a dát podnět k jejich využití u nás, považoval bych to za úspěch.

Vliv kmenových či náboženských systémů řešení sporů původních obyvatel je do jisté míry úměrný fungování státu v daném místě. Neexistence efektivní státní moci

---

<sup>3</sup> Za všechny stačí jmenovat Afghánistán, hned dvakrát. Kabul byl v ne tak dávné minulosti centrem hippies.

nemusí být nicméně vždy trvalým stavem, ale pouze přechodným důsledkem mimořádných okolností. Při úvaze, na která témata či geografické oblasti se zaměřit v souvislosti s pluralismem práva jsem vycházel z toho, že pro citlivější pochopení tradičních přístupů k řešení sporů nejsou vždy extrémní situace ozbrojených konfliktů ideálním prostředím pro jejich poznání. Pro účely pozorování role státu a státní moci je tak, dle mého názoru, více než Afrika anebo Asie zajímavější Latinská Amerika, kde se státní moc dlouhodobě stavěla do role hegemonu a kde je tak zajímavé sledovat, jak se snaží integrovat různé mimosoudní mechanismy řešení sporů.

Poslední desetiletí minulého tisíciletí nebyla jen ve znamení konce komunistických satelitů v Evropě. I Latinská Amerika končila se svými vojenskými diktaturami. Někde to byla jen příležitost zaměnit jeden režim za jiný, jindy možnost reflexe nad stavem společnosti a konkrétně nad zlepšení řešení sporů. Historický vývoj Latinské Ameriky má svá specifika. Brutální kolonizace a centralizovaná správa přežily i v nových státech devatenáctého století. Situace marginalizovaných částí společnosti, místních původních obyvatel a potomků otroků z Asie a Afriky byla zřídka a zřídka systematicky řešena. Tato zásadní společenská pnutí tak nyní vyplouvají na povrch, často provázené násilím, klasicky ve spojení s kriminalitou, jindy s revolučním osvobozeneckým bojem.

Zajímavé jsou proto projekty reformy justice, které berou tuto historickou zátěž v potaz a snaží se nabízet řešení, jehož středem je občan, tedy uživatel těchto spravedlnost poskytujících systémů. Cílem je pak nejen jeho účast, tedy participace na řešení sporu, ale zejména předcházení eskalace sporu. Tyto projekty vznikají především na komunitní úrovni s úmyslem poskytnout legitimní, lokální systém řešení sporů. A teprve na těchto základech se plánuje justice legitimní pro celou populaci. Takovouto reflexí si Evropa ne vždy a všude prošla.

Bližší poznání metod mimosoudního řešení sporů, ať už kdekoli na světě, jeho systematizace, míry ingerence státu a plurality práva, by mělo být především chápáno ve světle jejich ideálního cíle, tedy lepšího zajištění přístupu ke spravedlnosti a spravedlivého procesu jako služby poskytované občanům státem. Konečně především dobrovolná aktivní participace uživatelů dává těmto mechanismům řešení sporů uznání a autoritu, respektive je zdrojem legitimacy pro stát a instituce, které tyto služby poskytují.

Pokud se osvobodíme od zakořeněných představ, že stát je jediným poskytovatelem řešení sporů a spravedlnosti a že je tu pouze jeden model práva, je možné rozšířit škálu navrhovaných mechanismů řešení sporů o ty, které budou více zaměřené na konkrétní potřeby svých uživatelů k jejich větší spokojenosti. Součástí navrhování právních systémů v konceptu participativní spravedlnosti je tak i využití nestátních právních systémů a plurality práva.

## Úvod

Fungující právní systém je vizitkou každého státu, který se snaží svým občanům poskytovat služby při řešení jejich sporů. Zároveň je takovýto fungující systém jednou ze záruk právního demokratického zřízení. Legitimita demokratického státu a státní moci je do určité míry úměrná tomu, jak je stát v těchto ohledech úspěšný.

Snahy o vybudování fungujícího právního systému v poválečných oblastech jsou tak jedním ze základních nástrojů mezinárodního společenství při budování státu a nastolení míru a souvisejících rozvojových programech. Standardní postup v post-konfliktních oblastech je zaměřen na reformu tří klíčových institucí: soudnictví, policie a vězeňství; a zároveň na revizi právního prostředí směrem k ideálu západního systému. Tento postup ale bývá kritizován vzhledem k omezeným výsledkům, kterých dosahuje. Jedním z důvodů neúspěchu je i to, že tento postup nebere v potaz místní sociálně kulturní koncepty a realitu právní praxe.

Projekty zlepšení fungování justice a rozšíření přístupu ke spravedlnosti nejsou ale jen záležitostí rozvojového světa. Aktuální přístupy k reformám soudnictví, které směřují k větší participaci účastníků a které vycházející z jejich potřeb, pracují se zaváděním alternativních řešení sporů a jejich začleňování do systému státních soudnictví. Pluralitní realita současné západní společnosti, různorodost sociálních skupin, které sdílejí společný prostor státního území anebo globální zájmy, kladou na tyto reformní snahy nové nároky pro zachování legitimacy těchto systémů pro řešení sporů, ať už je to formální státní soudnictví anebo nestátní mechanismy řešení sporů zájmově, kulturně či nábožensky definovaných společenských skupin.

### 1. Vymezení problému a cíl práce

Ačkoli obyčejové právní systémy, známé také jako neformální, tradiční, nestátní právní systémy zahrnující soudnictví původních obyvatel či náboženských vyznání, často přímo ztělesňují místní chápání spravedlnosti, v plánech na vybudování právního státu bývají většinou přehlíženy či vůbec vynechány s poukazem na jejich neslučitelnost s novým moderním modelem. Nicméně v poslední době roste počet výzkumů, které

naopak poukazují na jejich nepostradatelnou roli v mnoha zemích, kde tvoří pro většinu obyvatel ten nejvíce dostupný, a tudíž nejvíce relevantní způsob dosažení spravedlnosti. Nevšímat si skutečného stavu v těchto zemích tak nepomáhá k dosažení stability, naopak v mnoha případech může vést přímo k podkopávání těchto snah.

Dalším posunem ve vnímání vztahu státní a nestátních právních systémů, je také realizace skutečnosti, že podpora neformálních právních systémů není podkopáváním budování státních institucí, respektive role, kterou státní soudnictví hraje při kontrole ostatních složek státu. I s ohledem na úzký vztah obyčejových právních systémů ke společenstvím, kde jsou využívány, jejich role ani aspirace nepřesahují institucionální vztahy uvnitř těchto komunit či národů. Případné otázky míry autonomie samosprávy komunit původních obyvatel jsou sice zásadní politickou otázkou těchto zemí, ale nejsou nutně spojeny s inkorporací obyčejových právních systémů. Neformální právní systémy tak mohou naopak hrát významnou roli při zajištění přístupu ke spravedlnosti, respektive při překonávání bariér, ať již geografických, finančních, kulturních či jazykových, se kterými se potýkají původní obyvatelé

Už samotné pojmy, kterými jsou tyto právní systémy popisovány, jsou mnohdy nepřesné. Výrazy jako obyčejové a tradiční jsou zavádějící, pokud jimi označujeme instituce a postupy, které zdaleka nejsou statické a mnohdy naopak prošly dramatickou změnou vzhledem k společenskému a politickému vývoji a válečným konfliktům. Termíny jako neformální či nestátní zase nezahrnují ty případy, kdy je obyčejové právo schváleno anebo dokonce přímo regulováno státem.

Pravděpodobně nejproblematictější je ale přístup k nestátním právním systémům v případech, kdy už jsou vůbec brány v potaz. Zachází se s nimi často, jako kdyby ani nebyly relevantním partnerem do diskuse, ale odlišnými institucemi zcela nesouvisejícími s moderními systémy řešení sporů. Dichotomie implikovaná v pojmech neformální/formální, nestátní/státní, tradiční/moderní nabádá k přehlížení toho, jak spolu tyto různorodé systémy souvisejí, vzájemně na sebe působí a vymezují se. Tento spletenec vzájemných vztahů ve skutečnosti vytváří vysoce komplexní a hybridní právní prostředí, kdy formální/státní/moderní instituce a postupy zásadně ovlivňují ty obyčejové/neformální/nestátní a naopak.

Na čem by tedy měl být založen vzájemný vztah státních a nestátních systémů? Jakých cílů je možné dosáhnout nastavením formy této spolupráce a jak ji, co nejlépe



nastavit? Pro uchopení těchto témat je vhodné nejdříve pochopit roli, kterou ve společnosti hraje právo a řešení sporů. Tedy nejdříve je třeba tyto pojmy ukotvit a až později zkoumat jejich uplatnění v rozvojových teoriích budování státu či právněfilozofických konceptech multikulturalismu, rovnosti anebo lidských práv, které ale samy o sobě nejsou předmětem této práce.

## **2. Definice výzkumných cílů a výzkumných otázek**

Pro relevantní a realistickou koncepci rozvoje právního prostředí v těchto zemích je tedy třeba pochopit a počítat se změtí vzájemných vztahů mezi těmito právními systémy, která je směrodatná pro dennodenní praxi jejich obyvatel. K uchopení tohoto tématu se nabízí analytické koncepce legálního pluralismu.

Skrze analytické koncepce legálního pluralismu se lze posunout od normativního přístupu právního centralismu zaměřeného na státní instituce směrem k empirickému přístupu zaměřeného na zkoumání konkrétních způsobů řešení sporů a jejich role ve společnosti. Konkrétní empirické studie jsou pak zdrojem pro systematickou a metodologickou analýzu uspořádání vztahů mezi státními a nestátními systémy práva. Navrhování mechanismu řešení sporů, které reflektuje specifika daného sektoru či společenské skupiny, je pak zajímavým zdrojem pro další úvahy ohledně zlepšování soudnictví při využití kombinace neformálních právních systémů a státního soudnictví, procesního pluralismu. V prvním okruhu práce se tak bude soustředit na teoretické a metodologické koncepty zkoumání těchto vztahů.

Tato koncepce umožňuje vyjít z přístupů omezujících se pouze na izolované studium jednoho ze systému ať již obyčejového nebo formálního a prozkoumat toto téma ve spleťtém celku několika souběžně existujících právních systémů. Na jednu stranu tedy pod tímto pojmem můžeme zahrnout škálu obyčejových, hybridních nebo čistě formálních institucí a postupů, které společně tvoří právní prostředí v mnoha rozvojových anebo válkou poznamenaných zemích<sup>4</sup>. Na druhou stranu je tento pojem vhodný i pro zdůraznění působení těchto systémů navzájem v jakékoliv zemi, neboť ve

---

<sup>4</sup> Například Afghánistán, Irák.

všech zemí je patrná role pluralismu práva ať již v souvislosti s mezinárodními aspekty globální společnosti anebo s vnitrostátním působením společenských podskupin. Reálná situace v konkrétních zemích v této oblasti tak bude tématem druhé části této práce. Z praktických důvodů se bližší pozornosti dostane Latinské Americe a konkrétně inkorporačnímu modelu řešení plurality práva v Kolumbii.

V neposlední řadě konceptu legálního pluralismu svědčí takový postup, který při zkoumání tématu vychází především z porozumění tomu, jak a proč funguje řešení sporů v konkrétních případech, respektive tomu, o co se opírá legitimita řešení sporů ve státním soudnictví a při alternativních řešeních sporů.

Z výše uvedeného plyne, že výsledkem těchto snah nemůže být nějaký všeobecně platný ideální návod na reformu právního prostředí, ale vždy pouze konkrétní doporučení vhodné pro danou situaci, které zohlední sociální, kulturní a politickou realitu a právní praxi v příslušné zemi. Tato doporučení mohou vycházet z poznání a srovnání různých metod vzájemného uznávání nestátních a státních mechanismů práva. Participativní modely soudnictví, na potřeby občanů zaměřené justice, ukazují, že jsou zde nové iniciativy pro další rozvoj v poskytování této služby, respektive práva na spravedlivý proces. Východiska a metody navrhování systémů řešení sporů jsou tak třetím tématem této práce. Práce tak představí Centra občanské spravedlnosti, model řešení, který si pro svoji reformu přístupu ke spravedlnosti vybralo Chile. Blíže se práce zaměří také na funkční posun v poskytování přístupu ke spravedlnosti, který nabízí využití moderních technologií.

Klíčové otázky, které budou v práci postupně zodpovídaný, jsou následující:

- Jaké jsou a jak spolu souvisejí analytické koncepce pluralismu práva?
- Jakou podobu mohou mít nestátní právní systémy a jaké jsou možnosti vzájemného vztahu státních a nestátních mechanismů práva?
- Jak tyto vztahy státních a nestátních mechanismů práva fungují prakticky?

Sekundárně se pak pokusím dotknout následujících otázek:

- Jaké jsou východiska a možnosti participativních přístupů ke spravedlnosti?
- Které cíle může nastavení současného působení nestátních a státních mechanismů řešení sporů úspěšně sledovat?

- Jaké jsou širší společenské aspekty vzájemného působení různých systémů řešení sporů?

Hlavní výzkumnou otázkou, kterou by měla práce zodpovědět je, zda nestátní právní systémy plní společenskou roli při poskytování spravedlnosti? Aby mohla být zodpovězena hlavní výzkumná otázka, budou v průběhu práce ověřovány tyto hypotézy výzkumu:

- Nestátní právní systémy plní funkční roli při řešení sporů.
- Jsou vnímány jako legitimní svými uživateli.
- Mají přidanou hodnotu v překonávání bariér při přístupu ke spravedlnosti.

### **3. Věcné, prostorové a časové vymezení výzkumu, zdroje**

S ohledem na potřebu udržet výzkumu v patřičném rozsahu tak, aby byla zajištěna relevance výsledků, je nezbytné předmět výzkumu omezit v několika rovinách – věcně, prostorově a časově. Toto vymezení určí také směr, kterým se celý výzkum bude ubírat, přes některé přínosné odbočky.

Věcné ohraničení výzkumu bude sledovat okruhy práce vymezené výše. První se bude týkat teoretických a metodologických konceptů zkoumání pluralismu práva a vztahu nestátních právních systémů se státními. Konceptů pluralismu práva existuje poměrně velké množství. Text se tedy soustředí na ty nejzásadnější z pohledu předmětu a dalších okruhů výzkumu. Prozkoumány tak budou postupně zásadní analytické koncepce pluralismu práva, tak jak je v minulém století představila právní sociologie a antropologie práva.

Výzkum se bude soustřeďovat výhradně na relevantní koncepce. Cílem práce není ani pokus o další definici práva anebo jiné právně filozofické otázky, přestože pluralismus práva může být cílem také takto teoreticky koncipovaných studií. Více nebudou rovněž rozpracovány teze o etnický a kulturně (ne)rovném přístupu ke spravedlnosti a k tématu multikulturalismu, které se nabízejí při okrajových otázkách práce.

Druhým okruhem práce je reálná situace ohledně uznávání nestátních právních mechanismů v konkrétních zemích. Přes obecný úvod do situace se bude tato část práce soustřeďovat na konkrétní základní prameny právní úpravy inkorporace v ústavních a

zákonných normách vybraných zemích, případně na rozhodování tamních ústavních soudů. Specifická kapitola se bude věnovat mezinárodní a regionální smluvní základně a jejím dopadům na právní prostředí v Latinské Americe.

Konečně ve třetím okruhu, kde je primární snahou posoudit předpoklady metod navrhování nových úprav mechanismů řešení sporů pro zlepšení možností systémů řešení sporů ve společnosti, budou věcné mantinely poněkud širší. Dílčími tématy tak budou také koncepční práce a studie, ilustrující směr úvah reformních prací a využití moderních technologií.

Zejména v souvislosti s druhým okruhem práce je třeba zmínit také prostorové vymezení práce. Z metodologických důvodů byl druhý okruh práce omezen primárně na země Latinské Ameriky. Vycházejí z podobných podmínek, a proto má srovnání jednotlivých národních úprav inkorporace větší vypovídací hodnotu. Konečně specificky se bude jedna kapitola zabírat situací v Kolumbii s ohledem na roli, kterou při výkladu inkorporace práva původních obyvatel sehrála rozhodnutí Ústavního soud Kolumbie.

Přestože v prvním a druhém okruhu práce, bylo časové hledisko zkoumané problematiky flexibilní, v posledním okruhu je snaha zachytit úpravy budoucí anebo co nejnovější zahrnující využití moderních technologií.

Heuristickou základnu práce bude tvořit s ohledem na interdisciplinární přístup odborná literatura v oboru sociologie, právní sociologie a antropologie práva a práva. K dispozici jsou mnohé studie a koncepce zkoumající roli práva z těchto pohledů. Termín pluralismus práva byl také hojně používán pro popis koloniálních a postkoloniálních přístupů a k fungování práva v rozvojových zemích. Systematika metod vzájemného vztahu nestátních a státních právních systémů není ve srovnání s přechozím tématem tak bohatě a podrobně pokryta, a práce bude tedy vycházet z obecnějšího okruhu materiálů. Většina odborných prací se soustředí na situaci v konkrétních zemích a srovnávací pojednání nejsou tak časté anebo netvoří hlavní část studií.

Podnětným okruhem odborných materiálů a článků v této oblasti disponuje a belgická Komise pro Pluralismus práva (Commission on Legal Pluralism) a chilské Centrum pro studium spravedlnosti v Americe (Centro de Estudios de Justicia de las Américas). Referenčními výzkumnými centry v oboru jsou pak Institut Max Planck pro

sociální antropologii (Max Planck Institute for Social Anthropology), WZB společenskovědní centrum (WZB Berlin Social Science Center, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung) a Institut Max Planck pro mezinárodní mír a vládu práva (Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law). Ze zdrojů odborné literatury je možné zmínit práci Etnologie práva od Pospíšila (1997) a Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State od kolektivu Kötter, Röder, Schuppert a Wolfrum (2015).

Práce bude v částech týkajících se národní právní úpravy a mezinárodněprávního rámce primárně vycházet ze zdrojů národních a mezinárodních norem, dále také ze soudních rozhodnutí a z dostupných odborných sekundárních zdrojů, vztahujících se k jednotlivým zemím a tématům. Srovnávány budou inkorporační ustanovení v ústavách a ustanovení v mezinárodních a regionálních instrumentech na ochranu lidských práv a práv původních obyvatel. V celé práci budou využívány, podle dostupnosti, také analytické materiály mezinárodních institucí a nevládních organizací

#### **4. Metody**

Na základě výše vymezených cílů práce a jejímu obsahu je vhodné zvážit i metodologické parametry samotného výzkumu, který zasahuje jak do práva, právní sociologie, antropologie práva, tak i do politiky, rozvojových studií, a několika právních odvětví. Vzhledem k potřebě zajištění interdisciplinárního přístupu, metodou práce nebude klasický doktrinální přístup, který by připadal v úvahu, kdyby výzkum kombinoval metody zkoumání pouze z vnitřního pohledu právního řádu.

Práce tak bude kombinovat analytickou deskriptivní metodu používanou i v jiných vědách se základními přístupy právní sociologie a právního výzkumu. Zřetelná by měla být reflexe cílů práce, představení a deskriptivní analýza relevantních koncepcí pluralismu práva, jejich vztahu ke společenským vztahům a podskupinám ve společnosti, dále druhů nestátních právních systémů a metodiky způsobů uznávání nestátních právních systémů v rámci státních, tedy konečně i konkrétních právních stavů, jejich vysvětlení a hodnocení. Metoda právní komparace bude použita pro srovnání jednotlivých národních právních systémů a mezinárodních instrumentů. Možnosti historického výkladu budou nápomocny při analýze současné právní úpravy.

## 5. Strategie výzkumu a struktura práce

Tématem této práce je posouzení předpokladů pluralismu práva a nestátních právních systémů pro zlepšení možnosti řešení sporů ve společnosti. Hlavní výzkumnou otázkou, kterou by měla práce zodpovědět je, zda nestátní právní systémy plní společenskou roli při poskytování spravedlnosti. Aby mohla být zodpovězena hlavní výzkumná otázka, budou v průběhu práce ověřovány výše stanovené hypotézy výzkumu.

Práce by měla nabídnout deskriptivní analýzu konceptu legálního pluralismu a metodických postupů pro zahrnutí nestátních právních systémů do státních. Výsledkem práce by měl být přehled o možnostech interakce různých právních systémů ať již formálních či obyčejových, o různých způsobech řešení sporů v tomto prostředí a o přínosu takových návrhů na reformu právního prostředí, které vycházejí z reálné situace ve společnosti.

Tato práce se bude v první části nejdříve zabírat deskriptivní analýzou pojmu legální pluralismus v odborné diskusi a jeho vztahem k nastíněnému tématu, následně porovná metody a postupy legálního pluralismu, respektive fungování nestátních právních systémů, a nakonec shrne implikace analytického konceptu právního pluralismu pro plánování a zlepšování právního prostředí.

Dále by se práce zaměřila na prozkoumání důsledků různých přístupů ve vztahu mezi formálními a obyčejovými právními systémy a na specifická témata vlastní těmto příkladům, tj. na aktuální možnosti využití konceptu pluralismu práva, ať již v konkrétních zemích anebo mezinárodním a globálním měřítku. S ohledem na koncepční blízkost s navrhováním systémů pro řešení sporů se tato část práce bude zabírat také metodou navrhování mechanismu řešení sporů při využití kombinace neformálních právních systémů a státního soudnictví, tedy procesního pluralismu.

V další části se práce bude zabírat přehledem právních systémů, pro které je právní pluralismus relevantní a případy, kde je nebo naopak není s tímto rozměrem pracováno při reformě právního prostředí. V této části se práce zejména zaměří na způsob, jakým je na sebe formální a obyčejový systém napojen a obecně metody řešení sporů.

Pro srovnání se nabízí země Latinské Ameriky, a to nejen proto, že historicky a společensky vycházejí ze srovnatelných podmínek koloniální správy, etatického řízení a přítomnosti původních obyvatel na venkově a ve městech, ale také kvůli nedávné historii působení diktatur na společnost, která končila v devadesátých letech minulého století. Dále se práce bude věnovat dopadu, který mají mezinárodní a regionální instrumenty na tento vývoj. Porovnáním textů těchto instrumentů lze historicky zachytit vývoj pojmů jako přístup ke spravedlnosti a spravedlivý proces, jejichž obsah se nejen výkladem, ale zejména samotným věcným rozsahem příslušných ustanovení rozšiřuje. Blíže se bude práce věnovat Kolumbijskému modelu inkorporace obyčejových právních systémů s ohledem na roli, kterou při ní sehrála rozhodnutí Ústavního soud Kolumbie.

Jako východiska nových návrhů se nabízí teze procesního pluralismus a participativní metody řešení sporů, které mají v centru uživatele těchto systémů, občana. Závěrečná část práce proto prozkoumá aktuální přístupy na zlepšení právních systémů, které směřují k větší participaci účastníků a které vycházející z jejich potřeb, a uvede některé případy pro srovnání jednotlivých konkrétních programů na zlepšení právních systémů.

# **I. Analytické koncepty pluralismu práva a systematika metod zahrnutí nestátních právních systémů**

*„U nikoho (ani u toho, kdo má právnické vzdělání) nelze předpokládat úplnou znalost právního řádu. Přesto se ale lidé v naprosté většině ve svém každodenním životě chovají podle práva. Nečiní tak ale, protože by se podřizovali nějaké autonomní normě, která nahodile koinciduje s heteronomní normou platného práva. Podřizují se v první řadě daným společenským vztahům. Jestliže norma odpovídá těmto vztahům, je-li v souladu s potřebami, resp. zájmy jedinců, pak tito jedinci zachovávají právo řídící se svým zájmem, jsouce k tomu vedeni společenskými poměry samými.“*

*(KNAPP, Viktor. Teorie práva.)<sup>5</sup>*

Abychom poznali, kde se bere koncept pluralismu práva, je vhodné se nejdříve seznámit s jeho základy ve společnosti. Silné, unifikované národní státy prosazují v rámci svého území jednotný, univerzální právní řád. Sociologie práva a právní antropologie nalézají základy normativních řádů ve společenských pravidlech a to i ve společenských podskupinách, které existují nezávisle, anebo v rámci na první pohled homogenních států. Tyto podskupiny mohou být založeny na etnickém, náboženském, profesním, zájmovém či jiném základu. Jejich interní pravidla pak mohou mít v různých formách charakter práva a mechanismů pro řešení sporů. Jejich vzájemná interakce, interakce se státním právním řádem, tak nabývá podoby pluralismu práva.

Teoretický základ by měl napomoci najít cestu pro zodpovězení hned několika otázek: Proč někteří dávají přednost nestátním mechanismům řešení sporů, respektive kdy je takovéto právo vnímáno uživateli jako legitimní? Jaké poznatky lze využít při

---

<sup>5</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C.H. Beck, s. 23, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.



navrhování systémů řešení sporů v rámci zajištění přístupu ke spravedlnosti státem? Je procesní pluralismus novou formou legitimacy?

## A. Koncepty pluralismu práva

„non sufficit orbis“

(Iuvenalis, Satiry)<sup>6</sup>

„Jedno právo nestačí,“ chtělo by se parafrázovat citovaný výrok ze satiry o zvrácenosti lidských přání. Pluralismus práva je ale realitou. Jak napsal John Griffiths v roce 1986 ve svém článku nazvaném „*Co je pluralismus práva?*“ (What is Legal Pluralism?): „*Pluralismus práva je fakt. Právní centralismus je mýtus, ideál, tvrzení, iluze. Přesto, ideologie právního centralismu měla tak silný vliv na představivost právníků a sociologů, že tento obraz práva ve světě byl schopen se úspěšně vydávat jako fakt a stal se základním kamenem sociální a právní teorie.*“<sup>7</sup>

Možná se od napsání tohoto článku příliš nezměnilo. Cílem tohoto citátu ani této práce není popírat roli státu a práva ve společnosti, nicméně pokud chceme otevřít debatu o jiných možnostech řešení sporů, stále je třeba vymezovat se vůči dominantní pozici státního práva. Samotný konkrétní vztah ke státu, ke státnímu právu, k řešení sporů státem, vymahatelnost práva státem, není v prvotní fázi až tak důležitý, jako otevření tohoto exkluzivního monopolu alternativním možností a širším potřebám společnosti.

---

<sup>6</sup>IUVENALIS, Decimus Iunius. *Saturae*. [online]. Curculio – Michael Hendry. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.curculio.org/Juvenal/s10.html> „unus Pellaeo iuueni non sufficit orbis, aestuat infelix angusto limite mundi ut Gyrae clausus scopulis paruaque Seripho; cum tamen a figulis munitam intrauerit urbem, sarcophago contentus erit. mors sola fatetur quantula sint hominum corpuscula.“

<sup>7</sup> „Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion. Nevertheless, the ideology of legal centralism has had such a powerful hold on the imagination of lawyers and social scientists that its picture of the legal world has been able successfully to masquerade as fact and has formed the foundation stone of social and legal theory“. GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

Tato práce nese název nestátní právní systémy a pluralismus práva. Nestátní právní systém by pro některé, kteří mají za právo pouze státní normativní systém, mohl znít jako oxymóron. Pluralismus práva pak lze vnímat stejným prizmatem státního práva, jen jako vztah ke státem inkorporovaným pravidlům jiného původu nižšího řádu. Takovýto přístup by ale nevedl k dalšímu poznání toho, jaké je role nestátních právních systémů a právního pluralismu ve společnosti. Dle Griffithse byl právní centralismus po dlouhou dobu překážkou rozvoje deskriptivní teorie práva. Konceptně uzavírá právo v ideologii národního státu, tvrdí že „*právem je a mělo by být státní právo, jedno právo pro všechny osoby, výlučné vůči všem ostatním právům, spravované jednotnou sadou státních institucí. Do té míry, ve které existují jiné, nižší normativní uspořádání, jako církev, rodina, dobrovolné asociace ekonomické organizace, mají být a fakticky jsou hierarchicky podřízené právu a institucím státu. V centristické právní koncepci je právo exkluzivním, systematickým a unifikovaným hierarchickým řádem normativních tvrzení*“<sup>8</sup>. Griffiths proto odmítá tyto definice práva založené na suverenitě státu anebo základní normě, tedy pozitivistické koncepce G. Jellinka anebo H. Kelsena či H.L.A. Harta. Tedy normativní systémy založené na faktické moci státu, jako základní jednotce politické organizace. V. Knapp k definici práva normativní teorií uvádí příklad Františka Weyra, které vyjadřuje výlučnost vztahu státu a práva takto „*Pro Weyra je tedy právo definováno dvěma základními znaky, jimiž jsou norma jako výraz něčeho, co být má, a stát jako její tvůrce*“.<sup>9</sup>

Pokud si chceme odpovědět na otázku, co je pluralismus práva, nezbytně narazíme na otázku, jak definovat právo a jak vymežit tento pojem (beze anebo ve) vztahu ke státu. Akademická debata o pluralismu práva může být historicky vnímána

---

<sup>8</sup> GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, s. 3, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

<sup>9</sup> „Veškeré normy, jejichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který je nazýván stát, jmenujeme normami právními“. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot., Praha: C.H. Beck, s. 48, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

skrže právní sociologii či antropologii práva. Z pohledu sociologie je právo pouze jednou z možností regulace společenských vztahů, není výlučným nástrojem. Sociologie tradičně řadí právo mezi ostatní nástroje společenského uspořádání a interakce. Zároveň pracuje s různými druhy společenské stratifikace a diverzity, přičemž každá z těchto skupin může mít své vlastní pravidla. Významným příspěvkem ke konceptu pluralismu práva bylo dílo rakouskouherského sociologa Eugena Ehrlicha, který na přelomu 19. a 20. století zaznamenal rozdíly mezi právem aplikovaným soudy a právem používaným obyvateli, a s tímto rozvětvením spojené rozdílné zdroje práva a jeho aplikace ve společnosti. Právo považoval za „*vnitřní řád společenských svazů*“, právo, které skutečně platí, bez ohledu na to, jestli je jeho pramenem, zákon anebo jiný zdroj, označil za „*živé právo/lebendiges Recht*“<sup>10</sup>.

## 1. Eugen Ehrlich – živé právo

Eugen Ehrlich je považován za jednoho ze zakladatelů právní sociologie. Tento rakouský (či rakouskouherský) právní teoretik a sociolog se v roce 1862 narodil v Černovici v Bukovině, na okraji tehdejšího rakouskouherského mocnářství. Práva vystudoval ve Vídni, kde také v roce 1922 zemřel. Většinu své akademické kariéry působil jako profesor římského práva a později rektor univerzity v Černovici. Zvláště fungování práva v Bukovině, kontrast mezi rakouskou právní kulturou a místními obyčejí, přiměl Ehrlicha k polemice s pozitivistickou koncepcí práva Hanse Kelsena<sup>11</sup>. Dle Ehrlicha koncepce práva jako souhrn zákonů a soudních rozhodnutí neodpovídá právní realitě ve společnosti. Svoji koncepci práva ve společnosti představil

---

<sup>10</sup> Citace z EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot., Praha: C.H. Beck, s. 48, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

<sup>11</sup> EISENMANN, Charles. *Ehrlich Eugen (1862-1922)* [online]. Boulogne-Billancourt: Encyclopædia Universalis. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.universalis.fr/encyclopedie/eugen-ehrllich/>

v knize Základy sociologie práva „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ vydané v roce 1913.<sup>12</sup>

Ve své deskriptivní teorii práva navrhuje rozlišovat mezi normami pro rozhodování a normami společenskými, tedy normami chování. Pozitivistickou koncepci práva, dle Ehrlicha, tvoří pouze prvně jmenované normy pro rozhodování. Právo je v této koncepci definováno z úhlu pohledu státního úředníka jako „*pravidlo, podle kterého musí rozhodovat spory, které má vyřešit.*“<sup>13</sup>. Normy určené pro rozhodování sporů ale ve skutečnosti regulují pouze ty vztahy, které mají být před těmito soudy vyřešeny. Právo je tak redukováno pouze na nástroj výkonu státní správy.

Nicméně dle Ehrlicha je právo především řádem, uspořádáním určité komunity či společenství, v tomto navazuje na dílo Otto Friedricha von Gierkeho a jeho organickou teorii, kdy se právo ukazuje ve skupinách, v reálně existujících vztazích. „*Řád v lidské společnosti je založen na skutečnosti, že právní povinnosti jsou, většinou, vykonávány, nikoliv na základě toho, že jejich nesplnění je důvodem pro zahájení sporů.[...] První a nejdůležitější funkcí právní sociologie je tudíž oddělení těch částí práva, které regulují, uspořádávají a určují společenství od norem, které pouze upravují rozhodování, a prokázat jejich organizační povahu*“<sup>14</sup>. Pro tyto normy chování, které usměrňují život společnosti, pro užívané normy, které reálně upravují společenské

---

<sup>12</sup> EHRLICH, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München: Duncker & Humblot, 1913. Dostupné z:

<https://archive.org/stream/grundlegungderso00ehrl#page/n7/mode/2up>

<sup>13</sup> Citace z EHRLICH, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*.

Cambridge: Harvard University Press, 1936, s. 10. Citováno z GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, s. 23, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017].

Dostupné z:

<http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

<sup>14</sup> Citace z EHRLICH, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*.

Cambridge: Harvard University Press, 1936, s. 10. Citováno z GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, s. 23, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017].

Dostupné z:

<http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

vztahy a které jsou uznávány členy společnosti, Ehrlich zavádí označení živé právo. Je rámcem pro vytváření společenských vazeb, cílí na jejich udržení a prohloubení, nikoliv na spory a jejich řešení.

Na rozdíl od práva aplikovaného soudy, může mít živé právo mnohem větší společenskou váhu. Dle Ehrlicha je zde pluralita zdrojů autorit práva, některé mají původ v politice, jiné vycházejí z kultury. Tyto zdroje autority mohou být i v konfliktu, vznikají z asociace osob v různých skupinách, pravidla tak vycházejí z práva, morálky, náboženství, etických obyčejů, cti, slušnosti, taktu, etikety či módy. Obdobně i vymahatelnost těchto pravidel je založena na těchto skupinách, ať už je to stát, rodina, strana, průmyslový svaz, církev. „Člověk se chová v souladu s právem, zejména protože je to nezbytné pro jeho sociální vazby. V tomto se neliší právní normy od jiných norem. Stát není jedinou skupinou ve společnosti, která vykonává donucení, je zde nepřeborné množství asociací, které vykonávají donucení s mnohem větší silou než stát.“<sup>15</sup> Z tohoto úhlu pohledu je tak pro Ehrlicha státní právo spíše vyjádřením politické síly, nikoliv právní jev.

V Ehrlichově pojetí se od sebe tyto normy liší také podle toho, zda se lidé podle ní skutečně chovají, respektive zda je s porušením normy spojeno nějaká negativní reakce. Pak jsou pro společnost podstatné, zejména pokud upravují nějaké zvlášť důležité transakce, vztahy či okolnosti, které nazývá právní fakta. „[Pravidla chování] jsou sociálními fakty, výsledkem sil, které operují ve společnosti, rovněž nemohou být zvažovány oddělené a mimo společnost, ve které působí, obdobně jako vlny nemohou být zvažovány odděleně od živlu, ve kterém se pohybují. [...] Norma... musí být uznávána v tom smyslu, že lidé skutečně regulují své chování podle ní. Systém práva anebo morálky, podle kterého se nikdo neřídí, je jako móda, kterou nikdo nenásleduje.

---

<sup>15</sup> Citace z EHRlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1936, s. 10. Citováno z GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, s. 26, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017].

Dostupné z:

<http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

*Pouze musíme mít na paměti, že to, co bylo řečeno o pravidlech chování, nemůže být aplikováno na normy rozhodování, neboť soudy mohou kdykoliv znovuobjevit nějaký po století dřímající právní návrh a učinit z něj základ pro své rozhodnutí.“<sup>16</sup>*

### *Právo bez státu*

Ehrlich tak dochází k závěrům, že právo je nezávislé na státu, není podstatné, zda je vytvořené státem, právo je v zásadě otázkou společenského řádu. Společenství lidí vytvářejí normy kontroly těchto sdružení a z nich se vytváří právo.<sup>17</sup> Pro zkoumání živého práva založeného na práci Ehrlicheho tak není až tak důležité to, jakou podobu má právo státní. Zajímavější je objevování právních řádů, které nemají anebo zdánlivě nemají potřebu opory ve státním právu. Nejedná se pouze o etnický a kulturní pluralismus, Ehrlich ve své práci zmiňuje i jiné příklady živého práva, například obchodníky, kteří netrvali na vymáhání jim dlužných plnění. Stát dle Ehrlicheho nemá monopol na právo.<sup>18</sup>

## **2. Sally Falk Moore - Poloautonomní sociální oblast**

Z těchto důvodů jsou Ehrlichovy teorie také základem pro ty, kteří se domnívají, že více či méně nezávislé sociální skupiny si mohou vytvořit svůj vlastní soubor

---

<sup>16</sup> Citováno z EHRlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1936, s. 10. In GRIFFITHS, John, *What is Legal Pluralism? The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18, číslo 24, s. 26, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

<sup>17</sup> DUPRET, Baudouin. *What is plural in the law ? A praxiological answer. Égypte/Monde arabe, č. 1, 2005, s. 2-3.* [online]. Caire: Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://ema.revues.org/1869#tocto2n1>

<sup>18</sup> NELKEN, David. *Ehrlich's legacies: back to the future in the sociology of law?* In: HERTOUGH, Marc ed. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. [online]. Oxford: Hart Publishing, Oñati International Series in Law and Society, 2009, s. 237-272. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://u-pad.unimc.it/retrieve/handle/11393/37954/496/Ehrlich's%20Legacies.pdf>

pravidel a sankci. Právní antropoložka Sally Falk Moore definovala nový směr zkoumání pro pluralismus práva a právní sociologii ve svém článku z roku 1973, Poloautonomní sociální oblast jako vhodný subjekt studia (The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study)<sup>19</sup>. V článku poukazuje na to, že státní normy a soudní rozhodnutí, která jsou ukládaná společnosti, zde často narážejí na poloautonomní sociální oblasti, které už pravidla a obyčejy mají. Centralizovaná vláda tak „obsazuje“ tyto sociální oblasti legislativou, která ne vždy dosahuje svých cílů regulace. I v případě, že je nová úprava úspěšná, mohou zde nastat neplánované důsledky, neboť nové zákony by měly obsáhnout dosavadní komplexní společenské uspořádání. Tato společenská uspořádání jsou však mnohdy mnohem silnější než nové zákony.<sup>20</sup> „*Inspekce poloautonomních sociálních oblastí silně nasvědčuje tomu, že mnohé postupy, které činí vnitřně vytvořená pravidla efektivními, jsou také často tou bezprostřední silou, která diktuje způsob podvolení se, či nepodvolení se právním pravidlům státu.*“<sup>21</sup> Určitá schopnost odporu odpovídá míře nezávislosti členů na této skupině a na schopnosti odporu vůči normám vycházejících z jiných oblastí. Příklady, které profesorka Moorová uvádí, se týkají například švadlen v textilním průmyslu v New Yorku. Normální odborářská pravidla nejsou využívána, neboť nával práce je příliš proměnlivý. Výkyvy hektické práce střídá útlum. Sociální vazby se utužují dle vnitřních pravidel, tak aby napomáhaly při rozdělování zdrojů. Účastníci tyto pravidla

---

<sup>19</sup> MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*, sv. 7., č. 4, 1973. [online]. Hoboken: Wiley, Law and Society Association. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cisr.ru/files/publ/lib\\_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf](http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf)

<sup>20</sup> MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*, sv. 7., č. 4, 1973, s. 723. [online]. Hoboken: Wiley, Law and Society Association. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cisr.ru/files/publ/lib\\_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf](http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf)

<sup>21</sup> MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*, sv. 7., č. 4, 1973, s. 721. [online]. Hoboken: Wiley, Law and Society Association. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cisr.ru/files/publ/lib\\_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf](http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf)

dodržují, aby byli součástí sektoru a měli zajištěnou obživu. Dalším příkladem je obyčejové právo Chagga z Tanzanie. Tento komplex rodinných a susedských vazeb s dopadem na vlastnictví půdy, se v rámci vládních snah o reformu pěstování kávy nepodařilo nahradit. Nanejvýš dochází dle Moorové k apropriaci, kdy nová místa ve státním aparátu určená k regulaci sektoru obsazují potomci náčelnických rodin.

Státní právo je tak v poloautonomních sociálních oblastech reflektováno a stejně tak jako soud může uznat právní závaznost obchodním zvykům a obyčejům, mohou tyto sociální skupiny přijmout jako svůj obyčej zákon.

Koncept poloautonomních sociálních oblastí profesorky Moorové oživil Ehrlichův pojem živého práva a aktualizoval možnosti využití konceptu právního pluralismu z debat okolo společenského dědictví kolonialismu do analýzy soudobé společnosti. Živé právo je opět nalézáno na jejich okraji, mimo hlavní zájem a možnosti státního práva.

### **3. Globální Bukovina**

Koncem minulého století se stala globalizace a její dopady centrem pozornosti mnoha vědních disciplín. Nadnárodní společnosti, globální regulace a formy komunikace se objevily jako nový zdroj plurality společnosti a práva. Živé právo a Ehrlichovy myšlenky tak lze například spatřovat v mezinárodním obchodu a jeho *lex mercatoria*, v pravidlech mezinárodních sportovních asociací či v samoregulaci na internetu. Způsob, jakým globalizace odšťihuje právo od národních států, je jednou z nových oblastí, pro které pluralismus práva představuje vhodnou rámcovou koncepci.<sup>22</sup>

Svět se tak stává jen malou vesnicí, která nejen v různorodosti aplikace práva připomíná okraj rakouskouherského mocnářství. Globální Bukovina: Pluralismus práva

---

<sup>22</sup> NELKEN, David. Ehrlich's legacies: back to the future in the sociology of law? In: HERTOUGH, Marc ed. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. [online]. Oxford: Hart Publishing, Oñati International Series in Law and Society, 2009, s. 237-272. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://unimc.it/retrieve/handle/11393/37954/496/Ehrlich's%20Legacies.pdf>



ve světové společnosti je název článku profesora Guntera Teubnera ve sborníku, který editoval a který nese název Globální právo bez státu. Jak napovídají tyto názvy, základní premisy nestátního práva se nezměnily „*Globální právo může být dostatečně vysvětleno pouze teorií pluralismu práva, které otáčí své zaměření z práva koloniálních společností k právu různých etnik, kulturních a náboženských komunit v moderních národních státech. Svoje zaměření musí ještě potočit ze skupin k diskurzům. Měla by se zaměřit na novou skupinu práva, která vychází z různorodých globalizačních procesů v mnoha sektorech občanské společnosti nezávisle od práva národních států.*“<sup>23</sup> Dle Teubnera brání srovnání globálního (nikoliv mezinárodního) práva s národním právem jeho výrazné odlišnosti, které mají původ v globální povaze společnosti. Místo Ehrlichovy romantické představy živého práva komunitních obyčejů jsou to v globalizovaném světě technické procesy specializovaných celosvětových komunit s omezenou možností identifikovat se s nimi. Jsou zaměřeny na ekonomické, kulturní či technická témata dle profesí, trhů, zájmů.

Na příkladu globálního obchodního práva, *lex mercatoria*, ukazuje v článku profesor Teubner nevhodnost dosavadních definic teoretických koncepcí tohoto práva a jeho působení, jak pozitivistických koncepcí nezávislého právního řádu artikulovaných zejména z pozic kontinentálního práva, tak i koncepcí vycházejících z jednoty státu a práva v *common law*. Což vysvětluje hluboce zakořeněnou koncepcí národního státu: „*Lex mercatoria porušuje hned dvojité tabu ohledně nutného propojení mezi právem a státem. Za prvé tím, že by čistě soukromé příkazy (smlouvy a asociace) měly vytvářet platné právo bez státního svolení a kontroly. [...] Za druhé, lex mercatoria porušuje*

---

<sup>23</sup> TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. [online]. In: Gunther Teubner ed. *Global Law Without a State*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, s. 2. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina\\_english.pdf](https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf)

„Global law can only be adequately explained by a theory of legal pluralism which turned from the law of colonial societies to the laws of diverse ethnic, cultural and religious communities in modern nation-states. It needs to make another turn - from groups to discourses. It should focus its attention on a new body of law that emerges from various globalization processes in multiple sectors of civil society independently of the laws of the nation states.“ A pokračuje ve velmi zajímavém konkrétním rozboru, který přesahuje rámec poznámky a této práce.

ještě další prvek či tabu tím, že tvrdí, že je platné mimo národní stát, a dokonce i mimo mezinárodní vztahy. Jak by se mohlo autentické právo spontánně vynořit v mezinárodním rozsahu bez státní autority, bez jeho pravomoci k vymáhání, bez jeho politické kontroly a bez legitimacy demokratického procesu?<sup>24</sup>

Teubner nachází ve vnitřní komunikaci, ve vlastních pravidlech, v soběstačnosti, v rámci lex mercatoria uzavřený kruh. Od vytvoření smlouvy, po určení rozhodčího řízení, které pak zpětně zkoumá platnost smlouvy, identifikuje vlastní zákonitosti, lex proprium, sektoru. „Právní pluralismus tak již není definován jako soubor rozporuplných společenských norem, ale jako mnohost různorodých komunikačních procesů v rámci dané společenské oblasti, který vnímá společenské jednání binárním řádem právní / neprávní“.<sup>25</sup> Globalizace společnosti, respektive některých segmentů, je další oblastí, kdy klasické definice národního státního práva nenabízejí uspokojivá koncepční řešení pro společenské vztahy těchto komunit. Koncept pluralismu práva naopak dokáže dílčí komunitní pravidla, za určitých předpokladů, uchopit jako právo, živé právo, a to bez ohledu na ingerenci moci národních států.

Výše zmíněné teoretické koncepty využití pluralismu práva pracují s identifikací a rozvíjením Ehrlichova pojmu živé právo v běžných současných situacích. Mají společný základ v hledání zdroje práva v marginálních, státním, národním právem

---

<sup>24</sup> TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. [online]. In: Gunther Teubner ed. *Global Law Without a State*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, s. 6-7. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina\\_english.pdf](https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf)  
„The debate on lex mercatoria is one of the rare cases in which practical legal decision-making becomes directly dependent upon legal theory. But it is astonishing how poor its theoretical foundation actually is. The entire debate is trapped in the categories of those defunct legal theories which legal practitioners seem to remember from their undergraduate jurisprudence courses.“

<sup>25</sup> TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. [online]. In: Gunther Teubner ed. *Global Law Without a State*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, s. 10. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina\\_english.pdf](https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf)  
„Legal pluralism is then defined no longer as a set of conflicting social norms but as a multiplicity of diverse communicative processes in a given social field that observe social action under the binary code of legal/illegal.“

pouze částečně dotčených sociálních skupin, ať už poloautonomních anebo globalizovaných oblastí společnosti.

Metodologické přístupy k pluralismu práva jsou velice různorodé. Obecně můžeme pracovat s popisem několika vrstev práva, právních systémů, s různými zdroji legitimacy, které existují uvnitř jednoho státu, společnosti, či společenské oblasti. Pro který není určující uznání státem či systém státního soudnictví a s ním spojené státní donucení, ale naopak pracují také s dalšími formami normativního přikazování.

#### 4. Leopold J. Pospíšil

*“Don zvedl ruku. “Ne. Nemluvte. Našel jste v Americe ráj. Obchody Vám šly, vydělal jste si dost, myslel jste si, že svět je neškodné místo, kde si můžete dopřávat, jak se vám zlíbí. Nikdy jste se neobklopil pravými přáteli. Koneckonců, policie Vás střežila, byly tu soudní síně, Vy a Vaším blízkým se nemohlo stát nic zlého. Nepotřeboval jste Dona Corleoneho. Dobře tedy. Mé city byly zraněny, ale já nejsem ten typ lidí, kteří své přátelství vnucují těm, co si ho neváží – těm, pro které nic neznamenam.” Don ztichl a věnoval pohřebákovi zdvořilý, ironický úsměv. “Nyní ke mně přicházíte a říkáte: “Done Corleone, dejte mi spravedlnost.” A nežádáte s respektem. Nenabízíte mi své přátelství. Přijdete do mého domu v den svatby mé dcery, žádáte mě o vraždu a říkáte” – teď se stal Donův hlas pohrdavou napodobeninou - “Zaplatím Vám cokoliv” Ne, ne, já nejsem uražen, ale co jsem kdy udělal, abyste se mnou jednáte bez jakéhokoliv respektu?”*

*Mario Puzzo, Kmotr<sup>26</sup>*

---

<sup>26</sup> PUZZO, Mario. *The Godfather*. New York: G. P. Putnam's Sons, 1969. Library of Congress Catalog Card Number: 69-11465

”The Don held up his hand. “No. Don’t speak. You found America a paradise. You had a good trade, you made a good living, you thought the world a harmless place where you could take your pleasure as you willed. You never armed yourself with true friends. After all, the police guarded you, there were courts of law, you and yours could come to no harm. You did not need Don Corleone. Very well. My feelings were wounded but I am not that sort of person why thrusts his friendship on those who do not value it– on those who think me of little account.” The Don paused and gave the undertaker a polite,

K poznávání pluralismu práva přispěl velkou měrou také profesor Pospíšil. Ve své vědecké dráze se tento olomoucký rodák koncepčně zaměřil na empirické poznávání fungování různých společností, ve kterém navazuje na americkou realistickou školu Karla Nickersna Llewellyna a E. Adamsona Hoebela, kteří před druhou světovou válkou zkoumali řešení sporů u indiánského kmene Šajenů a své poznatky zachytili v knize *Cheyenne Way*<sup>27</sup>. Výsledky Pospíšilových terénních výzkumů mezi indiány Hopi, Kapauky na Nové Guineji, Eskymáky Nunamiut na Aljašce či tyrolskými sedláky v Rakouském Obernbergu, patří stále mezi základní zdroje teoretických pojednání o pluralismu práva.

Pospíšilova koncepce pluralismu práva poukazuje na to, že tradiční deskriptivní koncepce práva, kdy je právo chápáno, jako vlastní celé společnosti není správná, neboť vede nejméně ke dvěma chybným závěrům. V prvním případě, nedokáže pracovat se společnostmi, které prostě nemají zastřešující společenskou organizaci, z čehož by vyplývalo, že nemají právo žádné, přičemž, pokud by se jako předmět zkoumání vycházelo z různých politicky organizovaných podskupin v této společnosti, najít právní jevy by nebyl žádný problém. Druhým milným závěrem pak je předpoklad, že pokud již ve společnosti existuje zastřešující společenský element, je zde také dobře fungující, jednotný, integrovaný právní systém.<sup>28</sup> Griffiths používá tyto úvahy pro podporu své koncepce oponující právnímu centralismu, kterou jsem již zmiňoval na začátku kapitoly.

---

ironic smile. "Now you come to me and say, 'Don Corleone give me justice.' And you do not ask with respect. You do not offer me your friendship. You come into my home on the bridal day of my daughter and you ask me to do murder and you say"—here the Don's voice became a scornful mimicry—" 'I will pay you anything.' No, no, I am not offended, but what have I ever done to make you treat me so disrespectfully?"

<sup>27</sup>LLEWELLYN, Karl Nickerson a HOEBEL, E. Adamson. *The Cheyenne Way*.

Norman: University of Oklahoma Press, 1941.

<sup>28</sup> GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18 , číslo 24, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf>

<http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

Pro Pospíšila, který v tomto navazuje na výzkum Llewellyna a Hoebela<sup>29</sup>, není společnost jednotlívým celkem, ale spíše „mozaikou podskupin, které patří k určitým, dobře definovaným (anebo definovatelným) druhům s různým členstvím, složením a mírou začlenění. Každá takováto podskupina vděčí za svoji existenci velkou měrou právnímu systému, který je její vlastní a který reguluje chování jejích členů.“<sup>30</sup> Pospíšil tak rozvádí Ehrlichovu vizi živého práva, které je vlastní jednotlivým společenským skupinám.

Nicméně Ehrlich už se dále nezabýval tím, jaké je uspořádání v rámci těchto skupin. Dle Pospíšila myšlenku existence několika na sobě nezávislých, rovnocenných, právních systémů v rámci jedné společnosti vyjádřil až Max Weber, který zároveň odmítá, že by právo existovalo pouze tam, kde je státní donucení. Pro existenci právního řádu postačí existence vůle k fyzickému anebo psychickému donucení v rámci těchto podskupin. V důsledku toho nenachází zásadní kvalitativní rozdíly mezi státním právním systémem a právním systémem různých společenských podskupin. Pro rozdělení na živé právo a státní právo. Llewellyn a Hoebel k této koncepci přidávají důraz na podskupiny v rámci společenského celku. Podle úhlu pohledu může být to, co se zdá většinové společnosti jako pouhý obyčej, z druhé strany vnímáno jako zásadní zákon.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. *The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution*, sv. 11, č. 1, 1967. S. 7-9. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>

<sup>30</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. *The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution*, sv. 11, č. 1, 1967. S. 24. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>

<sup>31</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. *The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution*, sv. 11, č. 1, 1967. S. 7. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>

Podle Pospíšila tak existuje mnoho podskupin v rámci jedné společnosti, každá s vlastním právním systémem, různorodými někdy konfliktními normami. Členové tak mohou patřit k různým vrstvám práva, podle toho, jak jsou jednotlivé společenské podskupiny zahrnuty do celku. Je to právě tato různorodost, nejednoznačnost a prolínání těchto vrstev práva, míra inkluze, která může z jinak nedůležitých jevů a postupů učinit právní systém.<sup>32</sup> „Chování gangstera není „absolutně nelegální“; zatímco jím je bezesporu z pohledu státního anebo národního práva, je zároveň v souladu s právem z úhlu pohledu gangu.“<sup>33</sup> Míra integrace, inkluze společenských podskupin, tak může snižovat vyhocení případného nesouladu mezi těmito právními systémy. Jejich legitimita pro člena společenské podskupiny a společnosti jako celku záleží jen na úhlu pohledu a okolnostech.

---

<sup>32</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. *The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution*, sv. 11, č. 1, 1967. S. 24. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>

„This multiplicity of legal systems, whose legal provisions necessarily differ from one to another, sometimes even to the point of contradiction, reflects precisely the pattern of the subgroups of the society--what I have termed "societal structure" (structure of a society). Thus, according to the inclusiveness and types of the pertinent groups, legal systems can be viewed as belonging to different legal levels that are superimposed one upon the other, the system of a more inclusive group being applied to members of all its constituent subgroups. As a consequence, an individual is usually exposed to several legal systems simultaneously--to be exact, to as many systems as there are subgroups of which he is a member. This conception of a society as a patterned mosaic structure of subgroups with their specific legal systems and with a dynamic center of power brings together phenomena and processes of a basically legal nature that otherwise would be put into nonlegal categories and treated as being qualitatively different. It helps us to understand why a man in one society is primarily a member of his kin group or village and only secondarily of the tribe or state, whereas in another society the most inclusive, politically organized trait (a tribe or a state) controls him most.“

<sup>33</sup> POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. *The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution*, sv. 11, č. 1, 1967. S. 24. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>

## 5. Atributy práva podle Pospíšila

Co se týče samotného práva v těchto skupinách, Pospíšil nabízí analytický koncept práva: „Právo jako teoretický a analytický nástroj je koncept, který zahrnuje druh jevů (etnografická fakta) vybraného na základě kritérií, které koncept specifikuje. Přestože se skládá ze souboru individuálních jevů, kategorie samotná jevem není, neexistuje ve vnějším světě. Termín „právo“ je tak následně aplikován na konstrukt lidské mysli čistě jen z pohodlnosti. Odůvodnění konceptu nespočívá v jeho existenci vně lidské mysli, ale v jeho hodnotě jako analistického a heuristického nástroje.“<sup>34</sup> Je vhodné zdůraznit vlastnosti takového analytického konceptu práva a pluralismu práva. Koncepty poukazují pouze na teoretické možnosti, respektive že to, co je zachyceno, jako koncept také existuje ve skutečnosti. Analytické koncept nám neříká nic o společenském významu práva ve společnosti, netvrdí, že je právo součástí každé společnosti. Koncept je pouze nástrojem pro zjištění, zda tyto společnosti zahrnují jevy, které koncept specifikuje. Tento rozdíl mezi analytickými a empirickými uspořádáním pluralismu práva ve společnosti bývá často zdrojem nedorozumění.<sup>35</sup>

Na základě svých empirických poznatků v terénu Pospíšil formuloval svoji analytickou koncepci práva. Za formu práva považuje principy abstrahované z těchto rozhodnutí, vymezil hlavní „rasy rozhodnutí, jejichž podstatu lze považovat za právní.[...]Těmito atributy jsou podle logické postoupanosti autorita, snaha o univerzální aplikaci, obligatio (neplést s pouhou povinností ve smyslu angl. slova obligation) a sankce.“<sup>36</sup> Právní autoritou je taková osoba anebo skupina osob, která má dost moci podpořit rozhodnutí fyzickým či psychickým donucením anebo

---

<sup>34</sup> POSPISIL, Leopold. *Anthropology of Law: A comparative perspective*. S. 39. New York: Harper and Row, 1971.

<sup>35</sup> BENDA-BECKMANN, Franz von. Who's afraid of legal pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 34, číslo 47, 2002. S. 44-45. [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/47/Bendabeckmann-art.pdf>

<sup>36</sup> POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva*. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 36.

přesvědčováním. Často to bývá tatáž osoba či instituce, které je zodpovědná za správu či vedení skupiny. Tato právní autorita pak své rozhodnutí ve věci vydává s úmyslem, aby se vztahovalo na všechny další podobné případy, tedy je zde zastoupen požadavek na univerzální použitelnost. Dalším atributem je obligatio, tedy definování právního vztahu mezi stranami, například povinnosti někoho odpovídá něčí nárok. Oproti tomu sankce je názorem soudce/právní autority, jak konkrétně „by měl být závazek vytvořený protiprávním jednáním vyřešen, a tak napravena situace.“<sup>37</sup>

Právní autorita při rozhodování určuje vztahy, vzájemné povinnosti mezi členy skupiny, které jsou výsledkem sporu a zároveň základ pro další fungování v rámci skupiny. Jak právní autorita, tak i strany sporu, jsou součástí stejné společenské skupiny či podskupiny. Rozhodování ve sporech tyto vazby upevňuje. Společnost tvoří „uspořádaná mozaika podskupin, které patří k obvykle dobře vymezeným typům s odlišnou členskou základnou, funkcemi a stupněm inkluzivnosti. Samotná existence kterékoliv podskupiny je podmíněna prosazováním právního systému, který je jí vlastní. Protože útoky uvnitř takové skupiny nemohou projít bez potrestání, a protože spory nelze donekonečna trpět, neboť by mohly skupinu zničit, je existence právního systému pro každou fungující sociální skupinu životní nutnosti.“<sup>38</sup>

Z výše uvedených tvrzení plyne, že skupina, která neřeší své vnitřní spory, zaniká. To by mohlo mít, domnívám se, dvojitý dopad, první v rovně přístupu ke spravedlnosti v rámci státu. Stát, který neřeší spory svých občanů, těžko hledá v jejich očích legitimitu pro své fungování. Za druhé, vymezuje-li se stát vůči národům původních obyvatel žijících na jeho území, je zásadní, zda původním obyvatelům neupírá množnost řešení sporů podle jejich právních systémů, respektive mechanismů řešení sporů. Tedy zda a v jaké míře umožňuje fungování pluralismu práva. Negace fungování systémů řešení sporů původních obyvatel by nasvědčovala spíše politice asimilace. Otázkou tak bude míra a způsob jejich interakce.

---

<sup>37</sup> POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva*. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 52.

<sup>38</sup> POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva*. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 52.



Nicméně nejedná se pouze o vztahy dovnitř státu: „*smysluplná, exaktní a pronikavá analýza práva uvnitř společnosti, bez ohledu na to, zda civilizované či kmenové, musí být vždy prováděna ve vztahu k její sociální struktuře (tj. k uspořádání podskupin společnosti) a k právním rovinám; plně uznávám existenci celé řady právních systémů uvnitř jedné společnosti. S našimi současnými antropologickými vědomostmi je neslučitelné chápat právo jako něco, co nemá vztah k hlavním organizujícím principům společnosti a co není jejich odrazem.*“<sup>39</sup> Nabízí se otázka, jaká je sociální struktura současné společnosti, tedy v jaké míře je společnost mezinárodní, či případně globální. A jak jsou organizační principy uvnitř těchto společenských podskupin, případně, po vzoru nadnárodních společností, nadskupin?

## 6. John Griffiths

Tuto kapitolu jsem začal citátem profesora Johna Griffithse z jeho známého článku „*Co je pluralismus práva?*“<sup>40</sup>. Jeho hlavním cílem bylo vymezit se vůči konceptu práva jako atributu národního státu, vůči právnímu centralismu. Jeho analytický koncept pluralismu práva měl výraznou odezvu zřejmě také kvůli tomu, že v této době se tento termín již výrazněji posunul ze zkoumání koloniálních a postkoloniálních společností a z termínu právní sociologie a antropologie se dostává do širšího povědomí. Hlavní kritikou z pozice právního pozitivismu byla nejasnost ohledně toho, co právní pluralismu považuje za právo.

Griffithse se v článku snaží vymanit pojem právního pluralismu z koncepce právního centralismu. Aby byl jeho záměr zřejmý, rozlišuje mezi slabým a silným právním pluralismem. Za slabý právní pluralismus považuje situaci, kdy stát v nějaké

---

<sup>39</sup> POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva*. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 52.

<sup>40</sup> GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, sv. 18, číslo 24, 1986 [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/nl/articles-index#G>

formě vezme na vědomí existenci jiného právního řádu v rámci toho svého. Jedná se o mimosoudní řešení sporů, klasický koloniální způsob uznávání obyčejového práva původních obyvatel anebo relace k náboženským, spolkovým či jiným entitám v rámci státu. Míra uznání, inkorporace není důležitá. Zatímco v případě silného právního pluralismu Griffiths popisuje situaci, kdy ne všechno právo je státní právo nalézané státem uznanými instituty. Variací na toto rozlišení je pozdější rozlišování klasického a nového právního pluralismu, případně právního a sociologického.<sup>41</sup> Stát v případě slabého pluralismu práva neuznává ostatní normativní systémy jako zákon. Zatímco pro silný pluralismus práva je státní právo pouze jednou z mnoha forem práva či společenského řádu. Ve smyslu živého práva není státní právní systém primárním zdrojem společenského uspořádání.

Co se týče koncepčního rozdělení pluralismu práva, jistě splnilo svůj účel a je stále aktuální. Například pro uchopení vztahu islámského práva a státního práva. Tradičně měl muslimský stát na jednu stranu monopol na výkon fyzických trestů, ale zároveň rezignoval na soudní pravomoc a výklad práva, pro kterou má výlučnou pravomoc znalec islámského práva, muftího. Role těchto znalců není výlučně ani primárně akademická. Práva a povinnosti v muftího fatvě byla přímo vykonatelná nezávisle na státu. Soudní autorita (na rozdíl od moci) tak nebyla odvozena od státu, ale náležela komunitě právních znalců. Islámské právní školy. Monopol státní moci tak teoreticky nepřekážel pluralitě čtyř právních škol islámského práva ani řešení sporu uvnitř jiných náboženských komunit anebo řešení těchto sporů podle jejich náboženského práva před muslimskými soudy. Jednalo se tak o substantivní nikoliv formální rovnost.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> JACKSON, Sherman A. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*, sv.30, č.1, 2006. [online]. New York: Fordham International Law Journal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2037&context=ilj>

<sup>42</sup> „Explaining those instances where a legal opinion (fatwa), even one backed by unanimous consensus (ijmd), may only be acted upon by the State or under State supervision, al-Qarafi notes that leaving the implementation of certain rules to the public will only bring harm to the latter.“ JACKSON, Sherman A. Legal Pluralism

„Spíše než formální rovnost, kde je, předpokládejme, jednotně aplikován, objektivní standard rovnoměrně nábožensky, kulturně a historicky vzdálený všem členům společnosti, islámské právo si zvolilo, *mutatis mutandis*, rovnost v respektu při uznávání standardů, ke kterým se zavazovali jednotlivé komunity.“<sup>43</sup> Existence různých společenských skupin, které mají vlastní mechanismy řešení sporů, tak nemusí být v opozici s monopolem státní moci na donucení.

Ani silný pluralismus práva tedy nemusí být podle některých autorů neslučitelný s moderním státem. Je zcela běžné, že státy jsou korigovány nadnárodními nestátními organizacemi jako například nevládními lidskoprávními organizacemi a i mezinárodní organizace mohou mít vlastní mechanismy řešení sporů, které jsou pro státy závazné, jako například řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace. Konečně mezinárodní rozhodčí řízení je již nyní hojně využívaný mechanismus řešení sporů a v případě ochrany investic jsou státy rovněž účastníky. *V tomto kontextu by se tedy zdálo ironické, že by pro národní vlády měly být přijatelné nestátní regulační mechanismy, které vznikají nad anebo mimo jejich jurisdikci, ale na mechanismy, které existují a rozvíjejí se pod státní úrovní uvnitř jejich státních hranic, by se nahlíželo*

---

Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*, sv.30, č.1, 2006. [online]. New York: Fordham International Law Journal. [cit. 15. 4. 2017]. S. 158 - 169. Dostupné z:

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2037&context=ilj>

<sup>43</sup> „This was clearly the case with regard to the various subdivisions within the Muslim community, the four schools of law, with all their intramural differences, being equally recognized. It also extended, however (i.e., beyond the perimeters of criminal law, which policed, *ceteris paribus*, the greater public and not the private spaces of groups (e.g., schools, churches) or individuals to non-Muslims. As I have established elsewhere, even reputedly puritanical Hanbalites upheld the two-part rule, stipulating that (1) if non-Muslims did not submit their disputes to Muslim courts, they were to be left alone, and (2) if they did submit their disputes to Muslim courts, they were to be judged on the basis of their own law,<sup>49</sup> unless they specifically requested Islamic justice.“

JACKSON, Sherman A. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*, sv.30, č.1, 2006. [online]. New York: Fordham International Law Journal. [cit. 15. 4. 2017]. S. 158 - 169. Dostupné z:

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2037&context=ilj>

*opovrzhlivě, jako kdyby představovaly smrtelné nebezpečí pro diktát právního centralismu a integrity národního státu.“<sup>44</sup>*

## **7. Brian Tamanaha**

Právní filosof, profesor Brian Tamanaha patří k stoupencům amerického Nového právního realismu. Nový právní realismu kombinuje různé metody a předměty studia, tak aby podal, co nejpřesnější obraz toho, jak funguje právo. Vychází ze zkoumání zkušeností obyčejných lidí s právem a používá při tom mezioborovou kombinaci současných sociologických metod, včetně kvalitativních, kvantitativních a experimentálních metod.

V roce 1999 vydal Tamanaha knížku *Realistická socioprávní teorie: Pragmatismus a sociální teorie práva (Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law)*<sup>45</sup>. Tamanaha v knize formuluje rámec pro realistický přístup k socioprávní teorii na základě filozofického pragmatismu. Formuluje přitom sociální teorii práva, která stojí stejnou měrou na právní teorii i na socioprávní teorii. Pragmatici se domnívají, že hledání vědecké pravdy nemusí vždy nutně začít hodnotově neutrálním postojem. Důležité je, že nakonec celá komunita bude schopna přijmout pravdivost tohoto tvrzení. Co se týče povahy práva, nesouhlasí ani s definicí práva jako právní konstrukce, ani s popisem práva z pozice sociologie. Právo je dle jeho názoru sociální konstrukce postrádající univerzální povahu.

Navrhuje při úvahách ohledně původu a fungování nestátních právních systémů vzít v potaz dědictví kolonializmu, tedy vztah dobyvatele a podrobeného. Tato sociopolitická konstelace vytvářela prostředí pro pluralitní fungování práva. Toto

---

<sup>44</sup> JACKSON, Sherman A. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? *Fordham International Law Journal*, sv.30, č.1, 2006. [online]. New York: Fordham International Law Journal. [cit. 15. 4. 2017]. S. 169 - 176. Dostupné z:

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2037&context=ilj>

<sup>45</sup> TAMANAHA, Brian Z. *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISBN: 9780198298250

sociální rozdělení můžeme nalézt i v současné společnosti, mezi privilegovanou, vzdělanou menšinou, žijící v anonymitě města, a chudou většinou, žijící ve venkovských komunitách. Pro účely této práce rozeberu níže některé koncepty profesora Tamanahy, týkající se nestátních právních systémů<sup>46</sup>.

První koncept rozvětvení společnosti a práva popisuje na příkladu zásadního rozvětvení společnosti rozvíjejících se zemí, pluralismus společnosti rozdělené na městský střed bohatých, první prsteneček chudých a vnější venkovský prsteneček. Společnost díky němu nemůže být předmětem působení jednoho univerzálního státního práva, ale fungují zde v mnoha formách paralelně další právní systémy, které svojí povahou více vyhovují vnějším prstencům.

V dalším konceptu rozebírá Tamanaha vládu práva. Nestátní právní systémy, přestože nemohou z povahy věci dostát požadavkům na vládu práva vzneseným z pozice formálního, státního systému spravedlnosti, respektive spravedlnosti založené na právu, plní funkční roli při uspořádání společnosti v oblastech, které preferují na výsledcích založenou substantivní spravedlnost. Nestátní právní systémy jsou a ještě dlouho budou nenahraditelnou součástí života velké části populace této planety, monopol unifikovaného státního práva je neudržitelná fikce.

## 8. Shrnutí

První díl této práce se věnoval srovnání analytických konceptů pluralismu práva tak je v průběhu 20. století představili představitelé právní sociologie a antropologie. Pro sledovaný koncept pluralismu je důležité oddělení práva od státu. Eugena Ehrlich zaznamenal rozdílné zdroje práva a jeho aplikace ve společnosti. Právo, které skutečně platí, bez ohledu na to, jestli je jeho pramenem zákon anebo jiný zdroj označil za „živé právo“. Není podstatné, zda je právo vytvořené státem, právo je v zásadě otázkou

---

<sup>46</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 10. ISBN 978-1-137-40327-8

společenského řádu. Pro zkoumání živého práva je postačující objevování společností, které nemají anebo zdánlivě nemají potřebu opory ve státním právu. Stát dle Ehrlicha nemá monopol na právo.

Koncept poloautonomních sociálních oblastí Sally Falk Moore rozvinul Ehrlichův pojem společností živého práva o právo společenských podskupin. Tento pojem tak také aktualizuje možnosti využití konceptu právního pluralismu a z diskusí okolo společenského dědictví kolonialismu jej přenáší do analýzy soudobé společnosti. Živé právo je nalezeno na okraji společnosti, mimo hlavní zájem a možnosti státního práva.

Rozšíření konceptu pluralismu práva, respektive možnosti jeho využití pro zkoumání různorodých globalizačních procesů v mnoha sektorech občanské společnosti nezávisle od práva národních států, je pak přínosem tezí Guntera Teubnera. Do nového konceptu pluralismu práva zahrnuje různorodé komunikační procesy, které vytvářejí svébytné právní systémy v rámci daných společenských oblastí. Příkladem je samostatný právní systém mezinárodního obchodního práva, který je soběstačný ve vnitřní komunikaci, ve vlastních pravidlech a řešení sporů.

Globalizace společnosti, respektive některých segmentů, je další oblastí, kdy klasické definice národního státního práva nenabízejí uspokojivá koncepční řešení pro společenské vztahy těchto komunit. Koncept pluralismu práva naopak dokáže dílčí komunitní pravidla, za určitých předpokladů, uchopit jako právo, živé právo, a to bez ohledu na ingerenci moci národních států.

Na základě pozorování řešení sporů v různých kulturách Pospíšil identifikoval základní funkční kritéria pro svoji analytickou koncepci práva. Za formu práva považuje přítomnost principů, které nalézá v kritériích jako autorita, snaha o univerzální aplikaci, určení vzájemných vztahů (*obligatio*) a sankce.

Právní autorita při rozhodování určuje vztahy, vzájemné povinnosti mezi členy skupiny, které jsou výsledkem sporu a zároveň základ pro další fungování v rámci skupiny. Jak právní autorita, tak i strany sporu, jsou pak součástí stejné společenské skupiny či podskupiny. Rozhodování ve sporech tyto vazby upevňuje. Role komunitních autorit se pak v této práci ukázala například v latinskoamerických státech při nastavení kritérií inkorporace nestátních právních systémů do státních.

Z tohoto Pospíšilova analytického konceptu pluralismu práva je tak možné implikovat, že skupina, která neřeší své vnitřní spory, ztrácí vnitřní vazby a časem zaniká. To by mohlo mít, dle mého názoru, dvojí dopad, za prvé v rovině přístupu ke spravedlnosti v rámci státu. Stát, který neřeší spory svých občanů, těžko hledá v jejich očích legitimitu pro své fungování. Za druhé, upravuje-li stát svůj vztah vůči národům původních obyvatel žijících na jeho území, tak pokud původním obyvatelům upírá možnost řešení sporů podle jejich právních systémů, neguje jejich společenskou a kulturní svébytnost. Míra, v jaké stát umožňuje fungování pluralismu práva, je tak i politickým tématem, které má dvě roviny, na jedné straně stojí politika dobrovolné anebo nedobrovolné asimilace původních obyvatel a na druhé zajištění přístupu ke spravedlnosti, ať již státní či nestátní, přičemž obě roviny souvisejí s legitimitou státu.

Tato koncepce tak má význam také při volbě způsobu uznávání nestátního právního systému. Na rozdíl od inkorporace do státního systému práva není zajištění fungování obyčejového práva, v případě uznání omezené autonomie komunity původních obyvatel a s ním spojeného fungování obyčejového práva komunity, zdrojem asimilačních tendencí.

Vymezení se vůči právnímu centralismu národního státního práva je ve větší či menší míře stálým bodem konceptů pluralismu práva. Johna Griffiths zavedl termíny silný a slabý právní pluralismus. Stát v případě slabého pluralismu práva neuznává ostatní normativní systémy jako zákon. Zatímco pro silný pluralismus práva je státní právo pouze jednou z mnoha forem práva či společenského řádu. V této práci bude dále přiblížena situace v Bolívii, Ekvádoru a Jihoafrické republice, které jsou silným příkladem paralelního soužití právních řádů v rámci jedné země. Silný pluralismus práva ale nemusí být neslučitelný ani s moderním státem, jak práce ukáže na některých nadnárodních mechanismech řešení sporů.

Přístupy nového právního realismu rozvádí Briana Tamanaha, vychází ze zkoumání zkušeností obyčejných lidí s právem a užívá při tom různorodých metodologických kombinací, zejména sociologických. Sociálním skupinám rozděleným podle privilegií přisuzuje různou kvalitu právních systémů. Společnost by díky tomu neměla být předmětem působení jednoho univerzálního státního práva, ale fungují zde v mnoha formách paralelně další právní systémy. Blíže budou tyto teorie rozvedeny na popisu fungování nestátních právních systémů v praxi.

Pro zodpovězení otázky analytické koncepce pluralismu práva tak byly v prvním dílu této práce shrnuty některé teoretické koncepty pluralismu práva. Tyto koncepty pracují s identifikací a rozvíjením Ehrlichova pojmu živé právo v běžných, současných situacích. Formální státní normy jsou pro něj normami pro rozhodování. Živé právo je právo používané v každodenních společenských vztazích. Nepředpokládá se stejná míra sofistikace, právního formalismu u obou systémů práva.

Představené koncepty pluralismu práva mají společný základ v hledání zdroje práva v marginálních, státním, národním právem pouze částečně dotčených sociálních skupinách, ať už poloautonomních anebo globalizovaných oblastí společnosti. Způsob, jakým mohou být tyto oblasti poznány a metodicky rozříděny je předmětem dalšího dílu této práce.

## **B. Systematika nestátních právních systémů**

### **1. Max Weber**

Již zmiňovaný Max Weber se zabíral otázkou vývoje racionality v různých oblastech lidského života včetně práva. Národní stát zařadil mezi nejrozvinutější formy racionality, zahrnuje systém obecných, univerzálně použitelných norem, jejichž aplikace a interpretace je úkolem kvalifikovaných právníků a vymahatelnost zajištěna státní mocí. Podrobně se vývojem právního myšlení zabíral v osmé kapitole nedokončeného díla *Ekonomie a společnost*.<sup>47</sup>

Na základě využívaných právních technik a způsobu organizace si Weber pro analýzu racionality práva zvolil základní charakteristiky, které zkoumal u specifických právních systémů. Analyzoval míru formálnosti či naopak substantivity a míru jejich racionality či iracionality. Míra racionality odpovídá míře obecnosti použitých pravidel

---

<sup>47</sup>WEBER, Max. *Economy and Society*. [online]. Berkeley a Los Angeles: University of California Press, 1978. [cit. 15. 4. 2017]. S. 641 - 895. Dostupné z: <https://ia800305.us.archive.org/25/items/MaxWeberEconomyAndSociety/MaxWeberEconomyAndSociety.pdf>



a systematickosti právního řádu, vypovídá o vnitřní konzistenci právního systému. Formalismu představuje používání právních kritérií pro rozhodování, tedy způsob vyjádření právních norem a nezávislost právního systému od vnějších tlaků. Získaná matice odpovídá vztahům: neformálně iracionální, formálně iracionální, neformálně racionální a formálně racionální.<sup>48</sup>

Mezi neformálně iracionální zařazuje Weber právní systémy bez formálně artikulovaných pravidel, kde rozhodování nemusí být činěno specialistou a rozhodnutí nemají formu precedentu. Někdy tyto právní systémy pojmenovává podle soudní autority kádího, soudce islámského práva.<sup>49</sup>

Formální iracionální jsou pak takové právní systémy, jejichž legitimita nepramení z uznání jejich kvalit, schopnosti rozhodovat spravedlivě a upravit společenský život efektivně, ale zdrojem práva je autorita, která může být náboženská či obyčejová. Právní systém je nicméně formální v tom smyslu, že soudnictví bývá vykonáváno specializovanými soudci, kteří dodržují stanovené postupy pro řešení sporů, přičemž ale kritéria pro rozhodnutí nemusí být známa.

Neformálně racionální právní systémy mají racionální postup pro vytváření zákonů, ale neformální postupy, co se týče dosahování účelu, respektive cíle zákonné úpravy leží mimo racionalitu práva, jsou to etnické, politické či zjištěné cíle. Právo je pak nástrojem dosahování těchto cílů. I procesní stránka práva bude sledovat tyto cíle. Za podobných okolností tak soud může dojít k různým závěrům, například podle toho, k jaké společenské vrstvě strany sporu patří.

Konečně formálně racionální právní systémy se budou vyznačovat racionálním postupem schvalování zákonů a na dalších vlivech nezávislým soudnictvím. Volnost právního uvážení soudců bude co nejvíce formálně omezena, tak aby bylo dosaženo

---

<sup>48</sup> VEITCH, Scott, CHRISTODOULIDIS, Emiliós A., FARMER, Lindsay. *Jurisprudence: Themes and Concepts*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. S. 278. ISBN 1859418155

<sup>49</sup>WEBER, Max. *Economy and Society*. [online]. Berkeley a Los Angeles: University of California Press, 1978. [cit. 15. 4. 2017]. S. 845. Dostupné z: <https://ia800305.us.archive.org/25/items/MaxWeberEconomyAndSociety/MaxWeberEconomyAndSociety.pdf>

stejných výsledků aplikace práva v podobných případech. Tedy budou rozvinuty techniky identifikace charakteristik právně významných aspektů případů a subsumpcí.

Právě formálně racionální systémy, důvěra v právní řád, omezení moci právním státem, by měly být zdrojem legitimacy v moderní společnosti. Na rozdíl od tradice anebo od charismatičtějších vůdců založených systémů, kde legitimita vychází z tradice, obyčejů, anebo kouzla jednotlivce.<sup>50</sup>

Rozvoj právní vědy v různých částech světa nezaznamenal vždy podobný rozvoj, jako na římském právu postavené a rozvíjené studium práva evropských právních systémů. Nicméně to neznamená, že by k rozvoji právní vědy a práva nedocházelo. Přestože byl Ehrlich profesorem římského práva, anebo právě proto, dokázal identifikovat a koncepčně uchopit živé právo ve společnosti. Formální státní normy jsou pro něj normami pro rozhodování. Živé právo je právo používané v každodenních společenských vztazích. Nepředpokládá stejnou míru sofistikace, právního formalismu u obou popisovaných systémů práva. Na základě pozorování řešení sporů v různých kulturách Pospíšil identifikoval základní funkční kritéria pro svoji analytickou koncepci práva. Za formu práva považuje přítomnost principů, které nalézá v kritériích jako autorita, snaha o univerzální aplikaci, určení vzájemných vztahů (obligatio) a sankce.

Obdobně ani v současnosti v případě projektů týkajících se reformy institucionálních mechanismů pro řešení vztahů v rámci dané společnosti, která zahrnuje velmi různorodé prvky, od občanů, přes obchodníky až po nadnárodní společnosti, instituce a jednotlivce, nebude zcela jednoznačné, kde hledat legitimitu pro právní systém, pokud jsou podskupiny této společnosti natolik rozdílné, že zahrnují, respektive každodenně pracují v prostředí s různorodými zdroji legitimacy. Nabízí se možnost v těchto úvahách pracovat s více mechanismy, tedy i neformálními, podle

---

<sup>50</sup> VEITCH, Scott, CHRISTODOULIDIS, Emilios A., FARMER, Lindsay. *Jurisprudence: Themes and Concepts*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. S. 278. ISBN 1859418155

jejich kvality a možností, ale především podle kvality služeb, které dokáží poskytovat obyvatelům, respektive podle míry jejich legitimacy v dané společnosti či podskupině.

## 2. Antropologické poznávání práva

Specifickým nástrojem pro lepší poznání soudnictví původních obyvatel, tedy jejich vnitřních normativních systémů, je využití právní antropologie. Jak ukázal Pospíšil, právní antropologie má postupy pro poznávání nestátních právních systému, jak norem, tak i institucí, postupů a sankcí, tedy i toho, co je zakázané a co je dovolené, co je povinné a co je dobrovolné. Tedy k pravidlům, která by členové komunity měli dodržovat, aby byli v souladu s pravidly společenství.

Je-li normativní systém souborem institucí, postupů a norem, pak by mělo být úkolem antropologie práva poznání toho, co je ve společnosti chápáno jako dovolené či zakázané chování v souladu s daným normativním systémem. Není důležitá, zda toto chování může být v rozporu se státním právem. Aby bylo možné zkoumat tyto prvky, existenci a užívání vnitřního normativního systému komunity, lze se zaměřit na tři aspekty:<sup>51</sup>

- a) Institucí a legitimní autority uvnitř komunity. Tedy na existenci struktury zastupující soudní moc, zajišťující ve své sféře působení fungování a organizaci společenských vztahů, jak hospodářských, tak politických a kulturních. Jejich legitimita bývá dána, v některých případech, volbou těchto orgánů z řad zástupců komunity, podle vlastních postupů uznávaných komunitou.

---

<sup>51</sup> LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 193. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>

- b) Různé druhy procesních postupů, veřejnost řízení, ústní, flexibilní projednání záležitostí, týkajících se regulace činností, řešení sporů a potrestání přestupků proti společenskému pořádku uvnitř komunity.
- c) Normy, přestože nejsou psané ani striktní, mají určitou míru obecnosti a abstrakce, která jim dovoluje být v rámci komunit známými a aplikovatelnými na podobné případy.

Za určitých okolností tedy lze hovořit o vnitřním normativním systému. Přestože vnitřní normy uspořádající komunity původních obyvatel nejsou obdobně zřejmé jako normy pozitivního, státního práva, zahrnují v sobě prvky, které definují normu a vytvářejí normativní systém.

### **3. Typologie nestátních právních systémů**

Nestátní právní systémy nejsou pouze záležitostí slabých a nefungujících států, jak by se mohlo zdát podle významu, který nestátní právní systémy v těchto zemích mají. Je pouze otázkou právního konceptu, kterým analyzujeme situaci, zda hovoříme o silném či slabém právním pluralismu, jaké identifikujeme poloautonomní sociální oblast či jaké funkční kritéria práva identifikujeme. V poslední době je například hojně propojování nestátních právních mechanismů se státním soudnictvím, případně jiné variace využití mimosoudního řešení sporů. Konkrétní podoba vzájemného působení a nastavení vztahu mezi těmito právními systémy může mít mnoho variací. Z úhlu pohledu národního, státního práva je tento vztah otázkou polické vůle, respektive vůli zákonodárce bude odpovídat normativní nastavení v rámci státního právního řádu. Postavení společenských skupin v rámci státu, například původního obyvatelstva, ale i církví, bude předmětem úpravy v ústavě či v jednotlivých zákonech. S tím souvisí i nastavení vztahu právních systémů specifických komunit se státním právním řádem a soudnictvím.

Mezinárodní lidskoprávní standardy jsou v některých zemích důvodem, aby se postavení původních obyvatel vůbec začalo řešit. Vývoj byl postupný, nejdříve ochrana práva na přístup ke spravedlnosti a spravedlivý proces. Pozdější mezinárodní lidskoprávní instrumenty již zahrnují právo na respektování mechanismů řešení sporů

původních obyvatel. Tedy právo na jakousi inkorporaci do státního práva při respektování odlišností. Zatím tato práva zahrnují modalitu slabého pluralismu, nikoliv však formy silného pluralismu, tedy úplnou autonomii soudnictví těchto právních systémů na státním soudnictví. Země, co se rozhodly vydat se touto cestou, k tomu nebyly nuceny skrze mezinárodní instrumenty.

U mezinárodních instrumentů, které mají chránit individuální charakter národů původních obyvatel, tedy platí, co bylo řečeno Pospíšilem, totiž že „*Samotná existence kterékoliv podskupiny je podmíněna prosazováním právního systému, který je jí vlastní. Protože útoky uvnitř takové skupiny nemohou projít bez potrestání, a protože spory nelze donekonečna trpět, neboť by mohly skupinu zničit, je existence právního systému pro každou fungující sociální skupinu životní nutností.*“<sup>52</sup> Je zásadní, zda stát původním obyvatelům neupírá množnost řešení sporů podle jejich právních systémů, respektive mechanismů řešení sporů. Negace fungování systémů řešení sporů původních obyvatel by nasvědčovala spíše politice asimilace. Nabízí se otázka, jak postupovat, pokud je asimilace dobrovolnou volbou původních obyvatel?

Působení mezinárodních lidskoprávních instrumentů uspořádání mechanismů řešení sporů uvnitř států se budu zabírat později. Každopádně je poněkud paradoxní, že tato mezinárodní forma pluralismu práva stojí v některých zemích za sebereflexí právního centralismu.

Studií zabírajících se typologií nestátních právních systémů z pohledu rozvojových aktivit je celá řada. Zajímavá je v tomto ohledu studie Neformální systémy spravedlnosti: Sestavování kurzu pro angažovanost na základě lidských práv Rozvojového programu Organizace spojených národů (Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement. United Nations Development Program)<sup>53</sup>. Studie nejdříve poměrně široce nastavila základní analytické parametry

---

<sup>52</sup> POSPÍŠIL, Leopold. *Etnologie práva*. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 52.

<sup>53</sup> KERRGAN, Fergus, ed. *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*. [online]. New York: United Nations Development Programme, 2012, s. 34. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

zkoumání nestátních právních systémů. U mechanismů mimosoudního řešení sporů zkoumá:

- 1) míru formálnosti / neformálnosti těchto procesů ve vztahu k jejich normativnímu rámci, uznání státem, jmenování sudích, interakce, kontrolní mechanismy, systém monitoringu a dohledu, udržování záznamů a možnost postoupení případů k dalším instancím, atd.;
- 2) spravedlnost, včetně vnímání spravedlnosti těchto systému, soulad výsledků řízení s právními normami, stálost v rozhodování oproti ad hoc řešením, ustanovení upravující vztah jednotlivce oproti zájmům komunity a naopak, cíle nestátního mechanismu řešení sporů, míra souladu se standardy lidských práv, jak procesními, tak co se týče výsledku, atd.;
- 3) systém, včetně standardizace norem a postupů, míra vnitřní koherence a institucionalizace mechanismu, záruky nestrannosti, nezávislosti a rovného zacházení, legitimitu sudího, postupy pro jeho zvolení či jmenování atd.;

Studie konstatuje, že na škále státní – nestátní, formální – neformální, nelze tyto mechanismy řešení sporů jednoznačně přiřadit. Spíše zde existuje celá škála uspořádání. Mezi další parametry tak řadí:

- 1) písemná či ústní forma řízení a tvorba záznamů;
- 2) písemná či ústní forma substantivních norem;
- 3) míra zaměření na systém na hledání řešení uspokojivého pro strany sporu anebo preference řešení v souladu s pravidly;
- 4) závaznost výstupů;
- 5) stabilita a trvanlivost struktury a procesů;

6) případně způsob inkorporace, napojení na stát, neboť prosté konstatování státní/nestátní, formální/neformální nepostačuje.<sup>54</sup>

Základní typologie nestátních právních systémů tak bude podle studie Rozvojového programu OSN zahrnovat tyto základní druhy mechanismů pro řešení sporů postavené na:

- 1) tradičních<sup>55</sup> představitelích komunit;
- 2) náboženských představitelích;
- 3) představitelích místních samospráv s mediačními anebo rozhodčími pravomocemi;
- 4) obyčejové anebo komunitní soudy, kde sudí není právník;
- 5) komunitní mediátoři.

Seznam je pouze ilustrativní. Nicméně lze obecně konstatovat, že první dva druhy mechanismů pro řešení sporů většinou nemají oficiální anebo formální napojení na státní systém řešení sporů, i když konkrétní vztah bude záležet na konkrétní situaci v zemi. Třetí a čtvrtý případ pak zahrnují typické kvazi soudní systémy, které bývají regulovány zákonem a jsou pod dohledem státní moci.

Studie pak postupují směrem k zjišťování souladu těchto nestátních právních mechanismů s požadavky na zajištění přístupu ke spravedlnosti, kde jsou zřejmou přidanou hodnotou, na spravedlivý proces a práva zranitelných skupin společnosti.

---

<sup>54</sup> Kerrigan, Fergus, ed. *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*. [online]. New York: United Nations Development Programme, 2012, s. 35. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access\\_to\\_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html](http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html)

<sup>55</sup> Pod pojmem tradiční soudní systém jsou zařazovány nestátní soudní systémy, které existovaly před koloniální správou.

*Penal Reform International*. Access to justice in sub-Saharan Africa the role of traditional and informal justice systems. [online]. London: Penal Reform International, 2000, s. 11. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/rep-2001-access-to-justice-africa-en.pdf>

U těchto studií zaměřených na rozvojové projekty často platí, že se soustředí na tradiční, obyčejové či náboženské systémy, přičemž opomíjejí další právní řády jako například pravidla regulující pohyb globálního kapitálu, působení samotných rozvojových agentur a elementárních, rodinných či klanových mechanismů, které v některých případech mohou mít mnohem větší dopad na práva občanů. Příkladem mohou být nadnárodní těžební společnosti, které si sami zavádějí pravidla pro působení a rozdělování zisků v zemích, kde působí, přičemž mají významný dopad na práva občanů, nad rámec vlivu, který již mají na jednání států a jejich regulatoriku<sup>56</sup>.

Právní pluralismus v těchto zemích, tak může zahrnovat mnohem širší škálu subjektů, než se může na první pohled zdát. Obdobně nemožnost v mnoha případech rozplést vzájemný vztah mezi právem a náboženstvím v běžném životě a širším kontextu právního pluralismu pak napovídá, že by se diskuse měla zaměřit na body propojení těchto systémů, tedy na místa, kde by mohlo docházet ke konfliktům. Opravdová moc státního práva v těchto zemích tak pak spočívá v možnosti spravovat nesčetné výjimky a ve stanovování vzájemných hranic různých druhů práva. Typologie těchto systémů je pak užitečným východiskem pro maximalizaci možností spolupráce státních a nestátních systémů, tak aby každý z těchto systémů překonal své slabé stránky a vykonával roli, pro kterou je nejvhodnější.

#### **4. Způsoby inkorporace nestátních právních systémů do státního**

K dispozici je mnoho studií, které rozebírají jednotlivé případy inkorporace nestátního právního systému do právního řádu země. Poněkud obtížnější je najít komparativní studie srovnávající tyto metody inkorporace. Níže se v práci zaměřím na způsoby interakce státních a nestátních právních systémů v Latinské Americe, kde se dá identifikovat celá škála uspořádání vzájemného vztahu státního právního systému a

---

<sup>56</sup> United Nations Economic Commission for Africa. *Africa Mining Vision Africa* [online]. Addis Ababa: United Nations Economic Commission for Africa, 2009. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/africa\\_mining\\_vision\\_english.pdf](http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/africa_mining_vision_english.pdf)



právního systému původních obyvatel a nestátních právních systémů. Od zcela autonomních soudních systémů původních obyvatel v Bolívii a Ekvádoru, přes různé stupně a formy napojení mechanismů řešení sporů původních obyvatel na stát, až už v rámci specializovaných anebo komunitních soudů vycházejících z práva původních obyvatel ale podřízených státní justici, v Kolumbii a Peru, až po faktickou nezávislost jako v Guatemale či Panamě.

Tato metodologie může být také interpretována při využití Pospíšilovi koncepce pluralismu práva, kdy je další fungování společnosti vázané na možnosti rozhodovat ve svých věcech. V případě uznání omezené autonomie komunity nemusí být zajištění fungování obyčejového práva původních obyvatel a s ním spojeného fungování obyčejového práva komunity, na rozdíl od jiných forem inkorporace do státního systému, zdrojem asimilačních tendencí.

Z čistě teoretických přístupů bych chtěl zmínit esej Jacoba T. Levyho *Tři modely inkorporace práva původních obyvatel (Three Modes of Incorporating Indigenous Law)*<sup>57</sup>, která rozlišuje tři právní cesty pro zařazení nestátních právních systémů do státního právního řádu skrze: 1) common law; 2) obyčejové právo a 3) autonomie/samospráva.

- 1) V prvním případě dochází k tomu, že právní systém založený na common law bude uznávat jako právně relevantní skutečnosti, které vytvářejí právní vztahy v rámci common law, právní vztahy vzniklé podle postupů obyčejového práva. Tedy nezávisle na postupech, které má jinak common law pro vytvoření těchto právních vztahů, a bez toho, aby common law uznávalo tyto právní vztahy dle obyčejového práva. Prostě jim jen přisoudí určitou relevanci v rámci common law. Například manželství uzavřené podle obyčejového práva bude považováno za právně relevantní skutečnost pro vznik právního vztahu, manželství, podle common law a bude se tak těšit ve stejném rozsahu právům a povinnostem, jako manželství

---

<sup>57</sup>LEVY, Jacob T. *Three Modes of Incorporating Indigenous Law*. In KYMLICKA, Will a NORMAN, Wayne eds. *Citizenship in Diverse Societies*. Oxford: Oxford University Press, 2000. ISBN-13: 9780198297703

uzavřené podle postupů common law. Inkorporace skrze common law tak poskytuje původním obyvatelům v obecných rysech instrumenty státního práva, a jim garantovanou ochranu a vymahatelnost státní mocí. Toto řešení nicméně nebere v potaz kulturní specifika. V případech, kdy obyčejové právo zahrnuje pod určitým právním institutem širší rozsah práv a povinností, ale v rámci common law má tento institut rámeček užší, anebo naopak, common law nezná výjimek z obecných pravidel a bude platit rozsah práv podle common law. Například v případě polyandrického anebo monogamního manželství, které by nemuselo být v rámci common law státního práva uznáno.

- 2) Další možností inkorporace práva původních obyvatel je uznání jejich právního řádu jako odlišného, a ne zcela státu podřízeného systému práva, tedy státní uznání formy obyčejového práva. Stát uznává soubor zákonů majících původ v komunitě původních obyvatel a jimi užívaný, aniž by ale došlo k uznání suverenity této komunity. Původní obyvatelé tak mají v tomto modelu uspořádání inkorporace nestátního práva do státního možnost spravovat své záležitosti podle svého tradičního práva a s cílem zachovat si svoji právní kulturu si také mohou udržovat a vytvářet příslušné instituce. Nicméně státní, suverénní moc se v tomto případě ukazuje ve vytváření limitů této autonomní samosprávy původních obyvatel. Stát totiž může vždy využít svého práva a obyčejové právo překonat právem státním. Zákony původních obyvatel mohou být aplikovány jako inkorporované obyčejové právo jak před státními, tak i před soudy původních obyvatel. Státní právo nicméně může detailně stanovit postupy aplikace obyčejového práva soudy. Především bude požadováno zajištění souladu s ústavou a listinou základních práva a svobod. Pokud je v těchto zemích dána osobní nikoliv územní působnost obyčejového práva, stát může také umožnit volbu práva v jednotlivých soudních případech. Inkorporace pomocí obyčejového práva tak může být zdrojem rozsáhlé autonomie původních obyvatel v užívání svých původních právních mechanismů. Nicméně i v tomto případě může dojít k restrikci výkonu těchto práv. Zákonné omezení základní úpravy využití obyčejového práva může jeho skutečné využívání značně omezit.

3) Na principu územní samosprávy je pak založena třetí možnost. V tomto případě jsou původní obyvatelé považováni za rádoby členy jiného státu a použije se model analogický se zacházením práva cizí země. Tím, komu se uznává autonomie je zákonodárce a skrze toto uznání, pokud není specificky uznán i právní systém původních obyvatel, se zachází i s jeho právem. I v tomto případě se ale jedná o druh inkorporace. Tedy pokud není cílem úpravy vzájemného vztahu samosprávného celku a státu úplné odtržení a samostatnost území, kterému je přiznána samospráva, je i zde zachována nějaká, alespoň základní, forma napojení na stát a jeho právní systém. Většinou se jedná o určení limitů samosprávy, lze tak například vyjmout některé oblasti právní moci, závažnou trestní činnost či aplikaci práva na nečleny komunity původních obyvatel. Suverenita samosprávného celku je podřízena státnímu celku, přičemž stát je na jednu stranu garantem ochrany práv původních obyvatel a na druhou stranu je i zároveň regulátorem této samosprávy, čímž omezuje autonomii samosprávy na těchto územích.<sup>58</sup>

Z uvedených modelů, které nejsou vyčerpávajícím seznamem možností inkorporace a mají mnoho modifikací v konkrétních zemích, je zřejmá i koncepční různorodost, se kterou státy přistupují k uznávání práv původních obyvatel. Výsledky se mohou lišit podle politické situace v těchto zemích anebo vývoje v okolních státech, v tomto je ilustrativní například vývoj koncepcí v Latinské Americe. Státy ale většinou reagují na politické požadavky těchto komunit na větší uznání jejich kulturního dědictví a na ochranu jejich způsobů života. Zvláštní pozornost při prosazování těchto zájmu je pak věnována obyčejům, právním systémům těchto komunit či národů původních obyvatel, které jsou vyjádřením těchto tradic a nezastupitelné pro jejich fungování a udržení.

---

<sup>58</sup> KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 168-170. ISBN 978-1-137-40327-8

Důraz může být kladen na funkční rovnost před zákonem, při akceptaci specifík formování právních vztahů, jako při inkorporaci skrze common law. Anebo na autonomii při samosprávném rozhodování komunity. Míra, ve které jsou různé druhy inkorporace úspěšné, pak také ještě nutně nemusí vycházet ze zvoleného způsobu právního uspořádání vzájemného vztahu, ale je závislá i na širších společenských souvislostech. Například většinová populace může vnímat soudnictví původních obyvatel jako nerovné zacházení a neoprávněnou výhodu. Pomineme-li indiánská kasina ve Spojených státech amerických, jsou konkrétními případy na očích veřejnosti například nízké sankce v trestním právu.

## 5. Metodologie uznávání nestátních právních systémů státem

Poněkud jiný přístup pro zkoumání metodologie uznávání nestátních právních systémů státem si zvolila Brynna Connolly v článku *Nestátní právní systémy a stát: Návrhy typologie uznávání (Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology)*.<sup>59</sup> Země třídí do skupin a modelů podle toho, zda: 1) nestátním právním systémům odmítají, ruší je; 2) plná inkorporace nestátního právního systému; 3) částečná inkorporace; 4) koexistence bez inkorporace.

- 1) V případě zamítavého přístupu k nestátním právním systémům stát může zákonem anebo soudním rozhodnutím vyloučit v určité oblasti působnost nestátních norem anebo nestátní právní mechanismy zakázat zcela. Argumenty pro takovéto rozhodnutí mohou být snaha o podpoření jednoty státu či právního řádu anebo sociální inženýrství či nízká kvalita některých systémů práv původních obyvatel. Ztrácí se tím nástroj pro zajištění přístupu ke spravedlnosti, který je často mnohem dostupnější a efektivnější než jeho státní alternativy a většinou tak také legitimnější. Již zmíněné tendence se kulturně povyšovat, plánovat sociální rozvoj proti vůli,

---

<sup>59</sup>CONNOLLY, Brynna. *Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology*. Connecticut Law Review, sv. 38, č. 2, 2005. Hartford: Connecticut Law Review, 2005.

těch, kterých se to týká, rovněž nebývá životaschopná alternativa. Dá se také pochybovat o tom, zda je to vůbec reálně uskutečnitelné s odkazem na zakořenění těchto alternativních metod ve společnosti.

- 2) I pod úplnou inkorporací si lze představit mnoho variant. Nestátní soudní systém může být zcela převzat státem, institucionalizován, prohlášen za součást státního soudního systému, aniž by došlo k podstatným změnám. Státní soudy mohou začít rozhodovat i podle práva původních obyvatel vedle práva státního. Connolly uvádí výše zmíněné tři modely Levyho. Tedy právní vztahy uzavřené podle práva původních obyvatel mohou pro státní soudy představovat právní skutečnosti. Anebo státní soudy mohou aplikovat normy nestátních právních systémů. Stát také může uznat normy nestátního práva za státní. Obdobně může stát vytvořit nové soudy, které převezmou roli těch nestátních, případně zařadit nestátní soudy do soustavy státního soudnictví, jako alternativu k jejich první instanci, variant je mnoho. Podstatné je, že úplná inkorporace nestátních právních systémů do státního právního řádu není pouze dílčím řešením umožňujícím státní kontrolu, ale komplexním řešením napojujícím nestátní právní systémy do státního soudnictví, včetně možnosti odvolání a vymáhání práva státní mocí. Cenou za úplnou inkorporaci je ztráta napojení na tradiční zdroje legitimacy v důsledku osvojení systému státem.
- 3) Třetí model vzájemného vztahu státního a nestátního práva, který uvádí Connollyová, představuje částečná inkorporace, která je *„kompromisem mezi druhým a čtvrtým modelem, neboť umožňuje neformálnímu právnímu mechanismu existenci nezávislou na formálních státních strukturách a zároveň jej ukotvuje některými nenápadnými kontrolními prvky“*<sup>60</sup>, jako například možnost odvolání ke státnímu soudu. V těchto případech je právním systémům původních obyvatel ponechána jejich vlastní, specifická jurisdikce, přičemž formálním státním, soudům

---

<sup>60</sup>CONNOLLY, Brynna. *Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology*. Connecticut Law Review, sv. 38, č. 2, 2005. S. 248. Hartford: Connecticut Law Review, 2005.

zůstává obecná působnost a těmto nestátním institucím jurisdikce omezená na případy mající vztah k této komunitě. Tento model byl obvyklým uspořádáním v koloniích, kdy byla část právní úpravy ponechána v rukách obyčejových právních mechanismů. Jednalo se obvykle o úpravu rodinných vztahů, pozemkové právo či fungování samosprávy původních institucí. V tomto uspořádání byla možnost odvolání k formálnímu soudu způsobem dohledu nad soudnictvím původních obyvatel. Omezená samospráva, samoregulace tak byla nástrojem nepřímé nadvlády. Uznání obyčejů bylo podmíněné, nesměly se přičít „široce uznávaným standardům“, které představovaly jen jinou formulaci pro západní kulturu. V britském modelu mohl soud zrušit obyčejová pravidla pro rozpor s dobrými mravy / pro odpudivost, „repugnancy clauses“. Ve francouzských koloniích se hovořilo o nesouladu s principy francouzské civilizace.<sup>61</sup> Limitovaná inkorporace tak představuje formu dualistického soudnictví, které umožňuje odvolat se ke státnímu soudu proti rozhodnutí obyčejového soudu. Kontrolní úlohu tohoto uspořádání a nadřazenost státního soudnictví v tomto modelu podtrhuje skutečnost, že obyčejový soud musel být oficiálně uznán.<sup>62</sup>

- 4) V případě koexistence neformálních soudů s formálním soudnictvím bez toho, aby došlo k inkorporaci, lze podle Connollyové hovořit o dvou variacích tohoto modelu. V první probíhá koexistence na základě a v rámci dílčí autonomie samosprávy původního obyvatelstva, které přijímá své zákony, jež také interpretuje a aplikuje v rámci svého území. Jedná se o obdobný model jako výše uvedený poslední model Levyho. Ve druhé variantě se jedná o koexistenci dvou naprosto nezávislých právních systémů v rámci jednoho státu s minimem styčných bodů. Pouze tyto

---

<sup>61</sup>CONNOLLY, Brynna. *Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology*. Connecticut Law Review, sv. 38, č. 2, 2005. S. 276. Hartford: Connecticut Law Review, 2005.

<sup>62</sup>KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 170 - 173. ISBN 978-1-137-40327-8

modely koexistence systémů práva, bez jakékoliv inkorporace, jsou dle Connelyové, morálně či eticky přijatelné pro komunity původních obyvatel ve Spojených státech, Kanadě či Austrálii, respektive pro kohezivní komunity původních obyvatel, které nahlíží na vynucování státního práva jako na cizí okupaci. Jinak tomu bude s morální aplikovatelností tohoto argumentu v případech, kdy komunity, které využívají nestátní právní systém, jsou zároveň ty samé, které představují stát.<sup>63</sup>

Ponecháme-li na chvíli stranou konkrétní druhy inkorporace, tak se nabízí zaměřit se na jiný ukazatel vztahu mezi nestátním právním systémem a státem. Důsledkem modalit zmiňovaných výše je míra autonomie, kterou disponuje nestátní soudní systém na státu. V tomto smyslu není až tak podstatné, zda je zdrojem autonomie nestátního soudnictví omezená samospráva anebo explicitní svolení s úpravou pro určitou oblast či účastníky nějaké skupiny či etnika. Ukazatelem míry autonomie nestátního řešení sporů může být kompetence ke konečnému rozhodnutí ve věci.<sup>64</sup>

Atributem vysoké autonomie tak bude konečnost rozhodnutí přijatého nestátním soudním mechanismem, tedy bez možnosti revize rozhodnutí státním soudem, a to i ústavním. Tuto autonomii by pak částečně snižovala možnost státu upravit formu a míru samosprávy, od které se soudnictví odvozuje. Konečně pokud jsou rozhodnutí nestátních institucí předmětem přezkumu státními soudy, včetně ústavního, je jejich skutečná míra autonomie v tomto modelu tou nejmenší.

---

<sup>63</sup>CONNOLLY, Brynna. *Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology*. Connecticut Law Review, sv. 38, č. 2, 2005. S. 290. Hartford: Connecticut Law Review, 2005.

<sup>64</sup>KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 174. ISBN 978-1-137-40327-8

## 6. Motivy inkorporace nestátních právních systému do státního právního řádu

Prozatím byly zmíněny koncepce pro posuzování míry a způsobů inkorporace nestátních právních řádů, aniž by se systematictěji posuzovaly důvody, které stát vedou k uznání obyčejových právních systémů. Již byl zmíněn určitý politický tlak ze strany původních obyvatel, aby byla uznána jejich politická práva na sebeurčení, případně na zachování a rozvíjení jejich kulturní svébytnosti. Právě ochranu kolektivních a náboženských práv jmenuje, jako první důvod pro inkorporaci nestátních právních systémů uvádí Donna Van Cottová ve své eseji Vydávání spravedlnosti na pomezí formality: Neformální vláda spravedlnosti v Latinské Americe (Dispensing Justice at the Margins of Formality: The Informal Rule of Law in Latin America).<sup>65</sup> Stát v tomto případě reaguje na požadavky původních obyvatel.

Dalším iniciátorem může být vývoj na mezinárodním poli, kdy stát reflektuje své mezinárodní závazky do vnitrostátního práva. Příkladem může být Úmluva č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu. Úmluva požaduje, aby státy umožnily původním obyvatelům zachovávat jejich právní obyčeje a instituce a aby státy upravily své národní právní řády tak, aplikovaly normy Úmluvy. Státy jsou vázány dodržet tento mezinárodní závazek, který jim ukládá povinnosti směrem k vnitrostátním komunitám. Ty pak mají argument pro svoji politickou aktivitu. Blíže se budu mezinárodními a regionálními instrumenty zaobírat v části věnované Latinské Americe.

Třetím důvodem pro uznání právních systémů původních obyvatel, který uvádí Cottová, je rozšíření státní autority. Díky inkorporaci dochází k rozšíření přítomnosti státního veřejného práva a autority do venkovských oblastí a komunit včetně jejich vnitřních institucí. Státy tak pomocí apropriace autority stávajících, efektivních a

---

<sup>65</sup> COTT, Donna Van. Dispensing Justice at the Margins of Formality: The Informal Rule of Law in Latin America. In: HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. *Informal institutions and democracy: lessons from Latin America*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006. S. 249-273.



legitimních neformálních institucí sledují nepřímo zvýšení efektivity, autority a legitimacy svých právních systémů.<sup>66</sup>

Kötter v analýze přidává ještě čtvrtý důvod, a to formalizaci soudnictví původních obyvatel, s cílem zajistit jeho lepší fungování a napojení na strukturu státního soudnictví. Výsledkem by mělo být zlepšení přístupu ke spravedlnosti a spravedlivému procesu, čímž státy sledují naplnění svých ústavních povinností zajistit tato práva všem svým občanům. Povinnosti, které by šlo bez většího napojení a dozoru nad nestátním právním soudnictvím dosáhnout jen těžko.

Tato snaha po větším propojení soudních systémů je vedena také s cílem zajistit ochranu lidských práv. Inkorporace nestátních právních systémů do státního právního řádu by měla zajistit přítomnost dostačujícího dohledu a kontroly a tím docílit jejich kompatibilitu s požadavky na spravedlivý proces a zajištěním ochrany základních lidských práv. Tedy jde o jakési nahrazení koloniálních mechanismů pro zrušení rozhodnutí obyčejových soudů pro rozpor s dobrými mravy<sup>67</sup>, jak bylo zmíněno výše.

## **7. Příklady mechanismů pro uspořádání vzájemného vztahu státních a nestátních právních mechanismů**

Druhy uspořádání vzájemného vztahu státních a nestátních právních mechanismů lze rozdělit do dvou skupin. Vztahy regulované předpisy a organizační propojení. Předpisy se mohou týkat příslušnosti, procesních pravidel, například povinnost vést záznamy z jednání, stanovení základních norem anebo statutu instituce, respektive jmenování sudích státem.

---

<sup>66</sup> KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 177. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>67</sup> KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 178. ISBN 978-1-137-40327-8

Co se týče variací organizačního propojení, státy mohou umožňovat výběr soudu a práva účastníků již na počátku sporu. V některých zemích jako například v Jihoafrické republice, to ale nebude znamenat změnu práva. Obyčejové právo se zde použije vždy, kdy je dána jeho příslušnost, což vychází z Ústavy Jihoafrické republiky.<sup>68</sup>

Jiným, velmi častým řešením je možnost odvolání se ke státnímu soudu. Příklad opačného postupu není známý. Někdy s sebou nese volba soudu také povinnou změnu práva z obyčejového na státní.<sup>69</sup>

## 8. Shrnutí

Druhý dílu této kapitoly představuje metody systémového členění nestátních právních systémů a jejich napojení na stát. Koncepce pluralismu práva umožňují vyjít z přístupů omezujících se pouze na izolované studium jednoho ze systému ať již obyčejového nebo formálního a prozkoumat toto téma ve spleťtém celku několika souběžně existujících právních systémů. Na jednu stranu tedy pod tímto pojmem můžeme zahrnout škálu obyčejových, hybridních nebo čistě formálních institucí a postupů. Na druhou stranu je tento pojem vhodný i pro zdůraznění působení těchto

---

<sup>68</sup> Republic of South Africa. *Constitution of the Republic of South Africa*. [online]. Pretoria: Republic of South Africa, 1996. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf> Čl. 211. 3 odst. 3

„1) The institution, status and role of traditional leadership, according to customary law, are recognised, subject to the Constitution.

2) A traditional authority that observes a system of customary law may function subject to any applicable legislation and customs, which includes amendments to, or repeal of, that legislation or those customs.

3) The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specially deals with customary law“.

<sup>69</sup> KÖTTER, M., *Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation*. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 182. ISBN 978-1-137-40327-8

systemů navzájem ať již v souvislosti s mezinárodními aspekty globální společnosti anebo s vnitrostátním působením společenských podskupin.

Max Weber zařadil národní stát mezi nejrozvinutější formy racionality, neboť zahrnuje systém obecných, univerzálně použitelných norem, jejichž aplikace a interpretace je úkolem kvalifikovaných právníků a vymahatelnost zajištěna státní mocí. Racionalita práva odpovídá míře obecnosti použitých pravidel a systematickosti právního řádu. Formalismu představuje používání právních kritérií pro rozhodování, tedy způsob vyjádření právních norem. Získaná matice odpovídá vztahům: neformálně iracionální, formálně iracionální, neformálně racionální a formálně racionální.

Formálně racionální systémy by měly být zdrojem legitimacy v moderní společnosti. Na rozdíl od tradice anebo na charismatickém vůdci založených systémech, kde legitimita vychází z tradice anebo obyčejů. Formálně iracionální jsou takové právní systémy, kde je zdrojem práva autorita, která může být náboženská či obyčejová. Právní systém je nicméně formální v tom smyslu, že soudnictví bývá vykonáváno specializovanými soudci, kteří dodržují stanovené postupy pro řešení sporů.

Pospíšil za formu práva považuje přítomnost principů, jako autorita, snaha o univerzální aplikaci, určení vzájemných vztahů (obligatio) a sankce. Přestože u živého práva není nutné předpokládat vysokou míru právního formalismu, jeho využívání různými společenskými skupinami je dokladem o autoritě a legitimitě, které se u těchto skupin těší. Živé právo by pak ve Weberově matici představovalo formálně iracionální právní systémem, za předpokladu, že jeho aplikace nebude svévolná ani podřízena samoúčelným pravidlům.

Specifickým nástrojem pro lepší poznání soudnictví původních obyvatel, zejména pokud nedisponují psanými pravidly je využití právní antropologie, která má postupy pro poznávání nestátních právních systémů, jak norem, tak i institucí, postupů a sankcí, tedy i toho, co je zakázané a co je dovolené, co je povinné a co je dobrovolné. Tedy k pravidlům, která by členové komunity měli dodržovat, aby byli v souladu s pravidly společenství. Jsou to mnohdy jedné nástroje, které může využít státní soudní systém při výkladu a aplikaci obyčejového práva.

Typologií nestátních právních systémů je celá řada. Výsledná škála je pouze otázkou konceptu, kterým analyzujeme situaci, zda hovoříme o silném či slabém

právním pluralismu, jaké identifikujeme poloautonomní sociální oblast. Specifická typologie může být také důsledkem propojování nestátních právních mechanismů se státním soudnictvím. To, co může být ze strany státu vnímáno jako forma mimosoudního řešení sporů, může být pro jiné mechanismu obyčejového anebo náboženského práva. Širší nastavení výchozích kritérií tak umožňuje lépe zachytit podstatu těchto pojmů. Jako kritéria se nabízí posuzovat míru formality, subjektivní a objektivní hodnocení spravedlnosti a systematickosti zkoumaných mechanismu řešení sporů.

Způsoby inkorporace nestátních právních systémů do právního systému státu jsou unikátní pro každou zemi. Mohou tak odrážet specifika místní právního systému anebo politickou vůli k jejich uznání. Komparativní modely tak mohou posuzovat: zda má uznání formu faktickou, kdy se na právní vztahy vytvořené podle obyčejového práva nahlíží jako na pro stát právně relevantní skutečnost; anebo stát uznává celý obyčejový právní systém a upravuje jeho vztah se státním právem; případně stát upravuje míru samosprávné autonomie komunity, ze které je pak odvozena i její pravomoc samostatně si upravit svůj právního řádu. Důraz může být kladen na rovnost před zákonem v rámci jednoho státu anebo na autonomii při samosprávném rozhodování komunity.

Inkorporace nestátního právního systému může podle nastavení pravidel představovat až jejich pohlcení, asimilaci do státního právního řádu. Míra státního dohledu může zahrnovat v rámci částečné inkorporace určitou pojistku proti excesům nestátních právních systémů rámci ve formě odvolání ke státním soudům, ne nepodobnou koloniální úpravě možnosti zrušit rozhodnutí obyčejových soudů pro rozpor s dobrými mravy. Atributem vysoké míry autonomie by tak byla konečnost rozhodnutí přijatého nestátním soudním mechanismem.

Požadavky pro inkorporace nestátních právních systémů do státního právního řádu mohou vycházet ze strany původních obyvatel, kteří si nárokují uznání jejich politických práv na sebeurčení, případně na zachování a rozvíjení jejich kulturní svébytnosti. Dalším iniciátorem může být vývoj na mezinárodním poli, kdy stát reflektuje své mezinárodní závazky do vnitrostátního práva. Reálná může být také snaha státu rozšířit přítomnost státního veřejného práva a autority do venkovských oblastí a komunit včetně jejich vnitřních institucí. Větší formalizace nestátních systémů práva může být také nástrojem pro zkvalitnění jejich standardů, zde je ovšem na místě otázka,

zda by stejného cíle nešlo dosáhnout vnitřním rozvojem těchto systémů třeba i za pomoci státu, ale bez nutnosti se mu podřídít.

Rozmanitost možností inkorporace a vzájemného působení nestátních právních systémů je vlastností danou charakteristikami právního pluralismu, respektive škálou systémů práva, které mohou vedle sebe fungovat v rámci jednoho státu. S výjimkou extrémů, kdy stát neuznává nestátní právní mechanismy a kdy obyčejové mechanismy řešení sporů fungují na státu nezávisle, je zde ve většině případů snaha o nalezení společné cesty ke sblížení či vymezení pravidel fungování, jakých si kolizních norem pro nestátní právní systémy.

Obecně jsou patrné tendence k větší formalizaci nestátních právních systémů, ať již v důsledku propojení se státním právním systémem, anebo na základě emancipačních snah komunit původních obyvatel. Určitým trendem je využívání inkorporace pro rozšíření dosahu státního soudnictví a státní moci. Na druhou stranu autonomie samosprávy a s ní spojená relativní nezávislost soudnictví, bývá preferovanou variantou pro původní obyvatele. Inkorporace obyčejových právních systémů v sobě totiž skrývá postupnou apropriaci těchto mechanismů státem.

### **C. Od pluralismu práva k pluralismu vymahatelnosti práva**

Doposud jsme se zabírali analytickými koncepty pluralismu práva, systematickou nestátních právních mechanismů řešení sporů a způsoby jejich začleňování do státního právního systému. Cílem inkorporace nestátních právních mechanismů často bývá zvláště u slabých států posílení dosahu státní autority, a to zejména v prostředí, kam stát doposud nedosáhl, kde ale funguje jiný systém správy a řešení sporů. Nejde tak jen o geografické bariéry, ale i o vstup do uzavřených komunit a území, kam by stát nedosáhl už jen kvůli nákladům spojeným s nutnou expanzí státního soudního systému, pokud by měl nahradit neformální řešení sporů. Podle odhadů

profesora Schärfa by pro nahrazení obyčejových soudů státními v Jihoafrické republice bylo třeba zřídit odhadem 3000 nových státních soudů<sup>70</sup>

Stejně tak si lze ale představit situace, kdy je rozhodnutí nestátního, neformálního soudu vymáháno skrze státní moc. Předpokládá to samozřejmě určitou míru inkorporace tohoto systému do státního. Výhodou může být v některých případech efektivnější vymáhání či větší stabilita získaného právního titulu. To pak může být kritériem pro volbu státního soudu. Opět se zde tedy nabízí široké škála možností, pluralismus vymahatelnosti práva.

Z pozice státu je nutnost zajistit vymahatelnost práva zřejmá, patří mezi jeho základní funkce. Preferovanou variantou je dobrovolné podřízení se státní moci, nicméně v extrémních situacích je stát vybaven i donucovacími prostředky. Státní mechanismus vymáhání práva není ale předmětem této práce ani detaily mechanismů donucování jednotlivých náboženských vyznání. Zmíním ale alespoň z katolického kanonického práva mechanismus zpovědi a s ním spojeného odpuštění. O vztahu islámského práva, které pracuje se státním donucením, jsem se zmínil výše.

Své vlastní donucovací prostředky mají také různé společenské asociace či stavovské spolky, u kterých je samoregulace prvkem jejich autonomie, za všechny zmíním lékařskou či advokátní komoru, s povinným členstvím, dodržováním profesních standardů a specifickými právními mechanismy samoregulace.

Až mezinárodních rozměrů řešení sporů dosáhly sportovní asociace s vlastní Mezinárodní radou pro sportovní arbitráž (International Council of Arbitration for

---

<sup>70</sup> SCHÄRF, Wilfred. *Specialist Courts and Community Courts*. Cape Town: University of Cape Town, Institute of Criminology. Position Paper, Commissioned by the Planning Unit, Ministry of Justice, South Africa, 1997. S. 26.

Převzato z:

*Penal Reform International*. Access to justice in sub-Saharan Africa the role of traditional and informal justice systems. [online]. London: Penal Reform International, 2000, s. 7. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/rep-2001-access-to-justice-africa-en.pdf>

Sport, ICAS)<sup>71</sup>, která spravuje Rozhodčí soud pro sport (Court of Arbitration for Sport). Vymahatelnost nálezů rozhodčího soudu je pak zajištěna spoluprací sportovních asociací, které jsou součástí Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž. Tyto asociace jsou zároveň pořadateli sportovních klání, kde je v souladu s rozhodčím nálezem zákaz účasti sportovce dodržován. Nadnárodní povaha a specifické zaměření tohoto mechanismu jsou pak ukázkou pluralismu práva v globálním měřítku.

Specifickým režimem kontroly jsou také metody, kdy je soulad s předpisy dobrovolně kontrolován a reportován přímo aktéry (compliance management systems)<sup>72</sup>. Stát či jiná vnější autorita v nich poskytne společnostem modely řádného chování a procesů jejich kontroly. Je pak na těchto společnostech, zda je budou respektovat a své výsledky reportovat.

V současnosti se může jednat o celou škálu modelů a sektorů od životního prostředí po odpovědné podnikání (responsible business conduct), tak jak jej upravují například sektorové pokyny Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj. V další úrovni vymáhání, je skutečnost, že tyto reporty se mohou stát dobrovolnou anebo povinnou součástí pravidelných zpráv na burze kotovaných na burze. Mnohdy jsou totiž zárukou předcházení negativních podnikatelských rizik, například likvidace ekologických havárií, pokuty za porušení právních předpisů či různé aktivistické kampaně.

Konečně bych rád zmínil také využití státní úpravy rozhodčího řízení a na něj navázanou státní vymahatelnost rozhodčích nálezů pro řešení sporů dle islámského práva. Tato praxe v některých zemích přesouvá debatu o pluralismu práva z periferie rozvojových zemí blíže do centra dění a zájmu západních společností.

---

<sup>71</sup> International Council of Arbitration for Sport [online]. Lausanne: International Council of Arbitration for Sport. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.tas-cas.org/en/index.html>

<sup>72</sup> SCHUPPERT, Gunnar Folke. From Normative Pluralism to a Pluralism of Norm Enforcement Regimes. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 182. ISBN 978-1-137-40327-8

## 1. Rozhodčí řízení podle islámského práva ve Spojeném království

Náboženské soudy mají ve Spojeném království svoji dlouholetou tradici. Fungování křesťanských církevních soudů anebo židovských soudů Beth Din má dlouhou historii. Muslimská Rada pro islámskou šaríu (Islamic Sharia Council), poskytuje své služby věřícím následující sunitskou větev islámu od roku 1982. Rozhodnutím těchto soudů se ale nejsou vymahatelná státní mocí, strany se dobrovolně podřizují jejich rozhodnutím.

Inkorporaci podle common law jsme popsali výše. Anglické common law upravuje zákonem náležitosti, které musí být splněny, aby bylo manželství, uzavřené podle náboženského práva, uznáno státem. Jinak se na soužití partnerů nepohlíží jako na manželství, netěší se stejným právům, jako manželství uzavřená v souladu se zákonem.

Zákon o rozhodčím řízení z roku 1996 (Arbitration Act 1996)<sup>73</sup> umožňuje, aby se na za určitých okolností náboženské soudy mohly považovat za arbitrážní soudy podle tohoto zákona. Čehož také některé z nich využily. Muslimský rozhodčí soud (Muslim Arbitration Tribunal)<sup>74</sup> tak vznikl již v roce 1997 a rozhodčí služby podle zákona o rozhodčím řízení poskytuje dle svých stránek v obchodních a civilních věcech na základě svatého islámského práva v kontextu anglického právního systému. Mimo rozhodčí řízení poskytuje služby i v rodinných věcech týkajících se manželství, dále dědictví, závěti a správy obce věřících.

Muslimský rozhodčí soud řeší ale například i případy nucených manželství, které pro nesoulad s islámským právem ruší. Rozhodčí soud stojí také za iniciativou, která vedla k přijetí zákona, která nucená manželství považuje za trestný čin.<sup>75</sup> Je zde také velký počet státem rozvedených manželství, kde soud nabízí možnost vyřešit rozvod i podle islámského práva, aby byly splněny podmínky pro vyplacení smluvního

---

<sup>73</sup> United Kingdom. *Arbitration Act 1996*. [online]. London: legislation.gov.uk. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

<sup>74</sup> Muslim Arbitration Tribunal. [online]. Nuneaton: Muslim Arbitration Tribunal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.matribunal.com/index.php>

<sup>75</sup> Muslim Arbitration Tribunal. *Report – Liberation from Forced Marriages*. [online]. Nuneaton: Muslim Arbitration Tribunal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.matribunal.com/MAT\\_Forced\\_%20Marriage\\_%20Report](http://www.matribunal.com/MAT_Forced_%20Marriage_%20Report)



odškodnění a uzavření nového manželství. Svoji roli mostu mezi anglickým a islámským právem rozhodčí soud také podtrhuje vyvracením mýtů o islámském právu v konkrétních případech. Konečně rozhodčím řízení má být vedeno v mezích anglického práva a jedním ze dvou rozhodců musí být mít oprávnění pro výkon advokátní činnosti.

Úspěšnost Muslimského rozhodčího soudu v naplňování role společenského pojítka by měla být posuzována podle výsledků. Je nicméně otázkou, zda současná společenská diskuse bude nutně založena na faktech.

Tento vývoj rezonoval ve společenské diskusi o společenské role náboženství, tak jak ji v roce 1998 nastínil ve své přednášce arcibiskup anglikánské církve Rowana Williamse. Blíže se jí budu zabírat níže. Přednáška, podtrhující multikulturní aspekty britské společnosti, zřejmě nejvíce zaskočila ty, kteří v anglikánské církvi viděli oporu tradičních anglických hodnot, a měla tak ve společnosti patřičný ohlas.

## **2. Obavy z islámského práva**

Více se začalo hovořit o nedostacích náboženských soudů, tedy konkrétně aplikace práva islámského práva šaría. Již dříve bylo totiž často zmiňovaným tématem porušování ženských práv v rozhodování Rady pro islámskou šariú. Tyto rozhodnutí, přesto, že nejsou právně vymahatelná u státních soudů, mají svoji společenskou váhu v komunitách. Nepodřízení se rozhodnutím, znamená vyloučení z komunity. Mimo negativních hrozeb jsou tu i pozitivní povzbuzení. Islámského právo totiž přisuzuje velkou roli reparacím, finanční náhradě škody<sup>76</sup> Což třeba v případě manželských smluv znamená, že při rozvodu u státního soud nebude tato částka vyplacena.

---

<sup>76</sup> SCHUPPERT, Gunnar Folke. From Normative Pluralism to a Pluralism of Norm Enforcement Regimes. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 182. ISBN 978-1-137-40327-8

Možnost státního vymáhání těchto rozhodčích nálezů, byla rovněž zpochybňována. Článek Daniela Andersona pro Sekulární společnost právníků<sup>77</sup> popírá možnost státního vymáhání nálezů náboženských rozhodčích soudů. Argumentů, proč to není možné, uvádí celou řadu. Za neslučitelnou se zákonnými ustanoveními pro rozhodčí řízení spatřuje skutečnost, že iniciátorem rozvodu nemůže být žena bez souhlasu manžela ani podle islámského ani podle židovského práva. Obdobně vyloučení svědectví ženy, případně jeho poloviční váha, není v souladu se zásadou spravedlivého procesu. Kromě výhrad společenského pořádku, o který by šel opřít návrh na zrušení nálezů, uvádí také zákonnou úpravu finančního vyrovnání manželství po rozvodu a záležitostí týkajících se kontaktu s dětmi, která vylučuje jejich arbitráž.

Podobné medializace se dostalo souvisejícímu tématu, když Společnost práva (Law society) Spojeného království, vydala v roce 2014 doporučení pro své členy, jak pořizovat závěti, tak aby umožňovaly podle islámského práva z dědění vyloučit bezvěrce či nelegitimní potomky.

Dle Sekulární společnosti právníků, která se proti doporučení ostře vyhradila, je takováto aktivita mimo rámec společnosti sdružující právníky Spojeného království, patří prý spíše do teologie. Především ale takovéto doporučení v konečném důsledku legitimizuje a propaguje diskriminaci. Veřejná kampaň nakonec dosáhla odstranění tohoto doporučení.

V rámci poněkud již političtějšího proslovu, který uvádím pro ilustraci vyhocené veřejné diskuse, se k tématu vyjádřil sekretář Sekulární společnosti právníků Charlie Klendjian v proslovu ve Sněmovně lordů uvádí: „*Přestože jsme toho názoru, že závěť podle práva šaría, které je nekompatibilní s anglickým právem, může být napadnuta před anglickými soudy, za jak pravděpodobné to považujeme, ve vší upřímnosti? Bereme-li v potaz vše, co víme o fungování soudních rad podle šaría,*

---

<sup>77</sup> ANDERSON, Daniel. *The Arbitration Act 1996: does it allow religious tribunals to make rulings that can be enforced by the civil courts?* [online]. London: Lawyers' Secular Society. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerssecularsociety.wordpress.com/2015/02/16/the-arbitration-act-1996-does-it-allow-religious-tribunals-to-make-rulings-that-can-be-enforced-by-the-civil-courts/>

například, jak se běžně a hanebně brání normálními výkonu a vynucování základním zákonným právům, je rozumné předpokládat, že na svých právech, závětí podle šarií, poškození dědicové, se budou cítit pod obrovským tlakem nenapat platnost závětí před anglickými soudy. Takže, když říkáme, že závět podle šarií musí být v souladu s anglickým právem, musíme také přidat vražednou poznámku: „ve skutečnosti nezáleží, jestli není v souladu“. [...] Jakýkoliv student práv v prvním ročníku Vám bude s radostí citovat frázi: “Právu nemůže být jen učiněno za dost, musí být vidět, že mu bylo učiněno za dost.“ Obdobně tedy říkám: „Anglické právo nemůže mít jen přednost před právem šaría, musí být vidět, že má přednost před právem šaría.“<sup>78</sup>

I z těchto důvodů byla medializace Muslimských rozhodčích soudů, respektive státního vymahatelnost jejich rozhodčích nálezů, důvodem pro předložení návrhu specifického zákona o Rovnoprávnosti v rozhodčím řízení a mediačních službách (The Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill)<sup>79</sup>, který dále upravuje náležitosti fungování rozhodčích soudů, a předmětem specifické studie předkladatelky zákona o postavení žen v islámském právu.<sup>80</sup>

Přes úvahy o doplnění zákona o rozhodčím řízení zůstává tato úprava platná. Muslimské rozhodčí soudy disponují legitimitou státního vymáhání jejich rozhodčích nálezů. Dalo by se tedy říci, že z úhlu pohledu jednotnosti práv dochází k určité apropriaci státního vymáhání náboženskými soudy. Situací opačnou v porovnání se

---

<sup>78</sup> KLENDJIAN, Charlie. *Launch of “Sharia Watch UK”*. House of Lords, Thursday 24th April 2014, S. 6. [online]. London: Lawyers’ Secular Society, LSS Secretary. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerssecularsociety.files.wordpress.com/2013/04/sharia-watch-uk-speech-24-apr-14.pdf>

<sup>79</sup> House of Lords Library. *The Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*. [online]. Londýn: House of Lords Library. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/LIF-2017-0003>

<sup>80</sup> COX, Caroline. *A Parallel World: Confronting the abuse of many Muslim women in Britain today*. [online]. Cambridge: Rowan Williams. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.bowgroup.org/sites/bowgroup.uat.pleasetest.co.uk/files/Bow%20Group%20Report%20-%20A%20Parallel%20World%20-%20Confronting%20the%20abuse%20of%20many%20Muslim%20women%20in%20Britain%20today%2024%2003%2015.pdf>

situací v rozvojových zemích, kde je to stát, který se snaží využít legitimacy obyčejových soudů pro zvýšení své autority.

### 3. Doplnková jurisdikce - respekt pro náboženské hodnoty

Za zásadnější medializaci tohoto tématu, která měla velký společenský ohlas, lze spatřovat také přednášku arcibiskupa anglikánské církve Rowana Williamse z února roku 1998<sup>81</sup>, který se vyjádřil ve prospěch většího respektu pro náboženské hodnoty v životě společnosti. Připomněl historické pokusy vnímat společnost pouze v jedné dimenzi, ve Francii v roce 1790 a v Číně v roce 1970. „*Společnosti, které jsou ve skutečnosti etnicky, kulturně a nábožensky různorodé, jsou společnosti, ve kterých je identita vytvářena, jak jsme si řekli, různými způsoby a kontexty sounáležitosti, „víceru přidruženími [multiple affiliation]“.* Nebezpečí je v jednání autority, která spravuje abstraktní úroveň rovnosti občanství, jako by byla tím, kdo povoluje ostatním úrovním existovat. Ale pokud je realita společnosti pluralitní – tak jak poukazují mnozí političtí teoretikové – je toto neadekvátní a poškozující zpráva o běžném životě, ve které některé druhy přidružení jsou upozaděné anebo odsunuty do soukromí do té míry, že výsledkem je ghettoizace společenského života, ve kterém jsou jednotlivé druhy zájmů a uvažování tolerovány jako soukromé záležitosti, ale nikdy jim není dána veřejná legitimita jako součást pokračující debaty o sdílených hodnotách a prioritách.“<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> WILLIAMS, Rowan. *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*. [online]. Cambridge: Rowan Williams. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://rowanwilliams.archbishopofcanterbury.org/articles.php/1137/archbishops-lecture-civil-and-religious-law-in-england-a-religious-perspective>

<sup>82</sup> „Societies that are in fact ethnically, culturally and religiously diverse are societies in which identity is formed, as we have noted by different modes and contexts of belonging, 'multiple affiliation'. The danger is in acting as if the authority that managed the abstract level of equal citizenship represented a sovereign order which then allowed other levels to exist. But if the reality of society is plural – as many political theorists have pointed out – this is a damagingly inadequate account of common life, in which certain kinds of affiliation are marginalised or privatised to the extent that what is produced is a ghettoised pattern of social life, in which particular sorts of interest and of

V „pluralitní společnosti přesahujících identit“ by tak náboženské hodnoty neměly být cizí ani tomu, jak vnímáme právo. Příkladem může být lékařovo odmítnutí ukončit těhotenství s odkazem na své náboženské přesvědčení. Dle Williamse je zde prostor pro „doplňkovou jurisdikci“, pojem, který představila Ayelet Shachar ve své práci *Multikulturní Jurisdikce: Kulturní rozdíly a práva žen (Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights)*<sup>83</sup>. Ta upozorňuje na paradox uznání náboženských soudů, kdy dochází nejen k posílení multikulturality a kulturních hodnot jednotlivce, ale také k posílení negativních aspektů spojených s daným náboženským právem, například v postavení ženy.

Williams v přednášce dále rozvádí tezi doplňkové jurisdikce. Inkorporace náboženských soudů nesmí vést k tomu, aby o to více upíraly svým spoluvěrcům práva, která jsou dána ostatním občanům společnosti, ani je trestat za to, že je požadují. Vhodná, kritická forma inkorporace náboženských soudů by tak mohla překonat dilema, kterému mnohdy čelí věřící těchto náboženství, tedy ultimátum ve výběru dosažení buď svých občanských a lidských práv anebo členství v komunitě, která jim je upírá.

Tyto právně politické teze spojené s pojmem multikulturalismu tak vedou k úvahám nad řešením, spojeným s pojmem pluralismu práva a konkrétní podobou, kterou může inkorporace náboženských právních systémů ve společnosti mít. Dochází k podobným závěrům, jako v zemích se slabším fungováním státu. Tedy využití inkorporace pro posílení státního dohledu, respektive využití této pozice pro garanci souladu s lidskými právy.

Cílem těchto úvah není komentovat politickou diskusi ve Spojeném království. Výše uvedená výměna názoru, ale ilustruje vyostřenou společenskou debatu a právní

---

reasoning are tolerated as private matters but never granted legitimacy in public as part of a continuing debate about shared goods and priorities.“

WILLIAMS, Rowan. *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*.

[online]. Cambridge: Rowan Williams. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://rowanwilliams.archbishopofcanterbury.org/articles.php/1137/archbishops-lecture-civil-and-religious-law-in-england-a-religious-perspective>

<sup>83</sup>SHACHAR, Ayelet. *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. S. 193. ISBN: 9780521776745

možnosti další inkorporace náboženského práva ve Spojeném království. Tedy možnosti skoro 3,5 miliónu muslimů žijících v zemi a necelých pěti procent populace řešit své spory podle své kultury a náboženského práva. Nedomnívám se, že by aktivně všichni chtěli řešit své spory paralelně s platným právem, pokud by měli na vybranou. Islámské soudnictví budou spíše využívat ti konzervativnější a ortodoxnější muslimové, podobně jako tomu je u židovských soudů Beth Din.

Nicméně o to více je zde palčivější obava, zda by vytlačování nestátních náboženských právních systémů na okraj společnosti, nevedla naopak k jejich větší dogmatickosti. Úvahy nad tím, zda by případná větší inkorporace nevedla k zvýšení standardů spravedlivého procesu a ochrany lidských práv, jsou tak tedy zcela na místě. Jsou to tytéž cíle, se kterými se přistupuje k inkorporaci obyčejových soudů do soustavy státního formálního soudnictví v rozvojových zemích.

#### **4. Rozhodčí řízení podle náboženského práva v Ontariu**

Vývoj a debata nad rozhodčím řízením podle náboženského práva měla v kanadské provincii Ontario podobné parametry jako ve Spojeném království nicméně s jiným koncem.

Záhy po přijetí Zákona o rozhodčím řízení z roku 1991 (*Arbitration Act, 1991, S.O. 1991, c. 17*)<sup>84</sup> vznikly v Ontariu náboženské rozhodčí soudy pro křesťanské denominace a podle židovské víry. Cílem zákonné úpravy byla snaha odlehčit přetíženým soudům, náboženské tribunály tak měly napomoci především v řešení sporů ohledně manželství, dědictví a péče o děti.

V roce 2003 se rozhodl Islámský institut pro občanské soudnictví (*Islamic Institute of Civil Justice*) založit podobný tribunál pro řešení sporů necelého půl miliónu věřících, kteří v té době v Ontariu žili. Veřejný zájem o tuto iniciativu se vláda Ontaria rozhodla řešit pověřením bývalé generální prokurátorky Marion Boyd k vypracování

---

<sup>84</sup> *Arbitration Act, 1991, S.O. 1991, c. 17* [online]. Toronto: Ontario Government. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.ontario.ca/laws/statute/91a17>

studie, která by daný záměr prozkoumala. Výsledkem studie Řešení sporů v rodinném právu: Ochrana volby, podpora inkluze (Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion)<sup>85</sup> nebylo odmítavé stanovisko, ale sada doporučení, která upravovala zákonné podmínky pro rozhodčí řízení a mediaci. S ohledem na veřejné mínění byl nicméně zákon v roce 2006 upraven tak, aby v rodinných věcech rozhodoval pouze podle práva platného v Kanadě.

Část odborné veřejnosti se k návrhům na větší formalizaci alternativních řešení sporů nestavěla kladně, neboť tyto instrumenty svými nároky na standardizaci postupů posouval od volnosti stran blíže k státnímu soudnictví. S nelibostí byl také vnímán přesun odpovědnosti za volbu náboženského práva na právní zástupce stran<sup>86</sup>. Konečné řešení situace pak lze vnímat také jako promarněnou příležitost k větší integraci společnosti po vzoru Muslimských rozhodčích soudů ve Spojeném království.<sup>87</sup>

## 5. Shrnutí

Třetí díl první části této práce se zaměřuje na aspekty pluralismu práva při jeho vymáhání. Jak bylo zmíněno již v předchozím díle inkorporací nestátních právních mechanismů může být i využití těchto struktur státem pro rozšíření své autority, zejména tam, kde je vymáhání práva efektivně v rukách nestátních právních mechanismů. Opačná situace, s ohledem na monopol státního donucení, může nastat,

---

<sup>85</sup> BOYD, Marion. *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*. [online]. Toronto: Ministry of the Attorney General. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/executivesummary.html>

<sup>86</sup> MCGILL, Shelley. Religious Tribunals and the Ontario Arbitration Act, 1991: The Catalyst for Change. *Journal of Law and Social Policy*. [online]. York: Journal of Law and Social Policy, sv. 20, 2005. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=jls>

<sup>87</sup> CHOKSIR, Bilal M., Religious Arbitration in Ontario: Making the Case Based on the British Example of the Muslim Arbitration Tribunal. *University of Pennsylvania Journal of International Law* [online]. Philadelphia: University of Pennsylvania Journal of International Law, sv. 33, č. 3, 2012. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=jil>

když obyčejový, náboženský mechanismus práva, nedisponuje vzhledem k postavení v rámci státního práva svým vlastním mechanismem donucení do té míry, aby mohl vykonávat svá rozhodnutí samostatně na základě své vlastní působnosti. V případě různých samosprávných spolků či mimosoudních řešení sporů bývá vymahatelnost těmto rozhodnutím přiznána státem v rámci příslušné míry inkorporace tohoto systému do státního. V ostatních případech se nad rámec vyloučení z komunity, případně sankcí uvnitř této komunity anebo věrouky, bude jednat o dobrovolné kroky účastníků podvolit se rozhodnutí.

Možnost vymahatelnosti práva je tak důležitým instrumentem pro fungování nestátních právních systémů také v rámci společností, kde hraje dominantní roli státní soudnictví. Současně pluralita těchto mechanismů umožňuje vznik a fungování specializovaných pravidel, jejichž dodržování nemusí být závislé na státním donucení.

V rámci pluralitních společností, kde je identita významné části občanů tvořena různými kulturními a náboženskými afiliacemi může hrát inkorporace nestátních právních systémů do státního právního řádu roli integračního faktoru. Přes určité a často odůvodněné obavy z praktik, které nejsou v souladu s právy garantovanými státním právem ani v souladu se základními lidskými právy, je alternativou vytlačování těchto skupin na okraj společnosti, a tedy větší polarizace společnosti. Podmíněná inkorporace náboženského práva tak může být nástrojem proniknutí státního, soudního dohledu do těchto skupin, a tedy zároveň cestou pro zajištění základních práv uvnitř těchto komunit, které ve své ortodoxní podobě ani o větší integraci nemusí stát. Bez větší angažovanosti společnosti jako celku, jsou ti slabí ale ponecháni na pospas. Jakou formou a zda by měla inkorporace probíhat, je věcí společenské diskuse, pečlivého uvážení a politického rozhodnutí.

#### **D. Procesní pluralismus**

Dobře navržená koncepce úpravy mimosoudního řešení sporů a systému státního soudnictví může uspokojit mnohé z požadavků pluralitní společnosti, kde působí nesčetné podskupiny sdružující se na základě různorodých faktorů, například kulturních, profesních anebo náboženských, na integraci jejich právního systému se



systemem státním. Společnost si například může vydefinovat oblasti, kde je na místě výhradně státní soudnictví, podle důležitosti chráněných zájmů. V ostatních případech je z mnoha důvodů na místě hledat vyvážené řešení pro konkrétní skupiny případů zahrnující jak prvky státního právního řádu, procesní či hmotněprávní, tak i mimosoudního řešení sporů a nestátních právních systémů. Cílem by měla být větší legitimita výsledného řešení v očích společnosti.

## 1. Krize legitimacy řešení sporů?

Nízká společenská důvěra v soudnictví není pouze specifikum postkomunistických zemí anebo Latinské Ameriky. Ve svém článku *Krize legitimacy a budoucnost soudů (The Legitimacy Crisis and the Future of Courts)*<sup>88</sup> Orna Rabinovich-Einy poukazuje na současnou krizi legitimacy soudů v souvislosti se sníženou kvalitou, efektivitou a úrovní spravedlnosti. Dle autorky je příčinou splynutí rozdílů mezi soudy a alternativním řešením sporů.

Formální a neformální metody řešení sporů měly tradičně své vlastní, protichůdné zdroje legitimacy. Postupy řešení sporů byly v případě neformálního modelů proměnlivé, aby vyhovovaly jednotlivým výjimečným okolnostem případu. Legitimita takového procesu vycházela pak z dobrovolného souhlasu stran svůj spor takto řešit. Oproti tomu v případě formálního postupu byla jeho legitimita odvozena z jistoty předvídatelnosti postupu, který byl detailně stanoven a z něhož bylo velmi obtížné se odchýlit.<sup>89</sup>

Současná praxe tyto rozdíly často stírá do té míry, že ve výsledku formalizované alternativní metody řešení sporů a variabilní soudní řízení přestávají plnit očekávání

---

<sup>88</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. *The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozoajcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

<sup>89</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. *The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozoajcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

stran, přestávají se opírat o tradiční zdroj své legitimacy, které se tak stávají obsoletními. Povinná soudní mediace tlačí strany a mediátory směrem k evaluativní mediaci či conciliaci, tedy navrhování řešení na místo úplného respektování autonomie stran. Obdobně je dobrovolnost mimosoudního řízení pokřivena, pokud je pro jednu či obě strany povinné. V mnoha případech je to také rozdílná vyjednávací pozice, která nechává jednu ze stran využívat proces na úkor té druhé. To platí i v případech využití mimosoudního řešení sporů v konfliktech s původními obyvateli<sup>90</sup>, kdy je výsledkem mimosoudního urovnání sporu absence právní katarze v pro společnost zásadních otázkách, například ohledně práva na sebeurčení. Obdobnou trajektorii lze zaznamenat v případech, kdy bylo obyčejové soudnictví nebezpečně integrováno do systému státní moci. Lidé si prostě vytvoří nové alternativní mechanismy.

## 2. Limity mimosoudního řešení sporů

Určité limity využitelnosti mimosoudního řešení sporů lze vyvodit také z dosavadní judikatury ve spojitosti s odstavcem 1 článku 6 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“<sup>91</sup>

Posoudit, zda je vhodné řešit při pomoci mimosoudního řešení sporu, by mělo být v konečném důsledku vždy na rozhodnutí soudu. Dle dosavadní judikatury to ale neznamená, že by stát nemohl chtít některé druhy sporů přednostně řešit mimosoudně. Rizikem je nicméně vytvoření jakéhosi soudnictví druhé kategorie.

---

<sup>90</sup> FISS, Owen M. *Against Settlement*. [online]. New Haven: Faculty Scholarship Series, 1984, s.1076-1078. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers)

<sup>91</sup> *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* [online]. Strasbourg: Evropský soud pro lidská práva. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf)

V rozhodnutí v případě Alassini Soudní dvůr Evropské unie ve věci povinné mediace po dobu jednoho měsíce rozhodnutí Itálie potvrdil: „*Za takových podmínek skutečnost, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, nejenže zavedla postup mimosoudního řešení sporů, ale nadto stanovila povinnost jeho využití před podáním k soudu, nemůže ohrozit dosažení výše uvedeného cíle. Právě naopak, taková právní úprava tím, že zaručuje systematické využití mimosoudního postupu řešení sporů, směřuje k posílení užitečného účinku směrnice o univerzální službě.*“<sup>92</sup>; a konstatoval následující podmínky: „*Zásady rovnocennosti a efektivity, jakož i zásada účinné soudní ochrany rovněž nebrání vnitrostátní právní úpravě, která pro takové spory stanoví předchozí uskutečnění řízení o mimosoudním urovnání sporu, nevede-li takové řízení k vydání rozhodnutí, které je pro jeho účastníky závazné, nepředstavuje-li podstatné prodlení, pokud jde o podání žaloby k soudu, staví-li promlčení dotyčných práv a nevede-li pro jeho účastníky ke vzniku nákladů, nebo jeho náklady jsou pro jeho účastníky nevýznamné, avšak pouze za podmínky, že elektronická forma nepředstavuje jediný způsob přístupu k uvedenému řízení o urovnání sporu a předběžná opatření jsou ve výjimečných případech, kdy je vyžaduje naléhavost situace, přípustná*“.<sup>93</sup> Výjimky z postupu tedy tvoří možnost jiné než elektronické komunikace (nikoliv její povinné souběžné zachování) a přípustnost vydání předběžného opatření v mimořádných případech.

Rozhodnutí státu o tom, zda bude účast na mimosoudním řešení sporu dobrovolná anebo naopak povinná a případně na jak dlouho, je tak ohraničena. Předpoklady pro spravedlivý proces a právní zastoupení pak mohou být rámcem pro další hodnocení. Díky nim je také možné identifikovat způsoby, jak posílit jednotlivé

---

<sup>92</sup>Soudní dvůr Evropské unie. C-317/08 - Alassini a další [online]. Lucemburk: Soudní dvůr Evropské Unie, bod 45. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d0f130d629de40a8f23748648ff6cb2008d3e792.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414163>

<sup>93</sup>Soudní dvůr Evropské unie. C-317/08 - Alassini a další [online]. Lucemburk: Soudní dvůr Evropské Unie, bod 68. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d0f130d629de40a8f23748648ff6cb2008d3e792.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414163>

mechanismy, např. dostupnost, zveřejnění dohod o smíru, dobrovolnost procesu či zajištění konciliatora vyškoleného ve specifickém právním oboru, tak aby bylo zajištěno, že dohody o smíru nebudou porušovat zákon. Problematickými tedy nejsou samotné mechanismy mimosoudního řešení sporů, ale způsoby, jakými jsou prováděny a rozhodnutími, kdy a pro které spory je aplikovat.<sup>94</sup>

### 3. Navrhování systémů řešení sporů – dispute systems design

Cílem vytváření systémů řešení sporů by mělo být co lepší naplňování potřeb uživatelů. Jejich uspokojení při využívání mechanismu je zdrojem legitimacy výsledného procesu. Této postup předpokládá, že je možné tyto potřeby identifikovat, rozdělit případy do skupin a ty studovat s cílem nalézt nejvhodnější mechanismus řešení sporů. Na konci osmdesátých let se ve Spojených státech amerických pro účely řešení skupiny podobných sporů vyprofilovala teorie navrhování systémů řešení sporů.

Za konstitutivní pro tuto teorii se považuje kniha autorů Uryho, Brettové a Goldberga *Vyřešit spory: Navrhování systému pro snížení nákladů konfliktů (Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict)*<sup>95</sup>, kde autoři definují rámec pro navrhování systémů pro řešení konfliktů v šesti bodech: 1) zaměřit se na zájmy stran; 2) pokud selže možnost vytvořit mechanismus zaměřený na zájmy stran, navrhuji zaměřit se na mechanismy s nízkými náklady, vycházející z práva, případně rozložení sil ve sporu; 3) zajistit v systému možnost přechodu mezi postupy, od na právu založených procesů zpět k procesům založeným na zájmech stran; 4) zahrnout prevenci konfliktů založenou na konzultacích před vznikem sporu a hodnocení po ukončení procesu; 5) seřadit postupy dle nákladů od těch založených na zájmech po

---

<sup>94</sup> MCGREGOR, Lorna. *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR. The European Journal of International Law Vol. 26 no. 3* [online]. Oxford: Oxford University Press, The European Journal of International Law. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://ejil.org/pdfs/26/3/2596.pdf>

<sup>95</sup> URY, William L., BRETT, Jeanne M., GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. Jossey-Bass, 1988. ISBN-10: 1555421253

právní a mocenské spory; 6) zajistit dostatečné zdroje, motivaci a schopnosti.<sup>96</sup> Parametry pro posouzení úspěšnosti systému pro řešení sporu by podle těchto bodů byly transakční náklady, spokojenost s výsledkem, zachování vzájemného vztahu anebo případné výskyt opakování sporu.

Přestože se tyto techniky navrhování systémů pro řešení sporů využívají hlavně uvnitř větších organizací, lze identifikovat vývoj od neveřejných, interních mechanismů směrem k využití externích mediátorů a sektorovým řešením. Což už jsou kategorie, které korespondují s širšími zájmy společnosti. Lze tedy již zaznamenat státem iniciované navrhování konkrétních, sektorových systémů řešení sporů na základě studie příslušné skupiny případů. Zvýšená efektivita v jejich řešení, kladné ohlasy od uživatelů jsou pak pozitivním předpokladem pro využití těchto postupů při hledání nové legitimacy soudnictví, respektive mechanismů řešení sporů ve státem regulovaných oblastech.

#### **4. Příklady využití navrhování systémů řešení sporů**

Různorodost přístupů navrhování systémů řešení sporů si můžeme ukázat na rozdílných modelových případech z praxe využívajících tyto metody. První se týká zaměstnaneckých sporů v rámci americké pošty, druhý sporů z internetových domén a třetí řešení kompenzací z útoků 11. září 2001 a z pádu letu TAM 3054 v Brazílii.

Pošta spojených států po drahém urovnání hromadné žaloby v roce 1994 vsadila na interní mediaci. V současnosti tento systém řeší spory 800 000 zaměstnanců pošty ohledně diskriminace pomocí 1500 mediátorů. Již v počátku byla zavržena do té doby obvyklá metoda evaluační mediace z interních zdrojů, kdy mediátor posuzoval nároky a nabízel řešení v souladu se svým názorem na právní opodstatnění nároku, tak aby bylo

---

<sup>96</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. *Technology and the Future of Dispute Systems Design* [online]. Cambridge: Harvard Negotiation Law Review, sv. 17, 2012, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.hnlr.org/wp-content/uploads/2012/09/151-200.pdf>

co nejrychleji dosaženo řešení. Obvyklé výsledky evaluační mediace vedou k tomu, že v 95 % případů mediátoři nenaleznou věcné opodstatnění pro podání stížnosti. Stěžovatelé na to reagují ztrátou důvěry v systém. Tvůrci systému se proto na místo toho rozhodli pro transformativní model, který více pracuje s participací obou stran při využití externích mediátorů. Tímto způsobem byl stanoven také cíl projektu, dosažení účasti 70 % zaměstnanců. Nakonec nebylo ani tak podstatné, že se na systému zúčastnilo až 80 % zaměstnanců, ale především to, že došlo ke zlepšení pracovních podmínek a k poklesu počtu stížností.<sup>97</sup>

Jiným případem, kdy byl cíleně a úspěšně navržen systém řešení, a to v oblasti práv duševního vlastnictví, jsou doménové spory. Od počátku devadesátých let, kdy se velké společnosti začaly zajímat o internet, se mnohdy stávalo, že doména odpovídající jejich registrované ochranné známce, byla již zaregistrována jiným subjektem. Situace byla pro držitele ochranné známky značně nevýhodná, neboť doména je právě název, který má sloužit pro identifikaci internetové stránky na místo těžko zapamatovatelného číselného vyjádření v IP adrese. Původní systém řešení sporů pouze zablokoval užívání domény do ukončení soudního sporu. Soudní řešení bylo navíc velmi zdlouhavé a komplikované s ohledem na zapojení různorodých jurisdikcí. Po zdlouhavých konzultacích se podařilo najít řešení v Jednotných zásadách pro řešení sporů o jména domén (UDRP, Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy).<sup>98</sup> Akreditované soudiště rozhodují tedy nikoliv podle právního řádu země svého sídla ale podle Pravidel jednotných zásad pro řešení sporů o jména domén (Rules for Uniform Domain Name

---

<sup>97</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 46-50. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

<sup>98</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>

Dispute Resolution Policy)<sup>99</sup>. Nekonají se žádná státní, spor probíhá pouze písemnou formou. Výsledek je znám do 60 dnů. Stěžovatel má pouze dvě možnosti požadavků, dle výsledku sporu je doména buď zrušena anebo předána oprávněnému držiteli. Do desíti dnů od rozhodčího nálezu se strany mohou obrátit na soud.<sup>100</sup>

Demonstrativním případem z oblasti náhrady škod, kdy bylo využito možnosti navrhnout specifický systém pro řešení sporů, je řešení kompenzací z útoků 11. září 2001. Primárním cílem bylo co nejrychleji poskytnout kompenzace pozůstalým obětí a zároveň ohraničit tyto nároky tak, aby v jejich důsledku nedošlo k insolvenční leteckých společností. V tomto případě tak byl mechanismus vytvořen speciálním zákonem o Kompenzačním fondu obětí 11. září (September 11th Victim Compensation Fund).<sup>101</sup> Podstatného zrychlení řízení bylo dosaženo krátkou lhůtou pro podání a procesní úkony, vytvořením formulářových podání, tabulek pro výpočet náhrady škody, možností zříci se jednání a nemožnosti podat odvolání. Pozitivním aspektem řízení posilující jeho legitimitu byla transparentnost řízení, možnost se veřejně vyjádřit, a vzájemná rovnost zúčastněných podle tabulek, charakter mechanismu blízký spolkové činnosti také utužil sounáležitost mezi pozůstalými. Přestože měli pozůstalí na výběr, zda se domáhat svých nároků na soudu, nakonec až 97% zvolilo možnost využít Kompenzační fond<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Rules for Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>

<sup>100</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

<sup>101</sup> Department of Justice. September 11th Victim Compensation Fund [online]. Washington: Department of Justice. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.vcf.gov/>

<sup>102</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 46. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

Podobnou cestou, tedy navrhováním specifických systémů pro řešení sporů o náhradu škody, se vydala i Brazílie<sup>103</sup>. Když 17. července 2007 havaroval let 3054 společnosti TAM. S tím rozdílem, že zde byla dohoda na vzniku a pravidlech takového mechanismu vytvořena z iniciativy státních institucí a se souhlasem pozůstalých, letecké společnosti a její pojišťovny. Po devíti měsících jednání byla vytvořena Rada pro odškodnění letu TAM 3054 (Balanço de Atividades. Câmara de Indenização Vôo TAM 3054.)<sup>104</sup>. Účast na projektu nebránila pozůstalým obrátit se na soud kdekoliv na světě. Nejdříve bylo využito expertního, nezávislého výpočtu náhrady škody, po kterém případně následovala mediace anebo nevykonatelného rozhodčího řízení. Slovy Diega Falecka, který byl v té době vedoucím útvaru hospodářského práva na Ministerstvu spravedlnosti a který stojí za vytvořením tohoto systému: "Na poli řešení sporů, na rozdíl od univerzálních soudních žalob a vzorových řešení všeho druhu, jedna velikost nepadne všem".<sup>105</sup>

## 5. Navrhování systémů řešení sporů a legitimita

Ve výše uvedených příkladech lze spatřovat důležitost pečlivého navrhování systémů pro řešení sporů pro jejich legitimitu, ať už se jedná o formální anebo neformální systémy. V konečném důsledku není až tak důležité jako formu bude

---

<sup>103</sup>GABBAY, Daniela Monteiro, CUNHA, Luciana Gross ed. *O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público* [online]. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Democratizando Informações no Processo de Elaboração Normativa, Projeto Pensando o Direito, 2010. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/vol-38\\_o\\_desenho\\_de\\_sistemas\\_de\\_resolucao\\_alternativa\\_de\\_disputas\\_para\\_conflitos\\_de\\_interesse\\_publico\\_fgv.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/vol-38_o_desenho_de_sistemas_de_resolucao_alternativa_de_disputas_para_conflitos_de_interesse_publico_fgv.pdf)

<sup>104</sup> Câmara de Indenização Vôo TAM 3054. *Balanço de Atividades*. [online]. São Paulo: Câmara de Indenização Vôo TAM 3054, 2009. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/CCSAI/relatorio\\_camarara02.pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/CCSAI/relatorio_camarara02.pdf)

<sup>105</sup> FALECK, Diego. *Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054*. Revista Brasileira de Arbitragem, sv. 6, č. 23, ss. 7–32. New York: Kluwer Law International. ISSN: 1806-809X



navrhovaný systém mít: zda se jedná o mediaci, rozhodčí řízení anebo správní řízení; zda se jedná o alternativu k soudnímu systému anebo jej nahrazuje; o jaký tip sporu se jedná či kdo jsou jeho aktéři anebo jaká je forma jeho konstituce, ať už smluvní, zákonná anebo vnitropodniková. Podstatným závěrem je, že neexistuje univerzální, kouzelný klíč pro navržení systému pro řešení sporů. Napříště nelze bez dalšího předjímat buď formální anebo neformální řešení, jedná se o procesní pluralismus<sup>106</sup>.

Důvěra uživatelů v systém řešení sporů stojí na uspokojení jejich potřeb, tedy na poskytnutí efektivního a spravedlivého řešení jejich sporů, na morální integritě systému: *„adjudikace, rozhodování ve věci, nemůže fungovat bez nějakých standardů rozhodování, ať už vnucených nadřízenou autoritou anebo dobrovolně přijímanou stranami sporu. Bez nějakých standardů rozhodování je požadavek na nestrannost soudce nesmyslný. Obdobně bez takovýchto standardů participace stran skrze smysluplnou argumentaci postrádá smysl. Komunikace a přesvědčování předpokládá nějaký sdílený principiální kontext“*.<sup>107</sup> Tedy na tom, zda byl systém navržen pečlivě, tak, aby dokázal pracovat s protichůdnými zájmy stran, s jejich nerovným postavením, ať již mezi stranami navzájem anebo mezi nimi a tím, kdo spor řeší. Jestli budou uživatelé důvěřovat. To, jakým způsobem budou uživatelé vnímat řešení svého sporů, jak jsou s ním spokojeni, ovlivňuje také míru legitimacy v tohoto systému.

Zmiňované příklady navrhování systémů řešení sporů mají společný pečlivý výběr míry zapojení účastníků řízení, v souvislosti s jejich potřebami, a vhodnou volbu typu mechanismu řešení sporu, dle jejich procesních specifik. Jejich výběr a fungování již nestojí čistě na černobílé volbě formálního či neformálního systému. Ve své

---

<sup>106</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 60. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozo.jcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

<sup>107</sup> FULLER, Lon L., WINSTON, Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. [online]. Cambridge: Harvard Law Review, sv. 92, č. 2, 1978, s. 363. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://people.rit.edu/wlrgsh/Fuller.pdf>

různorodosti tak možnosti navrhování systémů řešení sporů více odpovídají pluralitě různorodých potřeb kladených uživateli pro legitimitu procesu řešení sporů.<sup>108</sup>

## 6. Dům spravedlnosti Carrie Menkel-Meadow

Pro úvahy o tom, co by mělo být cílem zlepšení systémů řešení sporů, jaké jsou jeho hodnoty a výzvy, je zajímavé se na chvíli zmínit o práci profesorky Carrie Menkel-Meadow, jedné z průkopnic mimosoudního řešení sporů ve Spojených státech amerických. Pro ni procesní pluralismus znamená naslouchat stranám: „*Poznávat právo a právní proces byla pro mě hluboce experimentální a mezidisciplinární cesta, a proto chci, abyste vy všichni přemýšleli o právu jako o předmětu, který se dá poznávat přes mnoho různých brýlí. [...] Procesní pluralismus znamená pozorně vnímat různorodost rozdílných systémových hodnot (některé z nich se mohou zdát ve vzájemném protikladu) a potřeb stran ve stejnou dobu, a nabízet různorodé možnosti pro zapojení a rozhodování v procesu. Tyto hodnoty zahrnují pokus dosáhnout míru spravedlnosti, volbu a sebeurčení jednotlivce, spolu se starostlivostí a odpovědností za druhé, a uznání minulých ublížení spolu s nadějí na usmíření v budoucnosti.*“<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 72. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

<sup>109</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes*. [online]. Washington: Georgetown University Law Center, Inaugural Lecture of the A.B. Chettle, Jr. Chair in Dispute Resolution and Civil Procedure, 2005, s. 555. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac\\_lectures](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac_lectures)

„Learning about law and legal process has been for me a deeply experiential and interdisciplinary journey, and so I want you all to think about law as a subject to be learned through many different lenses. I will elaborate here on some of the underlying values of what it means to care about modern process and procedure, what I call “process pluralism.” Process pluralism means paying attention to a variety of different systemic values (some of which may seem oppositional to each other) and party needs at the same time, and offering variegated possibilities of process for engagement and decisionmaking. Such values include the attempt to achieve peace with justice, choice

Ústředním tématem citované přednášky profesorky Carrie Menkel-Meadow *Mír a spravedlnosti: Poznámky k vývoji a smyslu právních procesů (Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes)* je postup, jak vybudovat „dům spravedlnosti“, který představují různé procesní postupy, které mají všechny za cíl docílit spravedlnost.

Paní profesorka spatřuje jako hlavní výzvy při řešení sporů 1) vztah mezi principy, sociální spravedlností a kompromisem a konsensem; 2) nutnost zahrnout do rozhodování jak na principech založenou argumentaci, tak usmlouvané anebo vyobchodované preference a procítěnou odevzdanost předsevzetím, založeným na pocitech, náboženství a morálních hodnotách; 3) napětí mezi potřebnými procesními pravidly a pravidly pro rozhodování; a konečně 4) časovou náročnost, kterou pro naše životy může představovat procesní pluralismus a participativní demokracie. Z těchto bodů plyne, že najít správnou míru, správný mechanismus řešení sporů pro konkrétní situace bude balancováním na mnoha hranách.

Pro hledání morální integrity pluralismu práva, respektive vzájemného vztahu jednotlivých systémů řešení sporů, je dobré zastavit se také na chvíli u možností, které jednotlivé mechanismy řešení sporů nabízejí. Doposud v této práci nebyla nabídnuta komplexnější systematika těchto metod, byly zmíněny pouze ty, které se přímo týkaly nestátních právních systémů. Rád bych to napravil a využil systematiku zmiňovanou v citované přednášce. Autorem v celku nepublikované systematiky je profesor Lon L. Fuller, představitel přirozenoprávní školy a autora *Morálky práva* dále nebudu představovat. Byl také jedním z učitelů a předchůdců profesorky, který pro ni představuje významného teoretika eumonie, nauky o dobrém řádu a funkčních řešení, jinak také řecké bohyně, jedné ze tří dcer Dia, sestry spravedlnosti (Dicé) a míru (Eiréné).

---

and self- determination of the individual with care and responsibility for others, and recognition of the harms of the past with hopes for reconciliation in the future.“

Fuller shrnul deset různých právních procesů, z nichž každý by měl mít svoji vlastní morální integritu a jedinečný účel při napomáhání řešení v různorodých oblastech lidských sporů a správy<sup>110</sup>:

- 1) Adjudikace - objektivní, neutrální a autoritativní rozhodnutí státního úředníka řešících spor pomocí řádných principů, kde měly strany možnost předložit důkazy a odůvodněné argumenty.
- 2) Rozhodčí řízení – kde je rozhodnutí anebo řešení sporu pomocí smluvních principů činěno rozhodcem vybraným stranami (většinou v probíhajícím vztahu, pracovně právní anebo obchodní vztahy).
- 3) Mediacce – proces vedený s cílem dosáhnout více harmonického vztahu mezi stranami, čehož může být dosaženo pomocí výslovné dohody, vzájemným uznáním sociálních norem, týkajících se jejich vztahu anebo jednoduše tím, že stranám bylo napomoženo k novému, vnímavějšímu porozumění problémů toho druhého. Je to proces zaměřený na znovu zacílení stran k sobě navzájem, zejména v probíhajícím manželském vztahu, obchodních vztazích, pracovněprávních vztazích, rodinných
- 4) Legislativa – vytváření zákonů, kterými legitimně zvolení zástupci vytvářejí pravidla pro správu společnosti. V souladu s Fullerovy osmi požadavky na vnitřní moralitu práva (obecnost, veřejnost, zákaz retroaktivity, jasné, bez vnitřního rozporu, splnitelné, stabilní, vymahatelnost ve shodě se zákonem).
- 5) Smlouva – vytvoření dobrovolného spojení vzájemné pomoci a vymahatelných slibů, těch, co chtějí jednat společně, charakterizované etikou reciprocity a sdílených cílů a zájmů být závislý.
- 6) Manažerské vedení (správa) – proces, kterým jsou pravidla (veřejná i soukromá) spravována, vymáhána a přidělovány zdroje.

---

<sup>110</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes*. [online]. Washington: Georgetown University Law Center, Inaugural Lecture of the A.B. Chettle, Jr. Chair in Dispute Resolution and Civil Procedure, 2005, s. 561-563. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac\\_lectures](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac_lectures)

- 7) Volení a volby – proces, kterým jsou dosahována rozhodnutí na mnoha společenských setkáních a které se mohou lišit podle volebních pravidel od prosté většiny, poměrného, váženého hlasování až po většinové. Tedy předchůdci dnešních teorií pro přijímání rozhodnutí v mnohostranných řešeních sporů.
- 8) Loterie – proces náhodné volby, pokud není k dispozici spravedlivý proces výběru ani substantivní principy pro volbu některé jiné metody.
- 9) Obyčejové právo – vzájemné očekávání, které vyvstává z lidské interakce, nepojmenovaný starší bratr smlouvy, neformální vzorec interakce, kterým se řídí lidé, kteří spolu jednají více než jednou, a který implicitně přijímají jako způsob vzájemného jednání. Poslední z neformálních procesů, který má nějakou interní morálku dle Fullera.
- 10) Vlastnictví – to co člověk užívá, ovládá a může zcizit.

Dle Fullera pak byla role právníka mezi těmito způsoby vybrat ten, který se nejvíce hodí pro řešení daného problému. Každý student práv, by měl, proto tyto mechanismy studovat v prostředí v jakém se používají, aby mohl navrhnout odpovídající institucionální prostředí. Samotný výsledek řešení zůstává otevřený. „*Dobré procesy mají umožnit otevřené a náhodný výsledky, tak jak přicházejí v té nejlepší (odpovídající, integrované a etické) podobě.*“<sup>111</sup>:

Vhodné nastavení mechanismů pro řešení sporů může řešit celou řadu společenských témat a problémů. Je jen na nás, jestli budeme řešit, problémy, které už přišly anebo raději ty, kterým můžeme předejít.

V tomto smyslu jsou procesy transformační spravedlnosti, jako Rwandské tradiční soudy *gacaca*, které byly použity pro rekonciliační proces ve společnosti poznamenané genocidou, inspirativní hned dvakrát.

---

<sup>111</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes*. [online]. Washington: Georgetown University Law Center, Inaugural Lecture of the A.B. Chettle, Jr. Chair in Dispute Resolution and Civil Procedure, 2005, s. 565. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac\\_lectures](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac_lectures)

## 7. Shrnutí

V tomto dílu první části práce poukazuje na pluralitu procesních možností, kombinaci neformálních právních systémů a státního soudnictví, kterých lze využít při navrhování mechanismů pro řešení sporů. Tyto metody navrhování pak mohou být i zdrojem pro další úvahy ohledně zlepšování soudnictví.

Formální a neformální metody řešení sporů mají své vlastní, protichůdné zdroje legitimacy. Postupy řešení sporů jsou v případě neformálního modelu proměnlivé, aby vyhovovaly jednotlivým výjimečným okolnostem případu. Legitimita procesu vychází z dobrovolného souhlasu stran svůj spor takto řešit. V případě formálního postupu je legitimita odvozena z jistoty předvídatelnosti postupu, který byl detailně stanoven a z něhož je velmi obtížné se odchýlit. Současná praxe tyto rozdíly často stírá.

Možnost rozhodnutí státu o tom, zda bude účast na mimosoudním řešení sporu dobrovolná anebo naopak povinná a případně na jak dlouho, je ohraničena právy účastníků na spravedlivý proces. Problematickými tedy nejsou samotné mechanismy mimosoudního řešení sporů, ale způsoby, jakými jsou vybudovány a rozhodnutími, kdy a pro které spory je aplikovat. Cílem vytváření systémů řešení sporů by tak mělo být co lepší naplňování potřeb uživatelů. Jejich uspokojení při využívání mechanismu je zdrojem legitimacy výsledného procesu.

Výsledky metod navrhování mechanismů sporů prokazují, že je možné tyto potřeby identifikovat, rozdělit případy do skupin a ty studovat s cílem nalézt nejvhodnější mechanismus řešení sporů. V aplikaci těchto metod tak lze v poslední době identifikovat vývoj od neveřejných, interních mechanismů směrem k využití externích mediátorů a sektorovým řešením až po příklady státem iniciovaných návrhů konkrétních, sektorových systémů řešení.

### **E. K fungování nestátních právních systémů**

Než se začneme zabírat aktuálním podobou působení nestátních právních mechanismů v konkrétních zemích, je na místě shrnout historický vývoj a aktuální stav a směřování odborného diskurzu v této oblasti.

Neformální normy a postupy řešení sporů nejsou ve společnosti ničím novým ani cizím. Byly zde určitě ještě před tím než se stát, tak jak ho známe dnes, stál dominantní institucí ve společnosti. Nicméně míra této všudypřítomnosti je v různých zemích odlišná. V těch zemích, kde je stát dlouhodobě hegemonem centralizované moci, byly nestátní systémy řešení sporů postupně vytlačovány do pozadí. Přispěla tomu jak sekularizace moderních států, tak totalitarismu, ať už během válek anebo za vlády diktatur.

Pro velkou skupinu obyvatel země byl příležitostí seznámit se s touto etatistickou formou správy věcí veřejných v tomto rozsahu teprve kontakt s koloniálními velmocemi, které si mezi nimi vytýčily své hranice. V rámci těchto kolonií pak státní mašinérie zavedly také formální státní spravedlnost. Dala by se zřejmě najít historická souvislost s postupnou aplikací římského práva na podrobené národy. V novější době tak bylo pro některé obyvatele kolonií zavedeno právo common law, pro jiné právo kontinentální. Přivezené právo koloniálních mocností se vztahovalo zejména na koloniální správu, daně, vlastnictví, obchodní výměnu, nerostné bohatství, pracovní právo a na vztahy kolonizátoru mezi sebou a mezi nimi a podrobeným obyvatelstvem. Jazykem práva byl jazyk kolonizátorů.

Původní formy správy a tradičního řešení sporů pak byly buď integrovány, jako prodloužená ruka nových pánů, anebo zůstaly zcela mimo tento koloniální státní systém. Postupem času koloniální správa do koloniálního státního právního systému selektivně inkorporovala části obyčejového a náboženského práva a uznala anebo vytvořila obyčejové a vesnické soudy. Někdy se jednalo o svým způsobem kulturní apropiaci, kdy koloniální moc, po prvotní anihilaci původních kmenových struktur, vytvořila územní uspořádání dle modelu obcí, okresů a krajů metropole, ale jejich představitele pojmenovala jako vesnické a kmenové náčelníky. To vše za účelem lepší kontroly obyvatelstva. Typicky se tak dělo ve francouzské Africe: *„nejdříve byli zničeni tradiční náčelníci (v podstatě velekněží) [respektive jejich suverénní státečky, la chefferie/ chiefdom], které byly nahrazeny administrativním celkem v čele s náčelníkem [une chefferie administrative] vytvořených úplně od základu znova a závislých na kolonizátorech. Ve jménu „obyčeje“ pak bylo těmto náčelníkům dovoleno dělat cokoli, aby udrželi veřejný pořádek: pokud nevdali správcům, tak si tito satrapové ve svých obvodech mohli dělat cokoli, včetně zločinů. Pokud nebyli schopni udržet veřejný*

pořádek, pokud jejich chování vytvářelo nepokoje, které nebyli schopni ovládnout, byli bez slitování vyhnáni.“<sup>112</sup> V některých případech je proto obtížné hovořit o původních náčelnících a původním obyčejovém právu a soudnictví, pokud se jedná o vrtochy dosazených, kvazi koloniálních úředníků.

Tyto inkorporované právní systémy pak řešili rodinné právo, vlastnictví, komunitní a náboženské spory a spory mezi členy komunity. Kolonizace tak vytvořila různorodou právní směs, kdy je vedle importovaného práva z ústředí, které řeší věci státní správy, správců a obchodu, zároveň funguje osvojené původní právo a instituce. Tyto systémy jsou pak v nesčetných variacích vzájemně provázané. Lze tedy hovořit o tom, že v určitém smyslu byla kolonizace autorkou vzniku pluralitního právního prostředí, jak ho známe v mnoha zemích dnes. Obdobné schéma se vytvořilo i tam, kde nebyl externí kolonizátor, ale místní emancipující vláda zmodernizovala centrum své moci, aniž by výsledky této modernizace dosáhli na venkov anebo do oblastí s rozdílným etnickým složením a autonomní samosprávou na centrální moci.<sup>113</sup>

Podobný princip se uplatňuje i v současnosti v rozvíjejících se zemích, kdy je sofistikované, globální právní uspořádání, od mezinárodního obchodu po nesčetné celosvětové regulační režimy, replikováno v ekonomicky silných centrech. Zatímco na

---

<sup>112</sup> MAGNANT, Jean-Pierre. *Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine Droits et Culture*. [online]. Paris: Droits et Culture, sv. 48, č. 2004-2, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://droitcultures.revues.org/1775#ftn1>

Bod: 73 „En zone française, après avoir misé sur l'islam pour collaborer à la « pacification », on dut se rendre à l'évidence que les Sultans et les Oulémas ne se laissaient pas facilement manipuler et on misa sur les populations animistes. On avait, au préalable, détruit la chefferie traditionnelle (essentiellement des Grands Prêtres) et on l'avait remplacée par une chefferie administrative créée de toutes pièces qui devait tout au colonisateur. Au nom de « la coutume », on laissait faire n'importe quoi à ces chefs pour maintenir l'ordre public : tant qu'ils ne dérangaient pas l'administration, ces satrapes pouvaient tout se permettre sur le territoire de leur circonscription, y compris des crimes. S'ils étaient incapables de maintenir l'ordre, si leur attitude créait des troubles qu'ils ne parvenaient pas à maîtriser, ils étaient impitoyablement chassés.“

<sup>113</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. In KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 10. ISBN 978-1-137-40327-8



jejich periferiích, plnicích se přistěhovalci z venkova, státní moc již dosahuje jen sporadicky. V těchto oblastech tak pro účely samosprávy často vznikají místní verze nestátních právních systémů podobající se spíše sousedským hlídkám anebo pouličním gangům. V tom lepším případě pouze suplují nefunkční stát, jindy je rozsah jejich operací širší. Princip je podobný, ať už se jedná o favely v Rio de Janeiru anebo palestinské uprchlické tábory v Libanonu, ten, kdo je ochotný a schopný pomáhat obyvatelům s jejich starostmi, má také jejich vděk a součinnost, ať už se jedná o drogové gangy anebo Hizballáh.

Na venkově je pak státní právní systém zastoupen slabě anebo chybí zcela. Nestátní právní systémy tak řeší většinu sporů těchto na těchto územích. Mají různorodou podobu. Mohou to být náboženské, obyčejové, vesnické, tradiční, neformální soudy či rady. Stát je může uznávat, případně zahrnout do své struktury i přispívat na jejich činnost anebo fungují zcela nezávisle. Jejich podoba může být institucionalizovaná anebo zasedají příležitostně. Obyčejové právo může být psané, jindy jsou použity nepsané obyčeje, a to i státními soudy. Většinou postupují hledáním konsensuální řešení, ale mohou rozhodovat i čistě podle místních pravidel. Podstatné je, že nestátní soudní systémy mají bezpočet variací. A, přesto že je nazýváme obyčejovými anebo tradičními soudy, jsou to současné instituce, které řeší každodenní problémy svých komunit.<sup>114</sup>

## 1. Právo a společnost v rozvíjejících se zemích

Takovouto situaci, kdy je na území jednoho státu společnost rozdělena geograficky, ekonomicky, vzděláním a sociálně, popisuje Tamanaha, jakou rozvětvenou společnost s odpovídajícími formami práva. Svoji vizi vysvětluje na příkladu centra se dvěma prstenci. Kdy střed je vyspělé, moderní centrum společnosti a státu, se vzdělanou

---

<sup>114</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 11. ISBN 978-1-137-40327-8

a úspěšnou populací a přístupem k moci. Podobní jsou si spíše se svými globálními homology v centrech jiných zemí. Z jejich řad se rekrutuje ekonomická a politická elita, včetně právníků.

První prstenec, městské chudiny, se pak tvoří v jejich okolí na okraji těchto velkoměst. Na okraji nemusí nutně znamenat na předměstí. Například v Sao Paulu bylo centrum a starší části města ponechány na pospas těm, co si nemohli dovolit přestěhovat se do nových, bohatších čtvrtí, kde byla lepší bezpečnost. Za posledních sto let má tak město již čtvrté obchodní centrum, nikdo se neobtěžuje rekonstrukcí. Bohatí žijí v uzavřených komplexech, ve čtvrtích, kde bylo relativně bezpečno. Ti opravdu bohatí pak létají do práce helikoptérou. A ti nejchudší žijí v živelně se tvořících favelách. V Rio de Janeiru jsou favely přímo vedle nejproslulejších pláží.

Státní právní systém pokrývá i tyto zchudlé části města, nicméně mění se jeho podstata. V centru prstenců se řeší spory z obchodních transakcí, lze se domoci majetkových práv a veškerého dalšího servisu právního státu. V prvním, městském, prstenci se pak právo zužuje na pořádek a bezpečnost. Ve favelách nikdo moc neřeší zápisy v katastru nemovitostí anebo soudní vymáhání smluvních práv, v šedé ekonomice je to nepodstatné. Extrémní je tento rozdíl například v již zmiňovaném Rio de Janeiru, kdy policie při operacích ve favelách používá vybavení a postupy určené pro vedení válečného konfliktu ve městech, jen kousek od místa konání 7. mezinárodní konference Časopisu mezinárodního práva soukromého (7<sup>o</sup> Journal of Private International Law Conference 2017)<sup>115</sup>

Vnější druhým prstencem je pak venkov, kde se žije v komunitách a z toho co dá země, tak jako po předchozí generace. Neznamená to, že by byli venkované odříznuti od moderních vymožeností a pokrok. Jen jejich život nebyl vykořeněn z komunit a díky obdělávání půdy jsou soběstační, na centrální moci nezávislí. Zde je nepoměr mezi státním právem a skutečnými společensky aplikovanými normami největší. Státní systém je obvykle slabý, úředníků aplikujících právo je málo a mají omezené

---

<sup>115</sup> Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. *7<sup>o</sup> Journal of Private International Law Conference 2017*[online]. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2017. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://7jpil.cce.puc-rio.br/>

prostředky. Normy a postupy státního právního systému jsou lidem cizí. Státní právní systém je vzdálený, drahý a bez kontroly<sup>116</sup>. Pro představu například Brazílie je více než dvakrát větší než Evropská unie, ale má dva a půl krát méně obyvatel.

## 2. Rozvětvení práva a společnosti

Právě z těchto důvodů dochází podle Tamanahy k rozvětvení práva a společnosti: „*státní právní systém zapadá do norem, které sleduje centrum, zvláště ve spojitosti s ekonomickými a vládními aktivitami, zejména ve spojení s elitami, a zhruba zapadá do života lidí v prvním (městské) prstenci, přesto ne ve všech aspektech. Oproti tomu státní právní systém podstatně nezapadá do způsobu života ve druhém (venkovském) perimetru. Zákon, který je většinou zakomponován do prostředí městského centra, zasahuje do odlišné formy společenské organizace ve vesnickém prstenci, se kterými je ve střetu. Obvyklá představa, že státní právo je jednotné and drží monopol právní moci nad celým územím, neuznává tyto vnitřní odlišnosti.*“<sup>117</sup> Situace, kdy periferie žije podle jiných pravidel než centrum, není zvláštní. Může dokonce existovat mnoho druhů komunit, které při vzájemném soužití vytvářejí komplikovanější vztahy než pouze popsané rozvětvení město/venkov. Tamanaha varuje před situací, kdy jsou rozdíly příliš velké.

Tamanaha ve svém příkladu rozvětvené společnosti a práva poukazuje na hlubší důvody rozdělení ve společnosti, geografické, ekonomické a sociální, které se zrcadlí ve využívání různých metod řešení sporů, primárně podle zapojení státu. Toto rozdělení,

---

<sup>116</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 13. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>117</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 13. ISBN 978-1-137-40327-8

tento kontrast může být až bolestně zřetelný ve velkoměstech rozvíjejících se státech. Tyto rozdíly jsou na první pohled méně zřetelné v našich podmínkách, kde nemáme ani v předchozích generacích přímou palčivou zkušenost se sociálními rozdíly. Takzvané sociální nůžky, které se začaly v posledních letech rozevírat v naší společnosti, zastihli stát, politiky a naši společnost nepřipravenou. Frustraci z odcizení se státu některým vrstvám společnosti, již ale zachytili některé politické směry. Bohužel místo konstruktivních návrhů reforem, jsou z ampliónů slyšet často jen tlampači. Jiné státy se rozšířením přístupu ke spravedlnosti, větší participaci obyvatel na řešení sporů zaobírají systematicky a dlouhodobě, příkladem mohou být projekty Nadace pro právo a spravedlnost v Novém Jižním Walesu v Austrálii (Law and Justice Foundation of New South Wales)<sup>118</sup> a Komise pro přístup ke spravedlnosti Kanadské advokátní komory (Canadian Bar Association Access to Justice Committee. Reaching equal justice report an invitation to envision and act)<sup>119</sup>.

### 3. Vláda práva jako rozvojový cíl

Mimosoudní řešení sporů se v devadesátých letech dostalo do popředí mezinárodního společenství také v souvislosti s využitím těchto tradičních mechanismů pro procesy usmíření provázející předávní moci demokratické společnosti anebo následují intenzivní konflikty, jedná se o takzvanou tranziční spravedlnost (transitional justice). V Latinské Americe to byly komise pro pravdu a usmíření, ve světě bude asi známější systém lidových soudu Gacaca ve Rwandě. Všeobecně se oceňuje jejich

---

<sup>118</sup> COUMARELOS, Christine, MCDONALD, Hugh M., FORELL, Suzie a WEI, Zhigang. *Collaborative Planning Resource – Service Planning*. [online]. Sydney: Law and Justice Foundation of New South Wales, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/B6DC9E05711F044CCA257EF5000E995F.html>

<sup>119</sup> Canadian Bar Association. *Access to Justice Committee. Reaching equal justice report: an invitation to envision and act*. [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, Access to Justice Committee, 2013. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)

přínos pro usmíření ve společnosti, který také pramení z jejich struktury a fungování, která je bližší tradičním metodám řešení sporů.

Pro účely této práce je vhodné zmínit, že mezinárodní společenství tento úspěch mimosoudních řešení sporů reflektovalo. Ve zprávě představené Generálním tajemníkem Organizace spojených národů Radě bezpečnosti v roce 2004, *Vláda práva a tranziční spravedlnost v konfliktních a postkonfliktních společnostech (The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies)*<sup>120</sup>, ve spojitosti se v bodě 7. ohledně spravedlnosti jednoznačně uvádí, že spravedlnost je: „*koncept zakořeněný ve všech národních kulturách a tradicích a, přestože její spravování většinou implikuje formální soudní mechanismy, tradiční mechanismy řešení sporů jsou zrovna tak relevantní. Mezinárodní komunita pracovala více než polovinu století na vyjádření substantivních a procesních předpokladů pro spravování spravedlnosti.*“<sup>121</sup>

To, že Rada bezpečnosti v roce 2004 vzala na vědomí kvality tradičních řešení sporů, ještě neznamena, že by se vzdala klasické definice vlády práva „*nadřazenost práva, rovnost před zákonem, odpovědnost před zákonem, spravedlivé použití práva, oddělení moci, participace při přijímání rozhodnutí, právní jistot, předcházení svévolnosti a procesní a právní transparentnosti.*“<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Secretary-General of the United Nations. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. [online]. New York: United Nations, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>

<sup>121</sup> Secretary-General of the United Nations. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. [online]. New York: United Nations, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>

Bod 7. „For the United Nations, „justice“ is an ideal of accountability and fairness in the protection and vindication of rights and the prevention and punishment of wrongs. Justice implies regard for the rights of the accused, for the interests of victims and for the well-being of society at large. It is a concept rooted in all national cultures and traditions and, while its administration usually implies formal judicial mechanisms, traditional dispute resolution mechanisms are equally relevant. The international community has worked to articulate collectively the substantive and procedural requirements for the administration of justice for more than half a century.“

<sup>122</sup> Secretary-General of the United Nations. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. [online]. New York: United Nations, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>

#### 4. Spravedlnost založená na právu či na výsledku

Z výše uvedeného je nicméně zřejmé, že není v možnostech všech mimosoudních řešení sporů dostat těmto předpokladům a, kvůli zachování neformální povahy těchto systémů, není ani možné tyto nedostatky napravit. Nicméně je nutné si uvědomit, že standardy vlády práva jsou zasazeny do konceptu státního, formálního právního řádu, jehož principem je aplikace pravidel, zatímco nestátní právní systémy patří k právním systémům, pro které je důležitý výsledek, tedy usmíření či konsenzus, který je vnímán stranami jako spravedlivý. *„Při srovnání se standardy vlády práva se mohou systémy substantivní spravedlnosti zdát vadné, ale to by bylo selhání uznání jejich vlastního druhu legitimacy. Tím, že vytvářejí výsledky, které lidé vnímají jako spravedlivé, dosahují spravedlnosti v přímém a okamžitém smyslu. Lidé v rozvojových zemích, kteří žijí ve vesnických komunitách, často upřednostňují substantivní spravedlnost, která dosahuje řešení. To dává smysl, neboť oni pokračují ve společném životě, ve kterém spory nesmí zůstat nevyřešeny.“*<sup>123</sup> Tamanaha nabízí rozlišit systémy, kde je spravedlnost založená na právu, respektive aplikaci práva, (legal justice), a systémy, kde je spravedlnost založená na výsledku (substantive justice), na dosažení spravedlnosti, smíru, rekoniace. Není možné dosahovat cílů jednoho systému tím druhým pro odlišnou formu, kterou tyto systémy pracují. Tendence ke

---

Bod. 6: „The „rule of law“ is a concept at the very heart of the Organizations mission. It refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.“

<sup>123</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 15. ISBN 978-1-137-40327-8

kodifikaci, formalizaci obyčejových právních systémů, jsou tak odsouzeny k nezdaru, neboť hodnoty, které uživatelé těchto systémů hledají u nestátních právních systémů se, jejich formalizací, ztrátou flexibility, vytrácejí.

Neznamená to, že by tyto systémy neměli nic společného. I v rámci substantivní justice je důležité, aby vše proběhlo podle správných postupů, aby byly vyslyšeny argumenty stran. Stejně tak nelze jen slepě následovat právo bez zdařilé subsumpcie, zasazení pravidel do okolností jejich vzniku, legislativního záměru. *„Zásadním bodem této diskuse je, že neúspěch systémů substantivní spravedlnosti v dosahování standardů vlády práva neznamená, že jsou primitivní anebo závadné. Jsou to formy spravedlnosti, které operují s vhodným nastavením pro řešení sporů v komunitách se sdílenými hodnotami, kde lidé žijí v blízkosti jeden druhého po většinu svých životů.“*<sup>124</sup>

Tamanaha ještě rozvádí tento argument o funkční úhel pohledu. Neúspěch nestátních právních systémů v dosahování standardů vlády práva ještě totiž neznamená, že tyto systémy nemohou plnit některé funkce vlády práva. Pokud necháme stranou kontrolu veřejné moci státních úředníků, vůči kterým nestátní právní normy stejně nejsou směřovány, zůstává tu ještě regulace chování obyvatel.

Zejména ve vnějším venkovském prstenci jsou nestátní právní systémy blízko komunitám, jejichž problémy řeší rychle a efektivně. Jejich normy, postupy a rozhodnutí jsou členům těchto komunit zřejmé, není třeba specializovaných právních profesí, aby je tlumočila. Ti, co přijímají rozhodnutí, jsou komunitě známi. Vymahatelnost je založená na přijetí rozhodnutí stranami a podpoře komunity, která ho považuje za akceptovatelné. Oproti státnímu systému spravedlnosti mají komunitní soudy jednu velkou výhodu: *„pracují způsoby, které lidé poznávají a obecně mohou předpokládat. Toto vědomí dělá výsledky pro lidi více předvídatelnými a méně nejistými. Toto vědomí poskytuje účastníkům pocit větší kontroly nad jejich osudem a rozhodce činí více zodpovědnými, neboť to, co dělají, může být hodnoceno srovnáním se*

---

<sup>124</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 17. ISBN 978-1-137-40327-8

*sdílenými komunitními standardy a očekáváními.*“<sup>125</sup> Díky koordinaci chování obyvatel a řešení jejich sporů tak plní místní neformální právní systémy zásadní roli při fungování vlády práva, přinášejí komunitám bezpečnost, jistotu, předvídatelnost a spravedlnost. Paradoxně to, co v některých oblastech státní právo nedokáže.

## **5. Nestátní právní systémy v centru pozornosti rozvojových projektů**

V poslední době se tyto původní nestátní mechanismy, které byly již dlouhou dobu předmětem zkoumání právních antropologů a sociologů, konečně začaly těšit zvýšenému zájmu mezinárodních rozvojových institucí, akademiků a mírotvůrců. Přispělo k tomu několik faktorů. Částečně je to důsledek selhání desetiletí rozvojových projektů reforem státních institucí, částečně jsou to evidentně jediné instituce schopné přežít a fungovat i tam, kde stát prostě neplní dobře svoji funkci anebo neexistuje.

Na naléhavosti těchto snah pak v poslední době přidaly vojenské intervence v Afghánistánu a Iráku, kde je nezbytným předpokladem úspěšného splnění mise stabilizace prostředí alespoň v té míře, která by dovolila odchod spojeneckých jednotek. Ve prospěch těchto neformálních institucí také svědčí realita na místě. Tyto instituce se často těší velké důvěře a legitimitě obyvatel pro svoji efektivitu a zapojení účastníků do procesu. Tato vlna zájmu o nestátní právní systémy je konečně také nesena větší podporou a ochranou práv původních obyvatel spolu s jejich metodami řešení sporů, která započala koncem devadesátých let v Latinské Americe.

Význam pro hlubší docenění nestátních mechanismů řešení sporů má také impulz, který vzešel od mezinárodního společenství. Například v roce 2012 se zasedání Valného shromáždění Organizace spojených národů rozhodlo přijmout Deklaraci ze setkání na vysoké úrovni na 67. zasedání Valného shromáždění o vládě práva na národní a mezinárodní úrovni (Declaration of the High-level Meeting of the 67th

---

<sup>125</sup> TAMANAHA, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 18. ISBN 978-1-137-40327-8



Session of the General Assembly on the rule of law at the national and international levels)<sup>126</sup>, které o neformálních právních systémech v bodě 15 konstatuje: „*Jsmo si vědomi, že neformální soudní mechanismy, pokud jsou v souladu s mezinárodními lidskými právy, hrají pozitivní roli při řešení sporů a že všichni, zvláště ženy a ti, co patří ke zvláště zranitelným skupinám, mají užívat úplný a rovný přístup k těmto soudním mechanismům.*“ Podmíněnost tohoto uznání souladem s mezinárodními standardy lidských práv a důraz na ochranu nejslabších skupin obyvatel jsou důkazem realistického uchopení fungování nestátních právních systémů mezinárodním společenstvím, tedy i při vědomí jejich slabých stránek.

Mezi hlavní problémy<sup>127</sup> nestátních právních systémů, ať již reálnými anebo pouze předjímanými, patří obava, že jejich podpora by vedla k podryvání státu, což by bylo v rozporu s rozvojovými projekty, které si právě budování státu kladou za cíl. Za těmito obavami stojí především vize monopolu státu na právo a soudní moc, tedy také obavy o roli soudnictví jako nástroje pro jeho kontrolu.

Reálnou obavou je rozpor některých praktik neformálních systémů s ústavními principy a mezinárodními standardy lidských práv, například vraždy ze cti, nucené sňatky, sňatky nezletilých. Problematická jsou také nerovná politická a majetková práva žen. V některých komunitách například ženy nemohou vlastnit půdu. Při úmrtí otce/manžela tak nemají, jak se uživit bez pomoci mužových dědiců a jsou vydáni napospas osudu.

---

<sup>126</sup> United Nations. *Declaration of the High-level Meeting of the 67th Session of the General Assembly on the rule of law at the national and international levels*. [online]. New York: United Nations, General Assembly, 67th Session. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839\\_A-RES-67-1.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839_A-RES-67-1.pdf)  
15. „We acknowledge that informal justice mechanisms, when in accordance with international human rights law, play a positive role in dispute resolution, and that everyone, particularly women and those belonging to vulnerable groups, should enjoy full and equal access to these justice mechanisms.“

<sup>127</sup> KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. ISBN 978-1-137-40327-8

Neformální právní systémy jsou také náchylné trpět svévolí svých představitelů, kteří mohou systém korumpovat ve svůj prospěch anebo na úkor slabších členů komunity. Obdobně tyto systémy nejsou imunní proti zvláštní moci místních mocipánů, typicky afghánských warlordů, kteří si mohou dovolit pro svoji ozbrojenou moc neformální právní systémy ignorovat.

Přímo v podstatě některých nestátních právních systémů, které jsou založeny na náboženském, kmenovém anebo komunitním systému, jsou pak obsaženy obtíže při řešení sporů mezi různými entitami, kdy vzájemná nedůvěra může znemožnit shodu na osobách a způsobu řešení. Rozdílné prostředí, ze kterého vycházejí strany sporu, také komplikuje výkon rozhodnutí, v případech, kdy je vymahatelnost založena na společenském tlaku komunity.

Někteří vyčítají nestátním právním systémům také nedostatek legality. Normami neupravené, nepsané postupy a pravidla neomezují kreativitu těch, co mají rozhodnout, posilují tak ale nepředvídatelnost přijímaných rozhodnutí, která mohou vycházet čistě jen z pocitů či umění některé ze stran zapůsobit.

## **6. Role neformálních právních systémů v přístupu ke spravedlnosti**

Tuto selektivní použitelnost nestátních právních systémů pro rozvojové snahy mezinárodního společenství rezonuje také podmíněnost jejich zařazení do Projektu světového indexu přístupu ke spravedlnosti<sup>128</sup>. Ten sleduje obyčejové a neformální právní systémy, včetně tradičních, kmenových, náboženských a komunitních systémů spravedlnosti, které napomáhají řešit spory v zemích, kde formální právní systém neplní svoji roli pro širší skupiny obyvatel anebo kde jsou tyto státní systémy vnímány jako příliš vzdálené a drahé, pomalé, zkorumpované a neefektivní. Naproti tomu neformální právní systémy jsou dostupnější, efektivnější a pro uživatele pochopitelnější. Ze

---

<sup>128</sup> World Justice Project. *Informal Justice (Factor 9)*. [online]. Washington: World Justice Project, World Justice Project Rule of Law Index [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016/factors-rule-law/informal-justice-factor-9>

spokojenosti uživatelů pak pramení legitimita těchto systémů. Neformální systémy spravedlnosti tak plní v dané zemi roli v rámci přístupu ke spravedlnosti. Index sleduje: zda jsou rychlé a efektivní, zda jsou nestranné a nezávislé a v jaké míře respektují a chrání základní lidská práva.

Definice vlády práva tak dle těchto koncepcí nezahrnuje výlučně státní právo a instituce ale takové státní a nestátní instituce, které napomáhají tomu, že se uspořádání ve společnosti a řešení sporů odehrává podle práva, čímž rozumějí, že je autorita vykonávána podle všeobecně známých a předvídatelných zákonů, a že je svévolné rozhodování jednotlivce nahrazeno rozhodováním podle rozumných pravidel<sup>129</sup>. Neformální právní systémy jsou tak rovněž cestou pro zajištění přístupu ke spravedlnosti.

Tento funkcionalistický přístup ale nemusí být dostačující pro zajištění napojení nestátních právních institucí na právo a právní prostředí, nicméně podobné nároky je třeba klást i na slabé státní právní systémy: „*Právo je normativní koncept, a proto bude nutné nalézt minimální normativní standard, který bude dodržován v právních strukturách mimo stát, aby se dalo hovořit o právním systému a soudních institucích. [... Nicméně i] mnohé systémy státního práva vzbuzují otázky ohledně práva a legitimacy a minimálního normativního standardu.*“<sup>130</sup>

Pro lepší ilustraci si můžeme ukázat křížovou analýzu výhod a nevýhod státního a tradičního systému řešení sporů, kterou si nechal vypracovat Institut Spojených států pro mír (United States Institute of Peace)<sup>131</sup>:

---

<sup>129</sup> KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. x. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>130</sup> KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. x. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>131</sup> DEMPSEY, John; COBURN, Noah. *Traditional Dispute Resolution and Stability in Afghanistan*. [online]. Washington: United States Institute of Peace, 2010. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

„Výhody státní spravedlnosti: výlučná kompetence stíhat a trestat zločiny; ústava a právní řád jasně stanoví, jak řešit spory, odvolání, nároky na soudce; pouze stát je schopen vypořádat se s komplikovanými zločiny a dohnat k zodpovědnosti mocné zločince; řeší spory, jejichž stranou je stát, včetně sporů o půdu, správních a daňových záležitostí a řádné vedení záznamů, například ve sporech o pozemky, může vést k jejich udržitelnému vynuocování.

Výhody tradiční spravedlnosti: kulturně blízká; relativně bez korupce; rychlé řešení sporu; levná; lokálně dostupná a soběstačná; vymahatelná (alespoň v neporušených komunitách); těší se důvěře; zaměřena spíše na restorativní než retributivní spravedlnost, čímž ve společnosti udržuje harmonii.

Nevýhody státní spravedlnosti: nedostupná; cizí, není v souladu s Afghánskými tradicemi; rozsáhlá korupce; nezkušené, nerespektovaní soudci a právníci; časově náročná a drahá; nevykonatelná v místech, kde státu chybí důvěryhodnost či zaměstnanci, postrádají zdroje a bezpečnost; pochybná, co do dodržování lidských práv a spravedlivého procesu; soustředí se na potrestání více než na usmíření.

Nevýhody tradiční spravedlnosti: pochybnosti ohledně respektování lidských práv a zákonů; nedostatečná účast žen; někdy bez záznamu, na který by se dalo později odkázat; někdy řeší zločiny v rozporu se zákonem; není schopná potrestat mocné velitele; někdy pod nelegitimním vlivem místních velitelů; problémy při řešení sporů mezi etniky a komunitami.“

Tamanaha shrnuje toto dilema rozvojových institucí, které stojí před dvěma špatnými volbami. Přestože by nejradyji nestátní systémy zrušili úplně anebo se jim vyhnuly, nakonec jich využijí, protože prostě nemají lepší alternativu. Pozitiva vidí zejména v tom, že nestátní právní systémy mají některé vlastnosti, které je v lokálním kontextu nadřazují státnímu právnímu systému, přičemž oba rozhodovací procesy jsou zrovna tak ovlivňovány okolní společností. Z funkčního hlediska ale, tedy tím, že

poskytují řešení sporů založené na pravidlech, nestátní právní systémy napomáhají prosazování principů vlády práva.<sup>132</sup>

Konečně co se týče výtek ohledně porušování lidských práv v nestátních právních systémech, je důležité si uvědomit, že tyto systémy vycházejí z místní společnosti a kultury, kterou zrcadlí. Tedy příčinou těchto systematických excesů je spíše jejich akceptace v místních komunitách. Z této perspektivy je pak možné pracovat na zlepšení, například pomocí větší participace žen anebo volitelnosti představitelů místních komunit.

Vztah mezi státem a právem se mění všude na světě, není to jen otázka rozvojového světa. Máme tu soukromé armády, věznice, bezpečnostní služby, na které přesouvá stát svůj monopol moci. Soudní pravomoci se přenášejí na nadnárodní celky, Světovou obchodní organizaci či Mezinárodní trestní soud. Roste počet soukromých rozhodčích řízení. Dlouho trvající monopol unifikovaného státního práva, již není samozřejmostí nikde ani v rozvinutých západních zemích. Proč bychom ho tedy měli nutit zemít s pluralitní společností, komunitám, kterým nestátní právní systémy poskytují nepostradatelné služby?<sup>133</sup> Slovy citované správy Generálního tajemníka Organizace spojených národů „*Musíme se naučit vyhýbat univerzálním řešením a importování zahraničních modelů, a místo toho stavět naši podporu na národních hodnoceních, národní účasti, národních potřebách a národních aspiracích*“<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Tamanaha, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 21. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>133</sup> Tamanaha, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 9. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>134</sup> Secretary-General of the United Nations. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. [online]. New York: United Nations, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>

„We must learn as well to eschew one-size-fits-all formulas and the importation of foreign models, and, instead, base our support on national assessments, national participation and national needs and aspirations.“

## Latinská Amerika

Podřízenost justice exekutivě či vojenským diktaturám byl častým případem latinskoamerického soudního systému ke konci minulého století. Z dlouhodobějšího pohledu původních obyvatel se ale možná jednalo jen o pokračování útlaku centralizované koloniální správy započaté Cortésem a Pizarrem v šestnáctém století. Obdobně jako u jiných čerstvých demokracií měla nyní společnost možnost postavit se čelem ke všem výzvám včetně těch historických.

Ústavněprávní reformy, které následovaly demokratizační proces v regionu po konci studené války, tak měly mnoho cílů. Kromě zavedení důvěryhodného, svobodného soudnictví a ústavy postupně začaly reflektovat i postavení původních obyvatel. Vývoj nebyl vždy stejný, ale tyto změny postupně měnily i podstatné charakteristiky těchto států směrem k reflexi pluralismu národů žijících na jejich území. Na jednu stranu tak můžeme od devadesátých let hovořit o probíhajících reformách soudnictví, zavádění mimosoudních metod řešení sporů s cílem zajistit právo na spravedlivý proces a otevřít soudní ochranu i těm společensky nejslabším skupinám. Na druhou můžeme sledovat artikulaci práva na sebeurčení, včetně práva na vlastní soudnictví a řešení sporů.

Deklarovaným společným prvkem těchto dvou přístupů jsou adresáti jejich snah, tedy občané, konkrétně nejvíce zranitelné osoby a komunity původních obyvatel. Otázkou je, zda oba přístupy nalézají řešení, které vnímají jako legitimní, uvnitř jednoho právního státu. Latinskoamerické státy často vnímají kulturní, obyčejové aspekty soudnictví původních obyvatel především jako součást, případně variaci v rámci široké škály mimosoudních řešení sporů, tedy nikoliv jako svébytný právní systém. A z tohoto pohledu, tedy podle způsobu inkorporace, která definuje jejich vztah se státem, je budu také zkoumat v této části práce.

Přiznávaná i skutečná míra autonomie právních systémů původních obyvatel se mezi státy Latinské Ameriky liší. Svěbytné jsou případy, kdy původní obyvatelé řeší své spory uvnitř svých komunit. Pravidla pro uspořádání těchto vztahů se státním soudnictvím tak mají několik aspektu. Na jednu stranu je třeba vnímat pravidla pro státní soudnictví, pokud se spor dotýká původních obyvatel. Tedy zajištění přístupu ke

spravedlnosti a spravedlivého procesu. Na druhou jsou to pravidla pro vztahy mezi systémem řešení sporů původních obyvatel a státem.

Určování těchto limitů bývá poplatné dobovým státoprávními teoriím či politickým cílům. Právě na nich lze vnímat postupný vývoj. Tyto limity se měnily i díky větší roli, kterou přebírá soudnictví a právní stát v těchto zemích. Do právních řádů se tak začaly přelévat i principy vyjádřené v mezinárodních ujednáních. Klíčovým pro postavení soudnictví původních obyvatel v jednotlivých státech, je proto nastavení tohoto vztahu v jejich ústavách a zákonech, a zejména soudní dovolatelnost těchto principů a pravidel.

V jaké míře řešení těchto otázek napomáhá zvýšení důvěryhodnosti a legitimacy státu je stále otevřená otázka. Jednou z cest je větší participace na řešení konfliktů uvnitř komunit.

## **F. Pluralismus práva v latinskoamerických ústavách**

Původní obyvatelé díky těmto ústavním reformám přestávají být politicky a kulturně v podřízeném postavení, a naopak získávají kolektivní práva včetně práva na samosprávu. Stát již nelze vnímat jako homogenní národ, ale jako kulturně, jazykově a právně různorodé společenství.

Jedním z prvků vlny ústavních reforem, která v devadesátých letech prošla Latinskou Amerikou, byla částečná ústavní a zákonná inkorporace normativních systémů a soudnictví existujících ve společenstvích původních obyvatel, které žily na území těchto států. Do určité míry se tím stala v rámci „národních“ států z politického tématu původních obyvatel otázka právní. Zda se podaří vybudovat pluralitní spravedlnost, která bere v potaz kulturní různorodost, jak v užším smyslu (jazyk, obyčeje, před státním soudnictvím), tak i v širších normativních aspektech (normativní systémy, právní a soudní obyčeje původních obyvatel). Tento fenomén, kdy místo politického řešení, je nalézáno řešení právní (ústavněprávní), by se dal vnímat také jako

podstatná změna paradigmatu národního státu jednoho práva, z právního státu, z právního řádu, se stává společenství práv.<sup>135</sup> Tedy pluralismus práva je základem nejen pro právní výklad situací zahrnujících práva a povinnosti původních obyvatel, ale, dalo by se říci, že je i druhem státoprávního uspořádání integrace původních obyvatel do některých latinskoamerických států.

## 1. Historický vývoj

Konec koloniální správy a přijetí liberálních ústav v devatenáctém století bylo nejdříve provázeno zhoršením postavení původních obyvatel. To přišlo o ochrannou ruku koruny, která je alespoň částečně chránila instituty, které vznikly pro „civilizování divochů“. Konkrétně venkovské komunity, vzniklé pro snazší ovládnutí a evangelizaci obyvatel, přišli o obecní půdu, která měla nyní mít konkrétního vlastníka.

Nové státy byly organizovány na principu jednoho národa, jedné kultury a jednoho zákona pro všechny. S deklarovaným cílem začlenit původní obyvatele, doposud soustředěných do misijních komunit, do tohoto jednotného národa, ale především s cílem umožnit rozšíření zemědělského využití jejich půdy, byla zrušena koloniální instituce obecných pozemků komunit původních obyvatel. Tato expanze státní moci na území původních obyvatel také mnohdy znamenala porušování mírových smluv uzavíraných korunou s těmito komunitami během kolonizace.

Jedním z výsledků mexické revoluce bylo vyhlášení Mexické ústavy z roku 1917. V duchu sociálních práv již zná komunity obyvatel (čl. 27, nikoliv ještě ale původní obyvatele), nicméně cílem je integrace a asimilace, aniž by byla rozbita idea národního státu a právního monismu.

---

<sup>135</sup>LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales*. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 187. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>



Teprve v 80 letech minulého století se začíná pomalu tento model státu měnit. Fajardo<sup>136</sup> to shrnuje do dalších třech fází, nejdříve ústavní multikulturalismus (1982-1988), který přináší uznání práva na kulturní diverzitu, pak ústavní plurikulturalismus (1989-2005), v návaznosti na přijetí Úmluvy č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, přináší uznání kolektivních práv a plurality soudnictví. A konečně ústavní plurinacionalismus (2006-2009), který je navázán na přijetí Deklarace OSN o právech původních obyvatel a který otevírá otázku koloniálního a republikánského dědictví vyloučení původních obyvatel a Afroameričanů. Ve shodě těchto národů pak vzniká plurinárodní stát, který nejen přiznává další práva původním obyvatelům, ale nechává se i ovlivnit některými právními koncepty např. v ochraně životního prostředí. Práva matky přírody, respektive Pachamama, zavedla Bolívie i Ekvádor.

Státy si ale skrze ústavu v různé míře zachovávají pravomoc určovat práva původních obyvatel a míru uznání a integrace jejich obyčejového práva.

Z pohledu liberální demokracie je zde možné spatřovat hned několik příkladů, kdy je potvrzení a ochrana práv původních obyvatel neslučitelná. Především potvrzení výsad pro některé etnické skupiny je v rozporu s principem univerzálnosti práv. Dále se jedná v principu o kolektivní práva, zatímco liberální stát je založen na ochraně práv jednotlivce. Konečně myšlenka speciální jurisdikce pro původní obyvatele je v rozporu s principem rovnosti občanů před zákonem.<sup>137</sup>

Samotná ústavní zmínka o právech původních obyvatel v ústavě také ještě nemusí znamenat, že tato práva budou skutečně chráněna. V této souvislosti je

---

136 Yrigoyen Fajardo, Raquel Zonia. Yrigoyen. Simposio Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*. [online]. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, 2013, č. 9, s. 69. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27030/28630>

137 Estrada, Alexei Julio. Simposio Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*. [online]. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, 2013, č. 9, s. 64. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27030/28630>

například aktuálně zmiňována Bolívie se svoji plurinárodní ústavou, kde podpora centrální vlády některým rozvojovým projektům není sdílána původními obyvateli.

Vedlejším důsledkem projektů na podporu původních obyvatel je jejich asimilace. Již nyní se odhaduje, že jich ve městech žije 49% původních obyvatel Latinské Ameriky<sup>138</sup>.

## 2. Právní řešení národnostní otázky - kulturní přesahy

Přesunem odpovědnosti za spravedlivé společenské uspořádání vztahů s původními obyvateli v rámci ústavní koncepce pluralismu práva na soudnictví je také změnou pro soudce. Soudce by měl nyní nalézat právo v jeho kulturním kontextu, tedy i v souvislostech, které mu nemusí být známé anebo zřejmé, neboť jsou součástí odlišného sociokulturního prostředí. Časem se proto vedle jazykových tlumočnicků objevují i kulturní překladatelé, právní antropologové.

Cécilie Lachenal to při využití teorie Francoise Osta<sup>139</sup> s ohledem na roli soudce vyjádřila následovně: „V tomto novém kontextu jsou požadavky původních obyvatel vyjádřeny v mezích právních termínů a ze soudce se stává ústřední postava politického i soudního systému, která nahrazuje tradiční postavu zákonodárce a z tradiční role Jupitera přejímá roli Hermése. Tedy soudce už není „ústý zákona“, dle představ Montesquieua a normativního pozitivismu, ani sociálním soudcem, dle představ severoamerické školy sociálního realismu, ve které vítězí jednotlivec nad obecností zákona. Postava Hermése je velmi zajímavá, protože v sobě zahrnuje soudce překladatele, soudce mediátora mezi vnitřní a vnější dimenzí práva. To znamená, že

---

<sup>138</sup> The World Bank. *Indigenous Latin America in the Twenty-First Century*. [online]. Washington: World Bank, 2015, s. 25. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Indigenous0Lat0y000the0first0decade.pdf>

<sup>139</sup> OST, Francois. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, č. 14, 1993. [online]. Alicante: Universidad de Alicante, Área de Filosofía del Derecho, Doxa - Filosofía del Derecho, č. 14, 1993, s. 169-194. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf)

*soudcům náleží těžký úkol mediace mezi společností a právem, a, v důsledku toho, vytvářet si představu, interpretovat normy a vytvářet novou hermeneutiku na základě práva, které se zdá být spíše sítí norem než kelsenovou pyramidou.*<sup>140</sup>

V komunitách původních obyvatel jsou normy a způsoby řešení sporů součástí stávajících sociálních, ekonomických, politických anebo kulturních vazeb. Nejsou vytvářeny jako separátní obory, tak jak je obvyklé ve společnostech zorganizovaných ve státním uspořádání. V rámci státu jsou tato pravidla rozvíjena v rámci autonomního systému, pravidla jsou koncipována abstraktně a vyjádřena v písemné formě.

To, že takovéto psané normy nejsou v komunitách původních obyvatel běžné, by nemělo být vykládáno jako absence norem anebo jako libovůle v obyčejovém soudnictví. Znamená to pouze to, že tato společenství se rozhodla pravidla a postupy vyjádřit jinak, než je běžné v prostředí, na které jsme zvyklí my. Normy jsou součástí jakékoliv společnosti, která se organizuje, a prostřednictvím legitimních institucí, regulací anebo postupů řešení sporů jsou i součástí komunit původních obyvatel. Na rozdíl od pozitivního práva, které je písemně vyjádřeno v kodexech, zákonech a nařízeních, právo původních obyvatel je většinou vyjádřené ústně a kazuisticky. Obyčejové normy komunit původních obyvatel v Latinské Americe se zachovaly a rozvíjely v mezích prostoru vymezeném během korporativní integrace těchto komunit do latinskoamerických států, tedy v rámci asymetrického mocenského vztahu s ním.<sup>141</sup>

Právě interpretace je pak dle názoru Cecilie Lachenal prací pro soudce Hermése (nikoliv Herkula): „*Mediátor, který skládá právní pravdu z plurality norem, které*

---

<sup>140</sup>LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena*. [online]Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 187-200. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>

<sup>141</sup>LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena*. [online]Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 193. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>

*nejdou součástí jednoduché pyramidy, v jejímž úpatí se ukazuje právo v paradigmatu moderního soudnictví, ale které vytváří komplexní síť propojených norem různorodého původu, ať už původních obyvatel anebo ze systému mezinárodního práva. Ve skutečnosti jsou právní pluralismus a mezikulturnost charakteristikami paradigmatu postmodernismu, který potřebuje novou hermeneutiku založenou na mezikulturním dialogu“<sup>142</sup>.*

Tyto ústavní reformy tak provází také změny v soudnictví.

## **G. Reformy soudnictví**

V posledních třiceti letech došlo v Latinské Americe k mnoha změnám s cílem umožnit a zrovnoprávnit přístup k řešení sporů všem vrstvám společnosti. Většina zemí již reformovala své soudnictví, často nejdříve trestní později i civilní, a otevřely se mimosoudnímu řešení sporů. V regionu existuje velká rozmanitost v mechanismech, které se používají jako alternativa k státním soudům. Je to částečně dáno historickým vývojem. Z 35 členských zemí Organizace americký států má 20 založeno svůj právní systém na evropském kontinentálním právu (18 hovoří španělsky, dále Brazílie a Haiti). Zbývajících 15 vychází z common law. Svá lokální specifika mají jak postupy původních obyvatel, tak i rozhodčí řízení.

Tyto mechanismy mimosoudního řešení sporů můžeme klasicky rozlišit podle stupně integrace se státem a mírou jejich formálnosti. Je příznačné, že latinskoamerická právní literatura mezi metody mimosoudního řešení sporů v rámci jednotlivých právních řádů většinou automaticky zahrnuje také tradiční mechanismy řešení sporů původních obyvatel. Bez ohledu na ústavní úpravu začlenění těchto původních národů, případně absenci dobrovolnosti/volby ohledně účasti na řešení sporu v rámci těchto

---

<sup>142</sup> LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena*. [online] Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 200. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>

komunit. Nejdříve bychom se nejdříve věnovali popisu situace z tohoto, v regionu tradičního, etastického pohledu na soudnictví.

Postoj státu také určuje institucionální aspekty začlenění mechanismů mimosoudního řešení sporů<sup>143</sup>. Tak například conciliace může být součástí speciálního vládního programu jako Národní program pro conciliaci v Kolumbii (Programa Nacional de Conciliación)<sup>144</sup>, který nyní je nyní doplněn také o rozhodčí řízení. O conciliaci může být rozhodnuto také soudcem v rámci klasického soudního řízení anebo může být speciálním institutem řešení sporu u původních obyvatel, např. Smírčí a conciliační soudci v Chiapasu v Mexiku (Jueces de Paz y Conciliación Indígena)<sup>145</sup>

## 1. Mimosoudní řešení sporů

Hlavním iniciátorem reformy byly projekty zahraniční rozvojové pomoci, které ale podle některých byly pouze jednorázové a nebyly dále rozvíjeny a prohlubovány<sup>146</sup>. V devadesátých letech minulého století se jednalo zejména o na justici úzce vymezené formální změny v zákonné úpravě, respektive o přijetí zákonů zavádějících mimosoudní řešení sporů. V roce 1991 své procesní právo reformovala Kolumbie, v roce 1995 Argentina a v roce 1997 Peru. V roce 2001 pak následoval Ekvádor, Bolívie, Kostarika a Honduras. V roce 2002 Salvador a Paraguay. Velké oblibě se těšilo zavádění mediace.

---

<sup>143</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 32. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>144</sup> Programa Nacional de Conciliación [online]. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Métodos Alternativos de solución de Conflictos. Dostupné z: <http://conciliacion.gov.co/portal/>

<sup>145</sup> *Juzgados de paz y conciliacion indigena en Chiapas* [online]. Dostupné z: <http://juzgadosdepazyconciliacionindigena.blogspot.cz>

<sup>146</sup> PÁSARA, Luis. *La cooperación internacional en materia de justicia en el ámbito latinoamericano*. In: *XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006. Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España*. [online] Santander: Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, 2006, s. 1233-1251. ISBN 8489743444. Dostupné z: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2139174>

Jak již bylo zmíněno, tyto projekty byly štědře dotovány ze zahraničí. V rozmezí let 2004 až 2014 jen Meziamerická rozvojová banka a Světová banka na reformu soudnictví v Latinské Americe vynaložily 661,5 miliónu USD<sup>147</sup>.

Některá zpětná hodnocení těchto projektů poukazují na problematické prvky spojené s využitím zahraniční pomoci a externích konzultantů. Problematická bývá implementace prvků nestátního, mimosoudního řešení sporů. Ve snaze odlehčit soudům byla přijímána jednoduchá řešení, bez ohledu na místní specifika a zvážení otázek vztahu neformálních systémů s formálním, státním soudnictvím<sup>148</sup>.

Později se ve výsledcích projevila také neznalost lokálních specifíků, společenských očekávání a překážek přístupu ke spravedlnosti. Za tradiční specifika zahraniční pomoci lze považovat podřízení projektů vnitřním potřebám dárcovských organizací, nekompetentní nevládní organizace bez dalších úprav přenášející projekty mezi zeměmi a místní nepřipravenost/neochota provádět reformy<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> HERNÁNDEZ, Cristián a BANFI, Analía, ed. *Reporte sobre la Justicia en las Américas, 2004-2005*. [online]. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005, s. 16. ISBN 9568491074. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4701>

<sup>148</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 17. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>149</sup> SALAS, Luis. From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America. In: DOMINGO, Pilar. a SIEDER, Rachel, ed. *Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform*. London: Institute of Latin American Studies, 2001, s 17-46. ISBN 1900039397.

Autor v závěru cituje vyjádření profesora Philip B. Heymanna k ukončení Harvardského projektu trestního soudnictví v Guatemale: „it is not a useful expenditure of United States money to provide training or advice to the police, prosecutors or judges of any country whose political and military leaders are unwilling to support law enforcement efforts against every form of political violence, including that initiated by security forces or political/economic groups to which the government leaders may be sympathetic ... In any country where the President, the Minister of Defence and the Minister of the Interior are unwilling to create the conditions for a vigorous investigation of terrorist crimes, the United States should not be providing support for improvement in the more politically harmless areas of criminal justice. It will not work, for the people of the country...will come to hold the criminal justice system in contempt,

## 2. Koncepce řešení sporů

V úvodu této části byla již zmíněna různorodost modelů latinskoamerických mimosoudních řešení sporů. Byla zmíněna kritéria jako míra integrace se státem, formálnosti postupů a institucionální koncepce. Obecně se dá říci, že zejména v porovnání s tradičním, národním soudním systémem, jsou mimosoudní metody, pokud možno, co nejvíce neformální. Míra neformálnosti může znamenat nejen, že neexistuje nějaký daný, předepsaný vnitřní postup, ale i že neexistuje žádné spojení se státem, jak tomu je například u některých sousedských soudů a metod řešení sporů původních obyvatel.

Již zmiňovaná conciliace v Kolumbii má například v zákonné úpravě výslovně ponechanou volnost, co se týče písemné anebo ústní formy zahájení řízení. Úprava mediace před soudním řízením v Argentině zase explicitně ponechává mediátorovi volnost, co se týče komunikace se stranami.<sup>150</sup>

Po historicky nejdříve implementovaných metodách mimosoudního řešení sporů: mediaci, conciliaci, rozhodčím řízením a právní asistencí, následovaly projekty, které kombinovaly tyto služby ve zmíněných Justičních domech/centrech (oficina multipuertas / kontaktní místa státní správy) anebo zaváděly specifické sektorové instituce.

Co se týče vztahu se státem, je zde široká škála míry možné ingerence. Může se jednat o vládní programy jako peruánská Centra pro lidové rozhodčí řízení<sup>151</sup> či výše

---

leaving it deprived of the most valuable resource of any criminal justice system, citizen cooperation. And even if it did work, it would create a stunted, morally corrupted system of social control, not the rule of law.“

<sup>150</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 34. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>151</sup> Centro de Arbitraje Popular [online]. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Dostupné z: <https://www.minjus.gob.pe/arbitraje/>

zmíněná centra v Kolumbii, menší měrou pak organizace regulované na základě zákona, ale fungující nezávisle na státu.

### 3. Druhy propojení se státním soudním systémem

Dalším kritériem je míra zákonné úpravy a funkčního propojení alternativní justice se státním soudním systémem<sup>152</sup>. Může se jednat neoficiální propojení, kde sice neexistuje zákonná úprava, ale prakticky, v místních podmínkách na osobní úrovni, dochází k jakési symbióze. Obdobně lze mít zákonnou úpravu mimosoudního řešení sporů, přičemž ale funkčně se bude státní model s alternativním překrývat, aniž by na sebe navazovaly.

Nejčastěji se ale bude jednat o nějakou formu úpravy zákonem a návaznosti na státní soudnictví, tedy o oficiální, funkční propojení v případech, kdy stát zákonem toto propojení s neformálními mechanismy upravuje.

Dle míry této zákonné úpravy a provázanosti pak můžeme hovořit o koexistenci v případech, kdy stát neformální nestátní mechanismy uznává a upravuje základní pravidla jejich vzniku a hranic působnosti, například může také upravit druhy sporů, které bude možné takto řešit. Nicméně stát neumožní výběr ani přenesení sporu do státního soudního systému, pomocí odvolání či předání informací mezi státním a neformálním systémem, příkladem jsou nikaragujské Soudy původních obyvatel (Justicia Indígena) či paragujské Domy spravedlnosti (Casas de Justicia)<sup>153</sup>.

V souvislosti s implementací paragujského Národního programu domů spravedlnosti je zajímavé, že státní politika již deklaruje cíle v souladu se 100 Pravidly

---

<sup>152</sup> Kerrigan, Fergus, ed. *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*. [online]. New York: United Nations Development Programme, 2012, s. 36. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access\\_to\\_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html](http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html)

<sup>153</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 39. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>



z Brasilia o přístupu ke spravedlnosti u zranitelných osob a více zmíněným stanoviskem Meziamerická komise pro lidská práva, ohledně závazku státu odstranit právní, sociální a ekonomické překážky přístupu ke spravedlnosti. Program spočívá v nabídce informací a právní pomoci osobám, které nedisponují prostředky pro uhrazení profesionálních honorářů a kteří mají potíže s dostupností soudnictví a vládních sociálních programů.<sup>154</sup>

Dalším přístupem může být částečná integrace státního soudního systému s alternativními mechanismy. V takovém případě zákon stanoví postupy pro propojení mezi státem uznávanými neformálními systémy a tradičním soudnictvím. Může se jednat o předání případu státním soudům, pořizování záznamů případů anebo dohled nad fungováním těchto neformálních mechanismů. Ani v tomto případě ale nedochází k začlenění neformálních systému do soustavy státního soudnictví. Případy mohou spadat do působnosti obou mechanismů a v takovýchto případech bývá obvyklé určit meze kompetence alternativních mechanismů například finanční hodnotou sporné věci. Mezi případy takového propojení lze zařadit jurisdikci vesnických soudů původních obyvatel v Bolívii (*jurisdicción indígena originaria campesina*) anebo speciální jurisdikci původních obyvatel v Kolumbii (*jurisdicción especial indígena*). V obdobném napojení na státní soudnictví působí také Mediační centra v rámci Společností pro soudní asistenci, které vytvořilo Chile<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Ministerio de Justicia. *A fin de promover mayor presencia del estado Ministerio de Justicia acuerda con la Gobernación de Concepción la construcción de la Primera Casa de Justicia* [online]. Asunción: Ministerio de Justicia. Dostupné z: <http://www.ministeriodejusticia.gov.py/index.php/noticias/fin-de-promover-mayor-presencia-del-estado-ministerio-de-justicia-acuerda-con-la-gobernacion-de-concepcion-la-construccion-de-la>. Cit: “el programa consiste en brindar información y orientación legal a las personas que no cuentan con recursos económicos para pagar honorarios profesionales y a aquellas con obstáculos para la accesibilidad a la justicia y a programas sociales del Gobierno. Con la promulgación del Decreto el Programa Nacional de Casas de Justicia se erige en una Política de Estado que busca reducir las barreras de acceso a la justicia y contribuir al fortalecimiento de las relaciones entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad”.

<sup>155</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Corporación de Asistencia Judicial* [online]. Santiago: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.minjusticia.gob.cl/servicios/>

Dalším druhem napojení na soustavu státních soudů bude podstatná integrace mimosoudního řešení sporu v případech, kdy je tento postup povinným krokem před zahájením soudního sporu, například povinná mediace před zahájením sporu v Argentině. V těchto případech budou mimosoudní mechanismy využity na obřemenění soudů, třeba pro spory o malé hodnoty. Na rozdíl od soudů také nemusí rozhodovat podle platného právního řádu, ale třeba dle obyčejů či ekvity. V Chile se to bude týkat Národního systému pro mediaci v rodinných věcech (Sistema Nacional de Mediación Familiar), v Kolumbii Smírčích a konciliatorních soudců dle ekvity (Justicia de paz y conciliación en equidad).

#### *Aktéři a dobrovolnost*

Alternativní mechanismy řešení sporů jde také dělit podle toho, zda jsou určeny pro spor mezi členy komunity navzájem anebo komunitou a jejím členem. Dle jiné klasifikace lze rozlišovat případy, kdy je mimosoudní řešení sporů výlučnou metodou (bolívijské původní vesnické soudy), nezbytným předpokladem pro přístup k soudu anebo čistě dobrovolnou záležitostí. Dále podle toho, kdo poskytuje tuto službu. Zda se jedná o náboženského vůdce jako třeba šamani „Ipaye“ kmene guaraní v Bolívii; komunitního vůdce jako u peruánských smírčích soudů anebo konciliatora dle ekvity v Kolumbii; tradičních vůdce jako u bolívijských vesnických soudů původních obyvatel; státní orgán anebo soukromníka specializovaného v oboru, jehož se spor týká.

#### **4. Shrnutí**

Chilské Centrum pro studium spravedlnosti v Americe ve své studii z roku 2016 nalézá 530 mimosoudních mechanismů v 19 latinskoamerických zemích.<sup>156</sup> Hlavní poznatky jsou v přehledné infografice k dispozici na stránkách centra.<sup>157</sup>

U této studie ještě zůstaneme. Autoři v dalších krocích zredukovali tyto mechanismy na 207 druhů (vybrané mechanismy jsou vidět na mapě dle jednotlivých zemí).<sup>158</sup> Mezi hlavní charakteristiky mimosoudního řešení sporů v regionu tak patří, že:

- konsenzuální řešení sporů se hledá v 80 mechanismech z 207,
- mechanismus je součástí státního programu ve 137 případech z 207,
- 145 z 207 mechanismů je napojeno na státní soudnictví,
- 172 z 207 mechanismů řeší spory mezi jednotlivci,
- zahájení řízení je dobrovolné u 169 z 207 mechanismů,
- v 65 případech se jedná o centra, která nabízejí jak právní pomoc, tak i konsenzuální řešení a adjudikaci.

Ze 44 na státu nezávislých mechanismů na řešení sporů jich pouze 8 bylo nezávislých úplně. Zbýlých 36 bylo státem buď regulováno (20) anebo uznáváno (16). Co se týče vztahu se státním soudnictvím, pouze 62 mechanismů koexistuje nezávisle

---

<sup>156</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 41-42. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>157</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Infografías* [online]. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial/infografia>

<sup>158</sup> Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Infografías* [online]. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial/mapa>

na státním soudnictví, většina 145 z 207 je do státního soudnictví integrována, a to buď částečně, v 84 případech, anebo podstatně, v 61 případech.

Ve většině 107 případů řešili spory státní funkcionáři, ve 48 to byli experti a pouze v 31 případech se jednalo o řešení sporů zprostředkované tradičními (11) anebo komunitními (20) autoritami.

Autoři studie také upozorňují, že pouze v 17 případech z 207 bylo využití mimosoudního systému podmínkou pro zahájení soudního řízení<sup>159</sup>.

## 5. Přístup ke spravedlnosti

Záhy začalo být zřejmé, že ani zavedení mimosoudních řešení sporů do právního řádu nebylo pro mnohé obyvatele řešením. Původní reformní projekty měly umožnit přístup ke spravedlnosti těm nejzranitelnějším členům společnosti, ve výsledku představovaly spíše ale jen formální reformy stávajícího soudnictví. Až později vznikly projekty upravující nabídku soudních řešení na základě lepšího pochopení potřeb obyvatel, aniž by nutně docházelo k nárůstu nabízených služeb. „Koncept rozšíření přístupu ke spravedlnosti se stává veřejnou politikou, která nemá nutně za cíl navýšení možností soudní ochrany (což vede ke zvýšení počtu soudních pří), ani necílí na snížení veřejných výdajů na soudnictví, ale na usnadnění přístupu k těm procesním prostředkům ochrany práv, které jsou efektivnější a které jsou ve všech směrech nákladově méně náročné.“<sup>160</sup>

I po této prvotní formální fázi zde totiž stále byly patrné bariéry (vysoké náklady, dlouhé lhůty, geografická nedostupnost, předsudky o korupci v soudnictví), které velkou část populace od tradičních soudů oddělovaly. V druhé vlně proto začaly

---

<sup>159</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 46-51. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>160</sup> PASTOR PRIETO, Santos. *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, s. 269. ISBN 9788447002641.

vznikat různé alternativy, které měly za cíl tyto překážky překonat a přiblížit řešení sporů obyvatelům. Mezi tyto iniciativy patří Justiční domy (La Casa de Justicia) v Bolívii, Kolumbii<sup>161</sup>, Kostarice, Salvadoru a Paraguay, které mají usnadnit kontakt se spravedlností, ať už formální anebo neformální, těm společensky nejslabším spoluobčanům. Mezi další funkce Justičních domů by se dala zařadit nabídka u nás známých služeb Czech POINTů.

Problémy s nedostupností soudů v některých odlehlých lokalitách byly řešeny instituty pojízdných soudců, namátkou v Hondurasu a Guatemale jsou to Mobilní smírčí soudci (Juzgados de Paz Móviles), v Argentině to jsou Pojízdná centra přístupu ke spravedlnosti (Centros de Acceso a la Justicia Itinerantes de Argentina), mobilní Centra bezplatné právní pomoci (Los Centros de Asistencia Legal Gratuita, ALEGRA, Asistencia Legal Gratuita Móvil) v Peru či brazilští Létající soudci, Loď spravedlnosti, Pojízdní soudci, Pojízdná spravedlnost (Juizado Volante, Barco da Justiça, Juizado Itinerante, Justiça Itinerante)<sup>162</sup>.

Na předměstích byly pro řešení menších konfliktů zřízeny sousedské soudy (justicia vecinal), například Komunitní mediace v Buenos Aires, či Jednotky sousedské spravedlnosti v Chile. Dále vznikly také specifické administrativní procesy či soudy například pro řešení spotřebitelských sporů anebo pracovněprávních vztahů. V Brazílii vznikla celá soustava pracovněprávních soudů, Justiça do Trabalho.

## 6. Právo na spravedlivý proces

Zavádění mimosoudních řešení sporů, zejména mediace, bylo původně prosazováno jako nástroj pro obřemenění soudů, zrychlení soudního řízení a snížení nákladů. Teprve později dochází k dalšímu posunu v chápání role státu a vize

---

<sup>161</sup> Casas de Justicia [online]. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Métodos Alternativos de solución de Conflictos. Dostupné z: <https://www.casasdejusticia.gov.co/Casas-de-Justicia/Casas>

<sup>162</sup> MAIA, Luciana Andrade. Justiça itinerante. In: *DireitoNet* [online]. 19. 6. 2006. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6550/Justica-itinerante>

soudnictví. Zajištění přístupu ke spravedlnosti státem je vnímáno čím dál více jako nutný předpoklad pro zajištění práva občanů na soudní ochranu.

Určitým milníkem v rozšíření vnímání povinností státu ohledně přístupu ke spravedlnosti, vyjádřených v člancích 8 a 24 Americké úmluvy o lidských právech<sup>163</sup>, byla odpověď Meziamerického soud pro lidská práva na dotaz Mexika, OC-18/03<sup>164</sup>, ohledně povinnosti států poskytnout bezplatnou právní pomoc stranám sporu. Neposkytnutí takovéto právní pomoci by totiž znamenalo porušení práva na spravedlivý proces a na soudní ochranu, jak ve své studii shrnuje Meziamerická komise pro lidská práva.<sup>165</sup>

Přístup ke spravedlnosti by tak již neměl být napříště vnímán jako benefit, který může občan od státu dostat, ale jako jeho klíčové právo, které mu umožňuje uplatnit jeho další práva v jiných oblastech, neboť „formální uznání práv státem by mělo velmi malý praktický význam, pokud by se jich jejich držitel nemohl efektivně domáhat v rámci soudního systému“<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> Organización de los Estados Americanos. *Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ze dne 22. 11. 1969* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

<sup>164</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18* [online]. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>165</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de Los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. [online]. San José: Organización de los Estados Americanos, 2007. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>

<sup>166</sup> XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad*. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)

## H. Mezinárodní standardy

Již byl zmíněn dopad regionálních lidskoprávních institutů na reformy soudnictví v Latinské Americe a na vnímání přístupu ke spravedlnosti jako předpokladu pro zajištění práva na spravedlivý proces. Americká úmluva o lidských právech anebo Pravidla z Brasilia o přístupu ke spravedlnosti u zranitelných osob, přestože nejsou primárně zaměřena na ochranu původních obyvatel, jsou tímto směrem dále rozpracovávány ve stanoviscích Meziamerického soud pro lidská práva či Meziamerické komise pro lidská práva<sup>167</sup>, které se již práv původních obyvatel dotýkají.

### 1. Úmluva č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu

Specifické, původním obyvatelům dedikované mezinárodněprávní instrumenty se začínají objevovat až později. Pro Latinskou Ameriku je významná zejména Úmluva o domorodém a kmenovém obyvatelstvu v nezávislých státech přijatá Mezinárodní organizací práce<sup>168</sup> 27 června 1989 (známá také jako Úmluva č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu), která vstoupila v platnost 5 září 1991<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de los derechos humanos de los Indígenas en las Américas* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/Indigenas/indice.htm>

<sup>168</sup> International Labour Organization. *Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* [online]. Genève: International Labour Organization [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

<sup>169</sup> ČR není stranou této Úmluvy.

Specificky článek 8 se věnuje obyčejovému právu a institucím. Odstavec 1 stanoví, že „Při aplikaci národního práva a regulací na dotčené osoby má být brán zřetel na jejich obyčej a obyčejové právo.“<sup>170</sup>

Odstavec 2 pak zajišťuje původním obyvatelům a kmenům právo na své obyčej a instituce za předpokladu, že nejsou v rozporu se základními právy definovanými státním právním systémem anebo mezinárodně uznávanými lidskými právy. Odstavec 2 také předpokládá zavedení zvláštních mechanismů pro řešení sporů z tohoto práva na vlastní obyčej a instituce: „Tito lidé mají právo na udržení si jejich vlastních obyčejů a institucí, tam, kde nejsou neslučitelné se základními právy definovanými národním právním systémem a mezinárodně uznávanými lidskými právy. Budou ustanoveny postupy, tam kde to bude nutné, pro řešení sporů, které mohou vyvstat z aplikování tohoto principu.“<sup>171</sup>

Konečně odstavec 3 stanoví, že uplatňování odstavce 1 a 2 nesmí bránit členům těchto skupin ve výkonu jejich občanských práv povinností.

## 2. Deklarace OSN o právech původních obyvatel

---

<sup>170</sup> International Labour Organization. *Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* [online]. Genève: International Labour Organization [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

čl. 8

„In applying national laws and regulations to the peoples concerned, due regard shall be had to their customs or customary laws.“

<sup>171</sup> International Labour Organization. *Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* [online]. Genève: International Labour Organization [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

Par.2: „These peoples shall have the right to retain their own customs and institutions, where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognised human rights. Procedures shall be established, whenever necessary, to resolve conflicts which may arise in the application of this principle.“



Dlouho před přijetím Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, již v roce 1982, zřídila Hospodářská a sociální rada OSN (United Nations Economic and Social Council, ECOSOC) Pracovní skupinu pro původní národy (Working Group on Indigenous Populations, WGIP). Ta pak zahájila práci na Deklaraci OSN o právech původních obyvatel (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UNDRIP) <sup>172</sup>, která byla po 25 letech příprav přijata Valným shromážděním OSN dne 13. září 2007.

V článku 34 deklarace je obsaženo právo původních obyvatel na podporu, rozvoj a udržování jejich osobitých obyčejů, a pokud existují, také soudních systémů a obyčejů v souladu s mezinárodními standardy lidských práv: *Původní obyvatelé mají právo na to, aby podporovali, rozvíjeli a udržovali jejich institucionální struktury a jejich osobité obyčeje, duchovno, tradice, postupy, praktiky a. v případě, kdy existují, soudní systémy či obyčeje, v souladu s mezinárodními standardy lidských práv*<sup>173</sup>. Na rozdíl od odst. 2 čl. 8 Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu tato práva nejsou podmíněna neexistencí rozporu se základními právy definovanými státním právním systémem a mezinárodně uznávanými lidskými právy. Pouze jejich prosazování musí být v souladu s mezinárodními standardy lidských práv.

Následující článek Deklarace OSN o právech původních obyvatel, č. 35, uvádí právo původních obyvatel stanovit povinnosti jednotlivcům vůči jejich komunitám.

Článek 40 pak upravuje právo na spravedlivý proces při porušení individuálních i kolektivních práv původních obyvatel. Při takovémto rozhodování mají být náležitě zohledněny obyčeje, tradice, pravidla a právní systémy dotčených původních obyvatel a

---

<sup>172</sup> United Nations. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [online]. New York: United Nations. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)

<sup>173</sup> United Nations. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [online]. New York: United Nations. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)  
čl. 34

„Indigenous peoples have the right to promote, develop and maintain their institutional structures and their distinctive customs, spirituality, traditions, procedures, practices and, in the cases where they exist, juridical systems or customs, in accordance with international human rights standards“

mezinárodní lidská práva: „Původní obyvatelé mají právo na přístup a bezodkladné rozhodnutí skrze spravedlivé postupy pro řešení konfliktů a sporů se státem či jinými stranami, a rovněž na efektivní nápravu porušení jejich individuálních a kolektivních práv. Takovéto rozhodnutí bude brát zřetel na obyčeje, tradice, pravidla a právní systémy dotčených původních obyvatel a lidská práva.“<sup>174</sup>

Na rozdíl od odst. 1 čl. 8 Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu je zde tedy širší uplatnění pro obyčeje a tradice, a i výslovně právní systémy. Jsou zde také širěji rozvedeny atributy přístupu ke spravedlnosti/dovolatelnosti práva a spravedlivého procesu (*prompt decision, just and fair procedures, effective remedies*), na které také navazují o rok později v druhé kapitole Pravidla z Brasilia o přístupu ke spravedlnosti u zranitelných osob (Účinný přístup ke spravedlnosti pro ochranu práv, *Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos*)<sup>175</sup>.

S ohledem na to, že adresáty práv z článku 40 Deklarace OSN o právech původních obyvatel jsou původní obyvatelé, a není zde blíže specifikováno, u jakých soudních mechanismů je mohou uplatnit, pouze že tyto rozhodnutí budou respektovat obyčeje, tradice, pravidla a právní systémy původních obyvatel, lze se domnívat, že to mohou být jak soudy státní, tak i původních obyvatel. Tedy, že se dá tento článek, stejně jako bod 48 sekce 6 druhé kapitoly 100 Pravidel z Brasilia, vykládat i jako závazek státu zaručit spravedlivý proces i v rámci mechanismů na řešení sporů původních obyvatel.

---

<sup>174</sup> United Nations. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [online]. New York: United Nations. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)  
Čl. 40

“Indigenous peoples have the right to access to and prompt decision through just and fair procedures for the resolution of conflicts and disputes with States or other parties, as well as to effective remedies for all infringements of their individual and collective rights. Such a decision shall give due consideration to the customs, traditions, rules and legal systems of the indigenous peoples concerned and international human rights.“

<sup>175</sup> CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad*. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)

### 3. 100 Pravidel z Brasilia

U výše citovaných Pravidel z Brasilia o přístupu ke spravedlnosti u zranitelných osob se ještě zastavíme. Pravidla byla přijata roku 2008 a někdy se jim také říká 100 Pravidel z Brasilia. Jsou považována za určitý milník reformních snah v Latinské Americe, neboť obsahují jednoznačný politický závazek k prosazování přístupu ke spravedlnosti jako předpokladu pro zajištění práva na soudní ochranu. Jedná se tak o nejvýraznější z výstupů z každoročních summitů ministrů spravedlnosti Organizace iberoamerických států pro vzdělávání, vědu a kulturu. Pravidla obsahují sadu doporučení nejen pro ty, kteří mají na starosti reformu soudnictví, ale i pro jednotlivé aktéry uvnitř tohoto mechanismu.

Za zmínku stojí dvě v textu pravidel zachycené zvláštnosti. První se týká cíle implementace mimosoudního řešení sporů. V bodě 43 se uvádí, že mimosoudní řešení sporů může zlepšit jak přístup ke spravedlnosti u některých skupin zranitelných osob, a i že může přispět k obřemenění služeb formálního soudního systému,<sup>176</sup> V Pravidlech tak ještě není zcela zohledněno konstatování Meziamerické komise pro lidská práva, které bylo přijato v roce 2007 o rok dříve než Pravidla z Brasilia a mohou v této dvojakosti vyznít nejasně či zpátečnický.

Meziamerické komise pro lidská práva už ve své studii podrobně a cíleně rozvedla bariéry přístupu ke spravedlnosti. Stát porušuje základní práva svých občanů, neumožní-li jim efektivní přístup k mechanismům pro uplatnění svých práv. Stát má totiž závazek odstranit právní, sociální a ekonomické překážky přístupu ke

---

<sup>176</sup> Bod 43: „pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.“.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de Los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017], s. 12. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>

spravedlnosti.<sup>177</sup> Tato povinnost nespočívá pouze v zajištění spravedlivého procesu během soudního sporu, ale také umožnění přístupu k těmto mechanismům, v dovolatelnosti práva.

Zavádění alternativních řešení sporů sice může rozšířit okruh občanů, kteří se mohou dovolávat svých práv, ale pokud by to byl jediný způsob řešení sporů, ke kterému mají přístup, stát stále neplní svoji povinnost zajistit přístup ke spravedlnosti, ale pouze jen vytváří zaváděním mimosoudních řešení sporů dvojkolejnost přístupu ke spravedlnosti, nějaký systém druhé kategorie<sup>178</sup>.

Druhá zajímavost se týká vyjádření ohledně komunit původních obyvatel, kterým pravidla věnují zvláštní pozornost, neboť patří do výčtu zranitelných osob a skupin, bod 9, kterým se 100 Pravidel z Brasilia snaží zajistit lepší přístup ke spravedlnosti. Zmíněno je již výslovně právo na použití svého jazyka, a to i před státními soudy, bod 9 a 49.

Část pravidel pojednávající o řešení konfliktů uvnitř těchto komunit, bod 48, stanoví že „*Na základě mezinárodních instrumentů v této věci, je vhodné podněcovat vlastní formy spravedlnosti pro řešení sporů, které vznikly v komunitách původních obyvatel, a rovněž podporovat harmonizaci soudních systémů státu a původních obyvatel založenou na principu vzájemného respektu a v souladu s mezinárodními pravidly na ochranu lidských práv.*“<sup>179</sup> Tuto vyváženou harmonizaci, poněkud

---

<sup>177</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de Los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017], s. 9. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>

<sup>178</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 29. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

<sup>179</sup> V originále: Bod 48: „Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de

jednosměrně ze strany původních obyvatel, upřesňuje druhý odstavce bodu 9, který již hovoří o podpoře harmonizace původních forem řešení sporů domorodých obyvatel se systémem státní justice. Tím už ale pomalu otevíráme také téma práva na sebeurčení těchto skupin, v jehož zájmu takováto jednostranná harmonizace nemusí nutně být.

I s ohledem na systematizaci začlenění bodu 48 a celé sekce 6 o Systému řešení sporů uvnitř komunit původních obyvatel (Sección 6a. - Sistema de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas) do kapitoly druhé pravidel, Účinný přístup ke spravedlnosti pro ochranu práv (Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos),<sup>180</sup> by jiným vysvětlením mohlo být, že zde státy podporou soudnictví původních obyvatel zajišťují plnění nejen své povinnosti zajistit přístup ke spravedlnosti, ale i zajištění spravedlivého procesu u soudnictví původních obyvatel.

#### **4. Americká deklarace práv původních obyvatel**

14. června 2016, skoro po 30 letech od zahájení prací v roce 1989 a přijetí Úmluvy č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, přijala Organizace amerických států Americkou deklaraci práv původních obyvatel (Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas)<sup>181</sup>

---

derechos humanos.“ A bod 9: „Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.“ XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad*. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)

<sup>180</sup> CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad*. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)

<sup>181</sup> Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*[online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

Článek XXII, který se týká práva a soudnictví původních obyvatel v 1. odstavci doslovně přebírá text článku 34 Deklarace OSN o právech původních obyvatel ohledně práva původních obyvatel na podporu, rozvoj a udržování jejich osobitých obyčejů, a pokud existují, také soudních systémů a obyčejů v souladu s mezinárodními standardy lidských práv. Tedy i zde na rozdíl od odst. 2 čl. 8 Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, není zmínka o základních právech definovanými státním právním systémem.

V 2. odstavci článku XXII Americké deklarace práv původních obyvatel již je ale také nově uveden požadavek, na rozdíl od předešlých mezinárodních instrumentů, na uznání a respektování práva a právních systémů původních obyvatel národními, regionálními a mezinárodními právními systémy: *„Práva a právní systémy původních obyvatel mají být uznána a respektována národními, regionálními a mezinárodními právními systémy.“*<sup>182</sup> Jedinou podmínkou pro jejich prosazování z odstavce 1. stejného článku tak zůstává soulad s mezinárodními standardy lidských práv.

Odstavec 2 jde tedy interpretovat i jako pojistku před vměšováním států uvnitř práva a právních systémů původních obyvatel. Tedy jak před jejich podmíněním uznáním dle odst. 2 čl. 8 Úmluvy č. 169 o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, tak i extenzivním výkladem článku 40 Deklarace OSN o právech původních obyvatel. Čemuž odpovídá i rozdílná textace odstavce 3. článku XXII Americké deklarace práv původních obyvatel zaměřená na státní soudy.

Odstavec 3. upravuje předpoklady pro spravedlivý proces před státními soudy, důstojnost a rovnost před zákonem, zákaz diskriminace při stejné ochraně a užitku ze zákona, a zmiňuje také využití tlumočníka, a to nejen jazykového ale i kulturního: „V

---

<http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf> a

<http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>

<sup>182</sup> Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*[online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>

Odst. 2. čl. XXII

„Indigenous law and legal systems shall be recognized and respected by national, regional and international legal systems.“

*záležitostech týkajících se jednotlivých původních obyvatel nebo jejich práv nebo zájmů v jurisdikci každého státu se má postupovat takovým způsobem, aby původním obyvatelům bylo dáno plně právo na zastoupení v důstojnosti a rovnosti před zákonem. Čehož důsledkem je, že jsou oprávněni, bez diskriminace, k rovné ochraně a využití práva, včetně použití jazykových a kulturních tlumočnicků“<sup>183</sup>.*

Odstavec 4. pak upřesňuje, že stát má podniknout efektivní kroky pro naplnění tohoto článku ve spolupráci s původními obyvateli.

Co se týče často nejproblematičtější ochrany území a majetkových práv původních obyvatel, tak článek XXIV Americké deklarace práv původních obyvatel potvrzuje platnost ujednání uzavřených mezi původními obyvateli a státem. V případě neshod mezi stranami výslovně uvádí možnost předložení pře regionálním a mezinárodním orgánům.

Článek XXV deklarace pak upravuje konkrétní sociální, hospodářská a vlastnická práva a stanovuje povinnost státu poskytnout jim soudní ochranu. Odstavec 5 tohoto článku pak upravuje právo na uznání původních obyčejových forem vlastnictví, v souladu s právním řádem země a mezinárodně právními instrumenty. Nicméně bude to stát, kdo určí příslušné způsoby ochrany těchto práv, nároky z nich a zejména jejich ohraničení: *Původní obyvatelé mají právo na právní uznání různých a jedinečných způsobů a forem vlastnictví, držby a užívání své půdy, území a zdrojů, v souladu s právním řádem každého státu a s příslušnými mezinárodními instrumenty. Státy*

---

<sup>183</sup> Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*[online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>  
Odst. 3. čl. XXII

„Matters concerning indigenous individuals or their rights or interests in the jurisdiction of each State shall be conducted in such a way as to afford indigenous individuals the right to full representation with dignity and equality before the law. Consequently, they are entitled, without discrimination, to equal protection and benefit of the law, including the use of linguistic and cultural interpreters.“

vytvoří vhodné speciální režimy pro takovéto uznání a pro jejich efektivní označení a nabytí.<sup>184</sup>

Což je horší úprava v porovnání s Deklarací OSN o právech původních obyvatel, neboť ta neobsahuje žádnou normu, která by odkazovala na právní řád státu, pro určení práv původních obyvatel ohledně jejich území a využití půdy a přírodních zdrojů.

Tento posun nicméně ještě více vynikne, porovnáme-li výsledný text Americké deklarace práv původních obyvatel s jeho návrhem, který prosazoval větší integraci práva původních obyvatel se státním právním řádem.

### *Projekt Americké deklarace práv původních obyvatel*

Za zmínku stojí, že už v roce 2001 Meziamerické komise pro lidská práva připravila v rámci přípravného procesu podkladový materiál Zdroje z mezinárodního a národního práva pro projekt Americké deklarace práv původních obyvatel (Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).<sup>185</sup> Součástí projektu byl jak návrh textu deklarace, tak i odkazy na národní právní řády u jednotlivých článků návrhu textu.

---

<sup>184</sup> Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*[online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>  
Odst. 5. čl. XXV

„Indigenous peoples have the right to legal recognition of the various and particular modalities and forms of property, possession and ownership of their lands, territories, and resources, in accordance with the legal system of each State and the relevant international instruments. States shall establish special regimes appropriate for such recognition and for their effective demarcation or titling.“

<sup>185</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>



Úprava práva původních obyvatel byla obsažena v článku XVI. návrhu <sup>186</sup>: Jak je patrné při porovnání s výsledným textem, šel návrh mnohem dále. V první řadě je to článek XVI., který v odstavci 1 stanoví, že „právo původních obyvatel by mělo být uznáno jakou součástí právního řádu států a být součástí sociálního a ekonomického rozvoje států“. Je tedy zřejmé, že navrhovaná forma uspořádání obyčejového práva byla integrace.

V dalších odstavcích 2 a 3 stejného článku se navrhovalo upravit právo na rozvoj a aplikaci právních systémů původních obyvatel a právo na spravedlivý proces včetně respektování obyčejů před státními soudy.

## 5. Shrnutí

Mezinárodně právní instrumenty ochrany původních obyvatel mají významnou roli při prosazování práv původních obyvatel. Zejména regionální prohlášení pak zahrnují i politický rozměr a představy států se mohou lišit od přání původních obyvatel. Z textu Americké deklarace práv původních obyvatel není explicitně zřejmé, zda má stát povinnost zajistit spravedlivý proces také u soudnictví původních obyvatel, ale tuto povinnost lze předpokládat, je-li obyčejový mechanismus řešení sporů

---

<sup>186</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.cidh.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>

„Artículo XVI. Derecho indígena

1. El derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.

3. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, el uso de su lengua.“

deklarovanou součástí státního soudního systému, případně o to více, pokud je-li zde dokonce funkční napojení ze soudního systému původních obyvatel na státní soudnictví v rámci řízení v jedné věci.

Je možná jen otázkou času, zda se tu bude opakovat situace, kdy soudy konstatovaly, že zavedení mimosoudních řešení sporů nezbavilo stát odpovědnosti zajistit spravedlivý proces, respektive přístup ke spravedlnosti, což by mohlo vést stát k větší angažovanosti při zkvalitňování mechanismů řešení sporů původních obyvatel státem. Anebo budou pokračovat tendence k částečné integraci soudnictví původních obyvatel s možností odvolání, jako jediné cesty pro zajištění povinnosti státu zajistit spravedlivý proces.

Každopádně je v textech mezinárodních instrumentů patrný posun k uznávání a respektu soudnictví původních obyvatel, ke kterému vedla cesta od nástroje pro rozšíření dostupnosti mechanismů pro řešení sporů, přes snahu o konvergenci a začleňování do státního systému soudnictví. Z mezinárodního pohledu nicméně právní autonomie původních obyvatel, pluralismus práva není vyžadován. V případech, že by se některé země pro tento model rozhodly, tak jako Ekvádor a Bolívie, zůstává povinností státu respektovat své mezinárodní závazky, tedy i mezinárodní dohody o lidských právech, bez ohledu na to, jak je vnitrostátně soudnictví nastaveno.

Konečně tak i nadále přetrvává tendence ponechat v rukách státu podstatnou část rozhodování ohledně způsobu, jakým budou vzájemné vztahy upraveny, což jen dokazuje další lavírování mezi právem na samosprávu a právem na sebeurčení.

## **I. Prostor pro soudnictví původních obyvatel ve státních normách**

Způsoby, kterými původní obyvatelé řeší své spory v Latinské Americe, jsou velmi různorodé a odpovídají specifikám jednotlivých komunit. Obecně by se dal systém spravedlnosti původních obyvatel popsat jako souboru pravidel, procesních postupů a sankcí, kterými národy původních obyvatel spravují společenský pořádek uvnitř těchto komunit. Metodami pro bližší poznávání těchto norem se zabývá zejména právní antropologie. Vědecké závěry těchto pozorování nám mohou napomoci pochopit,

zda a za jakých podmínek je možné systém práva původních obyvatel smysluplně napojit na systém státního práva.

Určování těchto limitů bývá poplatné dobovým státoprávními teoriím či politickým cílům. V poslední době jsou tyto principy vyjádřeny v mezinárodních ujednáních, a to už nejen lidskoprávních ale i na o otázky původních obyvatel specializovaných instrumentů. V Latinské Americe především hrají také roli regionální instrumenty a instituce.

Klíčovým pro postavení soudnictví původních obyvatel v jednotlivých státech je ale nastavení tohoto vztahu v jejich ústavách, případně zákonech, a efektivní soudní ochrana těchto principů a pravidel.

Poručenské postavení původních obyvatel z období kolonialismu se nezávislostí a přijetím liberálních ústav změnilo spíše k horšímu. Nové státy byly organizovány na principech jednoho národa, jedné kultury a jednoho zákona pro všechny. S cílem začlenit původní obyvatele a rozšířit zemědělské využití půdy byla zrušena koloniální instituce obecných pozemků komunit původních obyvatel a porušovány mírové smlouvy uzavírané korunou během dobývání území.

Mexická ústava z roku 1917 v duchu sociálních práv již zná komunity obyvatel, ještě ale nezná původní obyvatele. Cílem je integrace a asimilace, aniž by byla rozbita idea národního státu a právního monismu. Stát si zachovává pravomoc určovat, míru uznání a integrace obyčejového práva, pravomoc určovat, co je pro původní obyvatele dobré. Teprve v 80 letech minulého století se začíná pomalu tento model státu měnit. Jedním z prvních uznání práv původních obyvatel byla Ústava Ekvádoru z roku 1978.

Fajardo<sup>187</sup> to shrnuje do dalších třech fází, nejdříve ústavní multikulturalismus (1982-1988), který přináší uznání práva na kulturní diverzitu, pak ústavní plurikulturalismus (1989-2005), v návaznosti na přijetí Úmluvy č. 169 Mezinárodní

---

187 Yrigoyen Fajardo, Raquel Zonia Yrigoyen. *Simposio Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos*. [online]. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, 2013, č. 9, s. 69. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27030/28630>

organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu, přináší uznání kolektivních práv a plurality soudnictví. A konečně ústavní plurinacionalismus (2006-2009), který je navázán na přijetí Deklarace OSN o právech původních obyvatel a který otevírá otázku koloniálního a republikánského dědictví vyloučení původních obyvatel a Afroameričanů. Ve shodě těchto národů pak vzniká plurinárodní stát, který nejen přiznává další práva původním obyvatelům, ale nechává se i ovlivnit některými právními koncepty např. v ochraně životního prostředí. Práva matky přírody, respektive Pachamama, zavedla Bolívie i Ekvádor.

Vzájemný vztah obyčejového práva a státního práva je v Latinské Americe, jak již bylo řečeno, do značné míry otázkou politickou, a ne ve všech zemích je zastoupení původních obyvatel tak velké:<sup>188</sup>

| Země                | Kdy  | Populace v<br>miliónech | Podíl na<br>celkové<br>populaci |
|---------------------|------|-------------------------|---------------------------------|
| Latinská<br>Amerika | --   | 41,81                   | 7,8 %                           |
| Guatemala           | 2002 | 5,88                    | 41 %                            |
| Bolívie             | 2012 | 4,12                    | 41 %                            |
| Peru                | 2007 | 7,60                    | 26 %                            |
| Mexiko              | 2010 | 16,83                   | 15 %                            |
| Panama              | 2010 | 0,42                    | 12,2 %                          |
| Honduras            | 2001 | 0,55                    | 7,2 %                           |
| Ekvádor             | 2010 | 1,02                    | 7 %                             |
| Nikaragua           | 2005 | 0,35                    | 6 %                             |
| Chile               | 2002 | 0,79                    | 4,6 %                           |
| Kolumbie            | 2005 | 1,53                    | 3,3 %                           |
| Venezuela           | 2011 | 0,72                    | 2,8 %                           |
| Argentina           | 2010 | 0,95                    | 2,4 %                           |
| Kostarika           | 2011 | 0,10                    | 2,4 %                           |
| Paraguay            | 2012 | 0,11                    | 1,7 %                           |
| Brazílie            | 2010 | 0,82                    | 0,5 %                           |
| Salvador            | 2007 | 0,01                    | 0,2 %                           |

---

<sup>188</sup> The World Bank. *Indigenous Latin America in the Twenty-First Century*. [online]. Washington: World Bank, 2015, s. 25. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Indigenous0Lat0y000the0first0decade.pdf>

Pro srovnání ještě počet skupin původních obyvatel a jejich jazyků<sup>189</sup>:

| Země               | Původní národy | Jejich jazyky |
|--------------------|----------------|---------------|
| Latinská Amerika   | 780            | 560           |
| Brazílie           | 241            | 186           |
| Bolívie            | 114            | 33            |
| Kolumbie           | 83             | 65            |
| Mexiko             | 67             | 67            |
| Peru               | 52             | 47            |
| Venezuela          | 50             | 37            |
| Ekvádor            | 32             | 13            |
| Argentina          | 30             | 15            |
| Guatemala          | 24             | 24            |
| Paraguay           | 20             | 20            |
| Chile              | 9              | 6             |
| Guyana             | 9              | 9             |
| Nicaragua          | 9              | 6             |
| Kostarika          | 8              | 7             |
| Honduras           | 7              | 6             |
| Panama             | 7              | 7             |
| Francouzská Guyana | 6              | 6             |

---

<sup>189</sup> The World Bank. *Indigenous Latin America in the Twenty-First Century*. [online]. Washington: World Bank, 2015, s. 26. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Indigenous0Lat0y000the0first0decade.pdf>

|          |   |   |
|----------|---|---|
| Surinam  | 5 | 5 |
| Belize   | 4 | 4 |
| Salvador | 3 | 1 |
| Uruguay  | 0 | 0 |

Uznání obyčejového práva původních obyvatel je tak součástí politického procesu v těchto zemích, který se zasazuje o uznání jejich postavení. V tomto smyslu lze v jednotlivých zemích regionu rozlišit tři typy vztahů státu se systémy spravedlnosti původních obyvatel:

### **1. Stát v ústavě upraví speciální soudnictví původních obyvatel**

Tento způsob volí převážně země Andského společenství národů (Comunidad Andina de Naciones). Soudnictví původních obyvatel je inkorporováno v ústavě a je uznávána jejich zvláštní jurisdikce. Konkrétní formulace se liší, ale jde o uznání soudních pravomocí autoritám původních a vesnických obyvatel, v souladu s jejich obyčejí, na základě jejich pravidel a postupů.

V Bolívii jsou ústavní garance jurisdikci vesnických soudů původních obyvatel (Jurisdicción Indígena Originario Campesina) obsaženy ve IV Kapitole Plurinárodní ústavy Bolívie z roku 2009. Konkrétně článek 30, odstavec II, bod 14 upravuje právo původních obyvatel na výkon soudnictví v souladu s jejich kosmovizí<sup>190</sup>. Bližší podrobnosti jsou upraveny v zákoně č. 073 o oddělení jurisdikce z prosince 2010 (Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional)<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. *Constitución de 2009 del Estado Plurinacional de Bolivia*. [online]. Los Ángeles: Infoleyes.com. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constitución-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>

<sup>191</sup> Estado Plurinacional de Bolivia. *Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional*. [online]. La Paz: Tribunal Supremo de Justicia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/ley-073-deslinde-jurisdiccional.pdf>

V Kolumbii je pak speciální soudnictví původních obyvatel (Jurisdicción Especial Indígena) upraveno v článku 246 Politické ústavy kolumbijské republiky (Constitución Política de la República de Colombia).<sup>192</sup> Ústava v části 8 o soudnictví, v kapitole páté o speciálních jurisdikcích pojednává v článku 246 o právu představitelů původních národů.

Ekvádor upravil soudnictví původních obyvatel (Jurisdicción Indígena) v článku 171, čtvrté kapitoly Ústavy Ekvádoru z roku 2008 (Constitución del Ecuador)<sup>193</sup>: „*Představitelé komunit, lidu a národů původních obyvatel budou vykonávat soudní funkce na základě tradice svých předků a svého vlastního práva v rámci svých území se zárukou účasti a rozhodování žen. Autority budou aplikovat vlastní normy a postupy pro řešení svých vnitřních konfliktů, které nejsou v rozporu s Ústavou a lidskými právy vyjádřenými v mezinárodních instrumentech. Stát zajistí, aby rozhodnutí soudů původních obyvatel byla respektována veřejnými institucemi a autoritami. Tato rozhodnutí budou přezkoumávána v rámci kontroly ústavnosti. Zákon stanoví mechanismy koordinace a spolupráce mezi soudnictvím původních obyvatel a obecným soudnictvím.*“ Ústavodárce tedy sleduje zapojení žen a soulad s lidskými právy a ústavou.

Dále dle článku 76, bod 7, i) Ústavy Ekvádoru nesmí být nikdo souzen dvakrát ve stejné věci. Výslovně je uvedeno, že případy souzené před soudem původních obyvatel se pro tyto účely započítávají. Článek 189 pak stanoví, že smírčí soudci nemají přednost před soudnictvím původních obyvatel.

---

<sup>192</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Constitución Política de Colombia Actualizada con los Actos Legislativos a 2015* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

<sup>193</sup> La Asamblea Nacional. *Constitución de la República del Ecuador*. [online]. Quito: La Asamblea Nacional. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)



Ekvádor tak disponuje v ústavě ukotveným paralelním systémem justice pro původní obyvatele. Pluralismus práva ale má své meze v respektování Ústavy a mezinárodních standardů lidských práv.

V roce 1993 byla těsnou většinou 52 % v referendu schválena nová Politická ústava Peru (Constitución Política del Perú)<sup>194</sup>. Článek 149 nové ústavy upravuje soudnictví vesnických a domorodých komunit (Jurisdicción de las Comunidades Campesinas y Nativas), které bude podporováno vesnickými hlídkami (Rondas Campesinas). Soudnictví bude vykonáváno v rámci jejich území a v souladu s obyčejovým právem vždy tak, že nebudou dotčena základní lidská práva. Bližší koordinaci se smířčími soudci a justici stanoví zákon.

Ústava Bolívarovské republiky Venezuela (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)<sup>195</sup> byla schválena v roce 1999. V článku 260 zavádí speciální jurisdikci původních obyvatel (Jurisdicción Especial Indígena). Legitimní představitelé komunit původních obyvatel mohou na svém území vykonávat spravedlnost na základě tradic předků, které se dotknou pouze jejich členů, v souladu se svými pravidly a postupy, vždy pokud nejsou v rozporu s Ústavou, zákonem anebo veřejným pořádkem. Zákon stanoví formy koordinace mezi touto speciální jurisdikcí a systémem národního soudnictví. Oproti Peru je tak možnost aplikace obyčejového práva omezena také na rozpor se zákonem a veřejným pořádkem.

*Podřízení soudnictví původních obyvatel státnímu soudnictví*

---

<sup>194</sup> Congreso Constituyente Democrático. *Constitución Política del Perú [online]*. Lima: Congreso de la República. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

<sup>195</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. [online]. Caracas: Ministerio Público. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.mp.gob.ve/LEYES/constitucion/constitucion1.html>

V některých státech se pak soudnictví původních obyvatel realizuje se v limitech určených státem, tedy v pořízeném postavení vůči státnímu soudnictví. Někdy tak také dochází k fungování soudnictví původních obyvatel pod hlavičkou instituce vytvořené státem, například Konciliační soudci původních obyvatel v Mexiku, mediace u Národní společnosti pro rozvoj původních obyvatel v Chile a Soudní facilitátoři Whita v Nikaragui<sup>196</sup>.

- *Zcela nezávislé soudnictví původních obyvatel*

Třetí skupinou jsou komunity původních obyvatel, které své spory řeší v souladu s postupy svých předků nicméně bez jakéhokoliv uznání ze strany státu. Zde můžeme hovořit například o Guatemale či Panamě.<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Corte Suprema de Justicia. *Servicio de Facilitadores Judiciales*. [online]. Managua: Corte Suprema de Justicia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.poderjudicial.gob.ni/facilitadores/>

<sup>197</sup> FANDIÑO, Marco ed. *Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia*. [online] Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s. 98. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>

## J. Kolumbie

Kolumbie bývá často uváděna jako příklad inkorporace právních systémů původních obyvatel. Přes dlouhodobý vývoj, od koloniální správy po republiku, se zásadnějším způsobem začalo měnit postavení původních obyvatel až změnou Ústavy Kolumbie v roce 1991. Z důvodu absence předpokládané zákonné úpravy byly vztahy mezi státem, jeho soudním systémem a soudním systémem původních obyvatel po dlouhou dobu předmětem nálezů Ústavního soudu a dodnes jejich vzájemné uspořádání v konkrétních nuancích vychází z těchto nálezů.

### 1. Ústavní základ soudní autonomie původních obyvatel Kolumbie

Úvodem je třeba zmínit zákon 89 z 16 listopadu roku 1890 (*Ley 89 de 1890*)<sup>198</sup>. Tento zákon o spravování divochů „*la manera como deben ser gobernados los salvajes*“ byl paradoxně do přijetí současné kolumbijské Ústavy v roce 1991, tou největší garancí práv původních obyvatel na svoji autonomii a území. Ústavní soud Kolumbie nyní postupně ruší některá jeho ustanovení.

Tato norma rozlišovala tři kategorie osob s odlišným postavením v zákoně. Nejdříve jsou to civilizované osoby, jejichž vztahy se řídí občanským zákoníkem. Dále divoši, jejichž společenský život by měl být spravován dle dohody mezi autoritami veřejné a církevní správy. A nakonec je zde kategorie polodivochů, kteří byli přivedeni k civilizovanému životu díky misijní činnosti a kterým byla přiznána některá práva na samosprávné řešení svých sporů, vytvoření obecních rad (*cabildo*) a relativní neplatnost obchodů uzavřených ohledně prodeje území jejich předků.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> El congreso de Colombia. *Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada, z 16 listopadu 1890* [online]. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. Secretaría Jurídica Distrital. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4920>

<sup>199</sup> HERRERA, Juan Sebastián Jiménez. *Corte tumba una norma de 1890 sobre la jurisdicción indígena. El Espectador, 24.7.2014* [online]. Bogotá: El Espectador.

Ústavní soud Kolumbie již prohlásil, že tento zákon se zřejmě jeví neústavním, neboť upírá důstojnost původním obyvatelům a nazývá je divochy, klade si za cíl je civilizovat, ale je nekonkrétní v tom, jak toho dosáhnout, a konečně v rozporu s laickým charakterem státu dává pravomoc církevním autoritám.

## 2. Manuele Quintína Lame – zastání v právu utlačovatelů

Přesto je tu ještě stále mnoho těch, co zákon podporují, a často jsou to kupodivu zejména komunity původních obyvatel. Ty si se zákonem spojují osobu bojovníka za práva původních obyvatel Manuela Quintína Lame. Ten začal pro jejich ochranu využívat nástrojů většinové společnosti, tedy i práva. Díky svému vzdělání a studiu svépomocí byl schopen předložit vlastní výklad občanského zákoníku a zákona 89.

Využil zejména dvou prvků tohoto zákona, možnosti ustanovit obecní rady za účelem samosprávy původních obyvatel a ochrany, kterou zákon poskytoval území původních obyvatel. Tyto dva požadavky, na ochranu teritoria a autonomie, jsou pak až doposud ústředními body snah původních obyvatel.

Na počátku 20. století to byl právě zákon 89, který poskytoval Lamemu dostatečné právní argumenty proti tendencím rozprodávat půdu původních obyvatel. Jeho cílem bylo, aby při uplatňování zákona byla za vymezení teritorií původních obyvatel považována historicky starší a rozsáhlejší definice obecních pozemků původních obyvatel, takzvaných „resguardo“. Ty vznikaly v okolí vesnic původních obyvatel (pueblos de indios), do kterých koloniální správa španělské koruny od roku 1559 soustředila původní obyvatelstvo Ameriky, zdecimované v počátcích nadvlády katolické monarchie, aby zlepšila svoji kontrolu skrze evangelizační proces.<sup>200</sup> Lame v

---

[cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-tumba-una-norma-de-1890-sobre-jurisdicion-indige-articulo-506539>

<sup>200</sup> ESCOBAR, Karla. What is the »Cultural Baggage« of Legal Transfers?. *Rechtsgeschichte - Legal History*, č. 24 (2016), s. 203-217 [online]. München: Rechtsgeschichte - Legal History. Journal of the Max Planck Institute for European Legal History. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://rg.mpg.de/en/article\\_id/1024](http://rg.mpg.de/en/article_id/1024)

podstatě požadoval, aby Kolumbijská republika uznala koloniální titul komunitní správy pozemků a chránila ho jako druh soukromého vlastnictví.

### 3. Kulturní aropriace práva

Někteří autoři nalézají v těchto argumentech také prvky určitého kulturního přivlastnění si zákona 89 z roku 1890 komunitami původních obyvatel. Ti ve svých dobových vyjádřeních kladou důraz na charakterizaci práva jako svaté a posvátné doktríny. Lame ve svých textech popisoval bezprávi na původních obyvatelích jako svatokrádež, ke které přirovnával i rozhořčení původních obyvatel nad přerozdělováním půdy v jednotlivých obcích<sup>201</sup>.

Nahrazování krále a královské moci za Ústavu a zákony v právních textech byl průvodní prvek hledání nové legitimacy po vzniku Kolumbijské republiky.<sup>202</sup> A Lame nebyl ani první, kdo při argumentaci v rámci sporů původních obyvatel Ústavě anebo zákonům přisuzoval náboženská adjektiva, tak jak to bývalo zvykem u královské moci. Podstatné je ale vnímání této situace u těch nejzranitelnějších, neboť víra v zákon odpovídala přesvědčení, že právo je tu pro ochranu bezbranných, chráněných díky svému napojení na to svaté.

Tento příklad nám může napomoci vnímat důležitost dlouhodobých procesů, kterými pravidla dostávají smysl v různých specifických kulturních kontextech<sup>203</sup>. V tomto případě se pocitu původních obyvatel, že došlo ke znesvěcení práva, dá porozumět s odkazem na jejich víru, že právo je svaté, tedy díky pochopení posunu

---

<sup>201</sup> ESCOBAR, Karla. What is the »Cultural Baggage« of Legal Transfers?. *Rechtsgeschichte - Legal History*, č. 24 (2016), s. 203-217 [online]. München: Rechtsgeschichte - Legal History. Journal of the Max Planck Institute for European Legal History. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://rg.rg.mpg.de/en/article\\_id/1024](http://rg.rg.mpg.de/en/article_id/1024)

<sup>202</sup> GARRIDO, Margarita. *Palabras que nos cambiaron : lenguaje y poder en la independencia*. Bogotá, D.C.: Banco de la República. Biblioteca Luis-Ángel Arango, 2010. Jako komentář k výstavě dostupné z: <http://www.banrepcultural.org/exposiciones-itinerantes/palabras-que-nos-cambiaron>

<sup>203</sup> LEMAITRE RIPOLL, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009.

chápaní vztahu mezi bohem a králem, králem a ústavou. Docházelo tak k určitému prolnutí vnímání práva a svatého.

#### **4. Ústava Kolumbie z roku 1991**

Současná Ústava Kolumbie (*Constitución Política de Colombia*)<sup>204</sup>, v části 8 o soudnictví, v kapitole páté o speciálních jurisdikcích pojednává v článku 246 o právu představitelů původních národů, v rámci jejich území, vykonávat soudní pravomoci v souladu se svým pravidly a postupy, pokud tyto nejsou v rozporu s Ústavou anebo zákony státu.

Článek 247 této kapitoly kolumbijské Ústavy pak upravuje možnost vzniku smírčích soudů na základě zákona, s cílem řešit dle ekvity spory jednotlivců i komunit. Článek také umožňuje jejich volbu pomocí lidového hlasování. V posledním článku této kapitoly, 248, pak kolumbijská Ústava stanoví, že ve všech právních řádech se bude přihlížet k trestním či přestupkovým rozhodnutím pouze pokud jsou to pravomocné soudní rozsudky.

S ohledem na delší absenci v další normotvorbě se s konkrétními otázkami vznikajícími na základě úpravy v člancích 246 a 247 Ústavy Kolumbie musel vypořádat Ústavní soud Kolumbie.

#### **5. Kolize norem a principů při výkonu soudní autonomie původních obyvatel Kolumbie**

---

<sup>204</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Constitución Política de Colombia Actualizada con los Actos Legislativos a 2015* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

V jednom z prvních rozhodnutí k tomuto tématu z roku 1994, *Sentencia No. T-254/94*<sup>205</sup>, Ústavní soud Kolumbie konstatoval, že tato jurisdikční autonomie převažuje nad dispozitivními právními normami, ale naopak musí ustoupit, pokud je neslučitelná s jakoukoliv ústavní anebo zákonnou kogentní normou („*norma constitucional o legal imperativa*“).

Soud tak rozvedl ústavní koncept jednotného systému (*régimen unitario*). Politická a soudní autonomie, kterou přiznal ústavodárce původním komunitám, se musí vykonávat v rámci striktních parametrů vyznačených ve stejném ústavním textu, tedy vždy v souladu se svými zvyky a obyčeji, pokud nejsou v rozporu s Ústavou a zákony. Tedy způsobem, který zajišťuje národní jednotu.

## 6. Limity soudnictví původních obyvatel

V bodě 7. tohoto rozhodnutí Ústavní soud konstatuje, že vytvoření speciální jurisdikce původních obyvatel, tak jak předpokládá čl. 246 Ústavy, již od začátku vytvářelo problém v určení hierarchie mezi zákony na jedné straně a obyčeji a zvyky původních obyvatel, jako pramenů práva, na straně druhé.

Pravomoc, kterou Ústava Kolumbie dává soudní autoritám původních obyvatel uvnitř území svých komunit, v souladu se svými normami a postupy, je podmíněná tím, že tyto zvyky a obyčeje nejsou v rozporu s Ústavou a zákonem. Soud z toho vyvozuje, že případné koncepční neshody a hodnotové konflikty, které by se mohly vynořit při praktické aplikaci různorodých soudních příkazů, musí být překonány v souladu s minimálně těmito čtyřmi (*Sentencia No. T-254/94*)<sup>206</sup> výkladovými pravidly:

- a) Co největší zachování zvyků a obyčejů a co největší autonomie.

---

<sup>205</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia No. T-254/94*, z 30. května 1994, [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>

<sup>206</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia No. T-254/94*, z 30. května 1994, [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>

Ústavní soud zmiňuje v této souvislosti již tak žalostný stav komunit původních obyvatel, jejichž kultura byla ve větší nebo menší míře zničena v průběhu kolonizace a později integrací do civilizovaného života ("*vida civilizada*") dle zákona 89 z roku 1890. Oslabena byla tak i schopnost společenského donucení představitelů některých původních národů nad svými členy. Potřeba zajistit objektivní regulační rámec, který by zajistil právní jistotu a společenskou stabilitu uvnitř těchto společenství, tak nutně vede podle Ústavního soudu k rozlišování mezi skupinami, které dodržují svoje zvyky a obyčeje a které by měly být respektovány, od těch, které tyto tradiční postupy nezachovávají a které by tak měly být spravovány ve větší míře státním právem, neboť odporuje ústavnímu pořádku a zákonům, aby byla jakákoliv osoba odsunuta za hranice práva kvůli důsledkům nepřesného anebo neexistujícího vymezení norem, které by měly upravit její práva a povinnosti.

b) Základní ústavní práva tvoří povinné minimum pro soužití všech jednotlivců.

Podřízenost Ústavě a zákonům je obecně povinností všech občanů, včetně původních obyvatel. Soud ve svém rozhodnutí konstatuje, že podle axiologického systému obsaženému v Listině práv a povinností, zejména základní práva představují materiální limit jak pro princip etnické a kulturní diverzity tak i pro kodexy hodnot vlastní různorodým komunitám původních obyvatel, které obývají území státu a které byly navíc zastoupeny na Ústavodárném národním sněmu.

c) Kogentní zákonné normy (veřejného pořádku) Republiky mají přednost před zvyky a obyčeji komunit původních obyvatel vždy, když přímo chrání ústavní hodnotu nadřazenou principu etnické a kulturní různorodosti.

Dle Ústavního soudu nemůže jít výklad zákona, jako hranice pro uznání zvyků a obyčejů, až do extrému, ve kterém by se stal jen kvůli existenci zákonné normy jejich obsah nicotný. Z normativní povahy Ústavy vychází nutnost zvažovat relativní důležitost hodnot chráněných ústavní normou, rozmanitost a pluralismus, a těch hodnot, které jsou chráněny kogentními zákonnými normami. Je zde nezadatelné místo pro



pluralismus, etnickou a kulturní různorodost původních obyvatel, které nemůže být předmětem dispozice zákona, neboť by zde bylo ohroženo jejich zachování a podkopávána jejich bohatost, v čemž přesně spočívá zachovávání kulturních rozdílů. V článku 246 Ústavy Kolumbie zmiňovaná speciální jurisdikce a výkon samosprávy svěřený radám původních obyvatel, dle článku 330, musí být tedy vykonávány v souladu s příslušnými zvyky a obyčeji respektujíc kogentní ustanovení zákona ve věcech, které promítají nadřazené ústavní hodnoty.

- d) Zvyky a obyčeje komunity původních obyvatel mají přednost před dispozitivními zákonnými normami.

Toto pravidlo je v souladu s principy pluralismu a rozmanitosti a neznamená přijetí obyčeje v rozporu se zákonem, pokud se jedná o dispozitivní normu. Ústavní soudu dává za příklad povahu občanských zákonů, která ponechává dostatečný prostor pro volní autonomii stran, což, obdobně, zakládá materiální převahu zvyků a obyčejů nad normami, které se použijí pouze v případě absence autoregulace komunitami původních obyvatel.

## **7. Kolize mezi právem původních obyvatel jako skupiny a právy jejich členů**

V rozhodnutí *Sentencia C-463/14* (bod 12., *Conflictos normativos o colisiones de principios en la aplicación de la autonomía jurisdiccional indígena*)<sup>207</sup>, se Ústavní soud Kolumbie vyjádřil ke kolizím norem a principů při výkonu soudní autonomie původních obyvatel, tedy k limitům autonomie komunit původních obyvatel, respektive také ke kolizím mezi právem původních obyvatel jako skupiny a právy jejich členů.

---

<sup>207</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-463/14*, ze dne 9. 7. 2014 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia., [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-463-14.htm>

Z článku 246 pak Ústavní soud Kolumbie v tomto rozhodnutí (*Sentencia C-463/14*) vychází. V autonomii soudnictví původních národů Ústavní soud spatřuje zdroj pravomoci vytvářet normy a postupy pro řešení konfliktů komunit s výhradou rozporu s ústavou a zákonem. Stanovil také, že práva obětí musí být dodržována i v mechanismech řešení sporů původních obyvatel, neboť mají právo na spravedlivý proces, stanoví tak ústavní zákony a mezinárodní závazky Kolumbie.

Ústavní soud identifikoval nejméně čtyři situace, ve kterých je soudnictví původních obyvatel vystaveno tlaku jiných ústavních principů. Jedná se o ukládání tělesných trestů a dodržování zákazu krutých, nelidských a ponižujících trestů. Dále o případy, kde bylo možná porušeno právo na spravedlivý proces obviněného. Případy, kdy se řeší riziko beztrestnosti, obecně právo na spravedlivý proces obětí. Anebo případy, kde jsou dobré důvody pro to, aby v případě postupoval soud původních obyvatel a dobré důvody pro to, aby se jich ujmul státní soud. Tedy případy, které jsou složité, co do určení kompetence.

## **8. Komunitní spravedlnost**

Ústavní soud Kolumbie se vyjádřil ke komunitní spravedlnosti, respektive k článku 247 kolumbijské Ústavy ve svém rozhodnutí *Sentencia C-631/12*<sup>208</sup> a to konkrétně k základním rysům, které ji odlišují od formálního státního soudnictví. Ústavní soud definoval čtyři základní odlišnosti:

Rozhodnutí jsou činěna na základě ekvity, nikoliv podle zákona. Řešení sporů tak jsou spíše nalézáním nového uspořádání sociálních vazeb než aplikování právních norem. Rozhodnutí musí být v souladu s koncepcí spravedlnosti, která je přijatelná v kontextu specifické komunity, o kterou se jedná.

---

<sup>208</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-631/12* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-631-12.htm>

U některých mechanismů komunitní spravedlností se předpokládá jednoduchý postup, který by měli operátoři či facilitátoři dodržovat. Pro většinu z nich se dá obecně říci, že tyto alternativní formy spravedlnosti jsou, pokud možno neformální, neboť více než soulad s předepsanými formami mají poskytovatelé komunitní spravedlnosti za povinnost hledat odpovídající cesty pro řešení posuzovaných sporů. Je třeba také zdůraznit, že administrátoři soudu jsou osoby z těchto komunit, které se těší vysokému stupni uznání v těchto komunitách (smírčí soudci jsou dokonce voleni v lidovém hlasování), s ohledem na svoji ověřenou schopnost napomáhat k řešení sporů, a u kterých se nepožaduje zvláštní povolání.

Je pro ně charakteristický konsenzus, neboť součástí většiny způsobů, kterými komunitní mechanismy řeší konflikty, je souhlas stran, přičemž je na těchto stranách přijmout rozhodnutí.

Tyto mechanismy komunitní spravedlnosti jsou funkčně nezávislé, neboť musí také nastavit své funkční vazby uvnitř komunity, bez toho, aby si vytvořily závislost na státních orgánech, neboť toto by je zbavilo jejich přirozenosti.

Samotný spor se týkal vyloučení soudce, který měl rozhodovat o odvolání proti rozhodnutí komunitního soudu, kterého se sám účastnil. Ústavní soud tak také nejdříve stanovil, že se v tomto případě nejedná o porušení zákazu rozhodovat dvakrát ve stejné věci.

Systematickou rešerší ke vztahu soudnictví původních obyvatel se státním, formálním mechanismem řešení sporů nabízí Ústavní soud Kolumbie v příloze 1 k rozsudku C-463/14, Relevantní pravidla a kritéria pro zjištění jurisdikce zvláštního soudnictví původních obyvatel (*Subreglas y criterios relevantes para la definición de la competencia de la jurisdicción especial indígena. Sentencia C-463/14*).<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Subreglas y criterios relevantes para la definición de la competencia de la jurisdicción especial indígena. Sentencia C-463/14* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-463-14.htm>

## 9. Princip etnické a kulturní diverzity

Pravděpodobně nejznámější rozhodnutím Ústavního soudu Kolumbie je rozhodnutí T-523/97 (*Sentencia T-523/97*)<sup>210</sup> z roku 1997, které se týkalo rozhodnutí komunitního soudu potrestat bičováním, ztrátou politických práv a vyhnáním z komunity sedm osnovatelů vraždy místního starosty ve městě Jambaló.

Odsouzení se odvolali k příslušnému státnímu trestnímu soudu, který rozhodnutí zrušil pro nedostatky v právu na obhajobu, politickou zaujatost soudu a s odkazem na to, že trest by představoval formu mučení, která je zakázána mezinárodními konvencemi. Když rozhodnutí potvrdil i odvolací soud, tak se představitel komunity, Sdružení páezských starostů ze severu, obrátilo na Ústavní soud Kolumbie. Ten rozhodnutí státních trestních tribunálů zrušil.

Dle Ústavního soudu Kolumbie je bičování sice pozůstatkem španělské koloniální správy, ale je natolik vžitě, že se stalo součástí páezské kultury, a nepředstavuje stále, vážné poškození. Ústavní soud v rozsudku také odkazuje na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva v případě *Tyrrer v. Spojené království*, č. 5856/72<sup>211</sup>. Evropský soud pro lidská práva ve věci udělení tělesného trestu šleháním březovou metlou soudem pro nezletilé ostrova Man patnáctiletému útočníkovi za napadení trest potvrdil. V bodě 30 konstatuje, že „aby bylo potrestání ponižující a představovalo porušení článku 3, dotčené ponížení anebo pokoření musí dosáhnout konkrétního stupně“<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-523/97* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>

<sup>211</sup> Evropský soud pro lidská práva. *Rozhodnutí ve věci Tyrrer v. Spojené království*, č. 5856/72. [online]. Strasbourg: Evropský soud pro lidská práva. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695464"\],"itemid":\["001-57587"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Bod 30

<sup>212</sup> Evropský soud pro lidská práva. *Rozhodnutí ve věci Tyrrer v. Spojené království*, č. 5856/72. [online]. Strasbourg: Evropský soud pro lidská práva. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

Navíc, dle Ústavního soudu Kolumbie, cílem trestu dle obyčejového práva není způsobit bolest, ale navrátit přírodní řád a odradit komunitu od podobných skutků pro příště.<sup>213</sup> Tímto rozhodnutím Ústavní soud Kolumbie uznal široký rozsah autonomie původních obyvatel a existenci nezápadních symbolických řádů, které dávají smysl v nezápadních kulturách.

Ústavní soud Kolumbie se tak přihlásil k odpovědnosti liberálních států<sup>214</sup> respektovat aplikaci práva neliberálních národních minorit, „*nesmějí vnucovat liberální hodnoty skupinám, které tyto hodnoty nesdílejí, ale musejí vyvinout úsilí mírumilovně vyjednávat s neliberálními národními minoritami, jako kdyby to byly cizí země, s výjimkou hrubého porušení lidských práv jako otroctví či genocida.*“<sup>215</sup> Je třeba

---

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmDocNumber":\["695464"\],"itemid":\["001-57587"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)  
Bod 30

„In the Court’s view, in order for a punishment to be "degrading" and in breach of Article 3 (art. 3), the humiliation or debasement involved must attain a particular level and must in any event be other than that usual element of humiliation referred to in the preceding subparagraph. The assessment is, in the nature of things, relative: it depends on all the circumstances of the case and, in particular, on the nature and context of the punishment itself and the manner and method of its execution.“

<sup>213</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-523/97* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>

„La sanción del fuste, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena páez. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, en el segundo se castiga para restablecer el orden de la naturaleza y para disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atacar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.“

<sup>214</sup> Více k liberální teorii rovnosti, rovnostářství štěstí, multikulturalismu například KYMLICKA, Will, *Multikulturní občanství*, 1995, anebo DWORKIN, Ronald. *Co je rovnost?* 1981.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. *Multiculturalism* [online]. Stanford: Stanford University, Stanford Encyclopedia of Philosophy. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/multiculturalism/>

<sup>215</sup> COTT, Donna Van. *Dispensing Justice at the Margins of Formality: The Informal Rule of Law in Latin America*. In: HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. *Informal institutions and democracy: lessons from Latin America*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006. S. 270-271.

podotknout, že kolumbijské autority v tomto smyslu často i s komunitními autoritami jednají.

Kolumbijská ústava zná, jak soudnictví původních obyvatel, tak i komunitní soudnictví, přičemž v obou případech se může jednat o aplikaci obyčejů místních komunit. Významnou roli v určování vztahu státu a právních systémů původních obyvatel sehrál v Kolumbii Ústavní soud. Na komunitní soudnictví pohlíží Ústavní soud Kolumbie jako na druh mimosoudního řešení sporů. Ústavní soud Kolumbie soustavně ve svých rozsudcích konstatuje, že pouze s „*vysokou měrou autonomie je možné kulturní spolužití*“<sup>216</sup> a zároveň jasně stanovuje hranici této autonomie.

---

<sup>216</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-523/97* [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>  
„Sobre el primer punto, la Sala consideró que, como “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes:  
“a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (vg. la seguridad interna).  
b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”.

## **II. Participativní modely legitimacy práva**

Zajištění přístupu ke spravedlnosti pro všechny občany je konstantní cíl úvah nad reformami státního právního systému. V předcházejících částech této práce byly zmíněny možnost kombinace státních a nestátních, soudních a mimosoudních metod řešení sporů. Důležitou součástí těchto úvah je zachování či posílení legitimacy těchto systémů, tedy jejich důvěryhodnosti v očích uživatelů těchto systémů. Jak již bylo uvedeno legitimita, je pak spojená s efektivitou.

### **1. Test subsidiarity státní intervence do řešení mimosoudních sporů**

Častým problémem fungování spravedlnosti v zemi bývá velký stupeň rozparcelování různých mechanismů, které spolu nespolupracují. Jindy si drží stát monopol veřejnoprávního řešení sporů i tam, kde by soukromoprávní povaha těchto mechanismů znamenala podstatné zefektivnění těchto systémů ve prospěch uživatelů. Stírá se tak rozdíl mezi formálními a neformálními systémy, aniž by byly zachovány výhody neformálních mechanismů řešení sporů. Na škále státní intervence do řešení sporů ze soukromoprávních vztahů by tak bylo vhodné rozlišovat případy, kdy je takovýto státní zásah ospravedlněn významem chráněného zájmu, kdy tento chráněný zájem ospravedlňuje dokonce přísný státní dohled nad mimosoudními mechanismy řešení sporů (schvalování procesních pravidel, průběžná kontrola nálezů) a kdy může být důvodem pro monopol státu pro poskytování řešení sporů v dané oblasti tedy kvazi správní řízení podle všeho jen ne jména. Tedy jakýsi test subsidiarity pro státní intervenci do mimosoudního řešení sporů. Za samozřejmou pak považuji v některých věcech exkluzivní kompetenci soudů.

Je zřejmé, že nad umístněním konkrétních oblastí na této škále, nemusí panovat shoda. Nicméně tento druh úvah mi v mnohých zemích naprosto chybí. Opět se tak bude opakovat situace, kterou známe z působení obyčejových soudů, tedy když je neformální mechanismus nešetrně inkorporován, formalizován, zestátněn uživatelé si najdou jinou cestu, jak obdobný systém vytvoří znovu a jinak. V tom lepším případě,

v tom horším se sníží možnost ochrany uživatelů, neboť nekalé praktiky se jen přesunou více do šedé zóny.

Jak ukazují případy ze světa, tendence je spíše v integraci nestátních mechanismů řešení sporů do dalších oblastí, které bývaly doménou státu. V některých státech je tak už například možné řešit spory z výměru daně pomocí online řešení sporů<sup>217</sup>.

## 2. Návrhy reform pro zajištění přístupu ke spravedlnosti

Jak prohlásil Geoff Mulherin, výkonný ředitel Nadace pro právo a spravedlnost Nového Jižního Walesu: „*Lidé nemají federální problémy anebo státní problémy. Mají problém. Jejich mnoho, jsou komplexní, právní a neprávní. Máme tenhle opravdový problém v Austrálii, kde jsou věci ve vleku jednotlivých komínů, rozdělených podle právní oblasti, a je jedno, zda se jedná o záležitost commonwealthu anebo státu. Lidé nemají problémy tímto způsobem, jak všichni víte. Takže musíme zbourat komíny.*“<sup>218</sup>

Zlepšení přístupu ke spravedlnosti, reformy státních politik při zajišťování přístupu občanů k řešení sporů, jsou aktuálním tématem v mnoha rozvinutých zemích. Není to pouze záležitost rozvojových programů. Tyto země většinou mají efektivní mechanismy, jak kontinuálně zlepšovat právní prostředí, ať už jsou to externí výzkumná centra, nadace anebo součást projektů advokátní komory. Spravedlnost je důležitou součástí společenské debaty.

---

<sup>217</sup>AMBROGI, Robert. *Tax boards use an online system to resolve disputes*. [online]. Chicago: American Bar Association, ABA Journal, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.abajournal.com/magazine/article/tax\\_boards\\_use\\_an\\_online\\_system\\_to\\_resolve\\_disputes/](http://www.abajournal.com/magazine/article/tax_boards_use_an_online_system_to_resolve_disputes/)

<sup>218</sup>Canadian Bar Association. *Reaching equal justice: an invitation to envision and act Report of the CBA Access to Justice Committee* [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)



Ze škály těchto studií uvádím čtyři iniciativy, které mi přišly podnětné. Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD) se již delší dobu zaobírá pozitivním vlivem, který má fungující právní systém, efektivní řešení sporu na ekonomiku země. V roce 2015 zahájila práci na projektu zkoumající možnosti zlepšení přístupu ke spravedlnosti. Poslední setkání Kulatého stolu pro rovný přístup ke spravedlnosti proběhlo v květnu 2017. Dle dokumentů připravených na toto jednání<sup>219</sup> lze konstatovat, že zatímco je prosazování lepšího přístupu ke spravedlnosti konstantní politikou členů OECD již po dlouhá léta, nyní dochází k tomu, že se začínají hledat nové inovativní cesty. Na uživatele už by se nemělo nahlížet jako na pasivní příjemce služby, tak jak je tom u přístupů vycházejících z úhlu pohledu institucí.

Výchozím úhlem pohledu těchto reformních snah napříště bude uživatel-občan, tedy perspektiva skutečných lidí, kteří vyjadřují své požadavky a potřeby, přispívají při utváření těchto změn a pravidelně hodnotí obsah a způsob poskytování těchto služeb státem. *„Během času náš soudní systém prošel rozvojem, který reflektovat potřeby, přístupy a příkazy soudů, soudních úředníků, tribunálů a právní profese. Soudní instituce nejsou osamoceny v této tendenci. Je to běžný způsob, kterým pracují mnohé organizace a profesionálové, a je to těžké překonat. Ale výzkum občanskoprávních potřeb ukázal, jak daleko je tento přístup od toho, co lidé skutečně chtějí, potřebují a očekávají od svých soudů a právního systému. Způsob, jakým jsou právní služby vykonávány právníky, povaha procesu soudů a tribunálů, včetně procesních náležitostí, používaného jazyka, komplikovanost a náklady, to vše působí jako bariéra, omezující příležitost, aby lidé dosáhli spravedlnosti.“*<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup>OECD. *OECD Policy Roundtable on Equal Access to Justice Session notes*. [online]. Paris: OECD Policy Roundtable on Equal Access to Justice, 2017. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/gov/A2J-RT-Session-notes-May-2017.pdf>

<sup>220</sup>Canadian Bar Association. *Reaching equal justice: an invitation to envision and act Report of the CBA Access to Justice Committee* [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)

Bariéry v přístupu ke spravedlnosti byly jedním z důvodů pro podporu rozšiřování mimosoudních řešení sporů a pro podporu inkorporace obyčejového práva do státního právního systému v mnoha zemích Latinské Ameriky. Je s podivem, jak hodně podobné, skoro identické bariéry k přístupu ke spravedlnosti, lze identifikovat v rozvinutých zemích. S trochou nadsázky by se dalo říci, že ostatní společnost, je vůči právní profesi, nějaký cizí kmen, který má problémy s jazykem a procesy, podle kterých se má řídit. Z této perspektivy zní volání po spravedlnosti orientované na občana, jako volání po obyčejovém soudnictví, kdy je vesnickým soudcem soused. „*Soudní systém zaměřený na lidi bude jednodušší používat, bude transparentní a spravedlivý. Zajistí spravedlivé výsledky, aby lidé mohli pokračovat ve svých životech a mít důvěru v jejich soudní systém. Bude pracovat na základě reciprocity, aktivně překonávat hranici mi-oni mezi poskytovateli služby a uživateli*“<sup>221</sup>

Jak v dokumentu Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj tak v citované studii Komise pro přístup ke spravedlnosti Kanadské advokátní komory (Canadian Bar Association Access to Justice Committee. *Reaching equal justice report an invitation to envision and act*)<sup>222</sup> najdeme mnoho podnětných návrhů, jak zlepšit přístup ke spravedlnosti a řešení sporů. Rád bych ještě specificky vyzdvihl dvě rámcové vize. První se týká prevence, tedy právní pomoc je významná zejména pokud se dostane k tomu, kdo ji potřebuje, před tím, než konflikt eskaluje. Z mnoha konkrétních opatření vybírám apel na širší právní gramotnost již ve školách, něco na způsob finanční gramotnosti, a právní seznam položek (checklist) pro životní situace, ze kterého je

---

<sup>221</sup>Canadian Bar Association. *Reaching equal justice:an invitation to envision and act Report of the CBA Access to Justice Committee* [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)

<sup>222</sup>Canadian Bar Association Access to Justice Committee. *Reaching equal justice report:an invitation to envision and act*. [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, Access to Justice Committee, 2013. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)

patrné, které právní instrumenty bychom ještě měli využít v konkrétních životních situacích<sup>223</sup>.

Druhá oblast je využití moderních technologií. Záběr iniciativ využívající moderní technologie je opravdu široký. K některým aspektům zejména k online řešení sporů, se ještě dostanu v další části, ale zde bych rád zmínil očekávání, co se týče přístupu ke spravedlnosti, která jsou nastavena opravdu vysoko, s ohledem na aktuální možnosti řešení sporů dostat se opravdu do každého mobilu. Více o tom ve studii Hágského institutu pro inovace v právu. ODR a soudy: Příslib 100% přístupu ke spravedlnosti? (The Hague Institute for Innovation of Law. ODR and the courts: The promise of 100% access to justice?)<sup>224</sup>

Zlepšení přístupu ke spravedlnosti tak bude vycházet ze zjištění, jak vnímají, jaké možnost pro řešení sporů či vůbec využití práva, mají různé části společnosti, zejména ti, kteří jsou na jejím okraji. V mapování těchto nejzranitelnějších částí společnosti, je velmi zajímavá práce Nadace pro právo a spravedlnost Nového Jižního Walesu, která už od roku 1967 jejich situaci v Austrálii mapuje a navrhuje řešení.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup>Canadian Bar Association. *Legal Health Checks*. [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 62. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cba.org/CBA-Equal-Justice/Resources/Legal-Health-Checks>

<sup>224</sup>The Hague Institute for Innovation of Law. *ODR and the courts: The promise of 100% access to justice?* [online]. Hague: The Hague Institute for Innovation of Law, 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/HiiL%20Online%20Dispute%20Resolution%20Trend%20Report.pdf>

<sup>225</sup>COUMARELOS, Christine, MCDONALD, Hugh M., FORELL, Suzie a WEI, Zhigang. *Collaborative Planning Resource – Service Planning*. [online]. Sydney: Law and Justice Foundation of New South Wales, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/B6DC9E05711F044CCA257EF5000E995F.html>

## K. Chile

Přejdeme-li od obecných návrhů reforem pro větší participaci občanů ke konkrétním návrhům, nabízí se prozkoumat nejnovější Chilský návrh reformy soudnictví. Po 17 letech vojenské diktatury zahájilo Chile v devadesátých letech rozsáhlou soudní reformu, ta měla za cíl vypořádat se jak s posledními lety, tak s koloniálním dědictvím.

Reformy primárně reagovaly na selhání soudní moci během diktatury, kdy civilní soudy nedokázaly čelit rozšíření jurisdikce vojenských tribunálů směrem do civilní justice. Vojenské soudy byly využívány k potlačování opozice a později také chránily příslušníky režimu před stíháním za porušování lidských práv. Chilský soudní systém ale zápasil i se starším dědictvím španělské kolonizace, s tradičním silným důrazem na dobývání, jak nábožensko-kulturní tak vojenské, s privilegii pro ozbrojené složky v úzkém propojení se státní mocí. Španělský inkviziční systém, kdy trestní soudnictví, od vyšetřování přes obžalobu až po rozsudek, obstarával soudce v jedné osobě, býval v Chile zastoupen v nejortodoxnější formě. Proces byl zdoluhavý a pouze písemný, nedocházelo ke kontaktu mezi stranami a soudcem. Existovala presumpce viny.<sup>226</sup>

S ohledem na specifika přechodu k demokracii, respektive nazávaznosti předání moci a uspořádání voleb na Ústavu schválenou v roce 1980, mají chilské reformy soudnictví své tempo a specifika. Teprve v září roku 1999 chilský parlament schválil zřízení státního zastupitelství (Ministerio Publico).

Dle přehledu Chilského soudnictví bylo v roce 2016<sup>227</sup> na soudech zahájeno řízení u 3,8 miliónu případů a ukončeno 3,1 miliónu, přičemž v Chile žije 18 milionu

---

<sup>226</sup>FENSOM, Meredith. *Judicial Reform, Military Justice, and the Case of Chile's Carabineros, 2006* [online]. Gainesville: University of Florida Levin College of Law. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.law.ufl.edu/\\_pdf/academics/centers-clinics/institutes/lpap/case\\_chile\\_carabineros.pdf](https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers-clinics/institutes/lpap/case_chile_carabineros.pdf)

<sup>227</sup> Poder Judicial. *Poder Judicial en Números 2016* [online]. Santiago: Poder Judicial. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.pjud.cl/poder-judicial-en-numeros> a <http://www.pjud.cl/documents/10179/6352966/1.Estadisticas+de+Causas.pdf/2d41440b-a5a4-4b95-ad05-aa17761dc41d?version=1.1>

obyvatel. Tedy v průměru každý pátý Chilan vede soudní spor. Z toho bylo skoro 2,8 miliónu sporů, tedy přes 70 %, občanskoprávních, v průměru má tak každý šestý Chilan občanskoprávní spor.

Pro srovnání, v roce 2016 bylo podle statistik Ministerstva spravedlnosti České Republiky uzavřeno v občanskoprávních sporech 432 025 případů na krajských a okresních soudech<sup>228</sup>, z toho pouze 32 schválením mediační dohody a 10 439 smírem.

V posledních letech počet sporů každoročně narůstá o cca 10 % a to vede Soudní samosprávu, která samostatně spravuje soudnictví v Chile pod vedením nejvyššího soudu v zemi „Corte Suprema de Chile“, k dalším úvahám ohledně reformy soudnictví.

Snaha o větší přiblížení se obyvatelům vedla například také v roce 2015 k vydání Doporučení ke srozumitelnosti vyjadřování pro soudce a soudkyně (Recomendaciones de Lenguaje Claro para Juezas y Jueces)<sup>229</sup> s konkrétními příklady.

Specifické je rovněž postavení původních obyvatel. Ústava se o původních obyvatelích nezmiňuje přesto, že tvoří skoro pět procent obyvatel Chile. V Latinské Americe drží Chile také prvenství, co se týče podílu původních obyvatel, který žije ve městech. 65 % původních obyvatel Chile žije v městských aglomeracích, což je vysoko nad průměrem regionů, 49 %<sup>230</sup>.

Důsledkem tohoto represivního dědictví je také nízká míra důvěryhodnosti obyvatel, jak mezi sebou, tak i v soudní systém. Chile se proto rozhodlo podstatně reformovat svůj systém spravedlnosti. Justice by měla být v budoucnu více participativní, dostupná a efektivní. Soudní systém by měl chránit lidská práva a důstojnost. Cílem je podpořit prevenci a konflikty transformovat s tím, že klasické

---

<sup>228</sup> Ministerstvo spravedlnosti. *Přehled o průběhu řízení v občanskoprávních věcech* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, InfoData. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>

<sup>229</sup> Poder Judicial. *Recomendaciones de Lenguaje Claro para Juezas y Jueces* [online]. Santiago: Poder Judicial. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.pjud.cl/recomendaciones-de-lenguaje-claro-para-juezas-y-jueces>

<sup>230</sup> The World Bank. *Indigenous Latin America in the Twenty-First Century*. [online]. Washington: World Bank, 2015, s. 31. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Indigenous0Lat0y000the0first0decade.pdf>

soudnictví bude až tou poslední možností. Ve studii vypracované Soudní samosprávu Chile (Poder Judicial)<sup>231</sup> se hovoří o změně paradigmatu soudnictví do roku 2020.

## 1. Centra občanské spravedlnosti

Již dosavadní reformy soudnictví v Chile měli tři cíle: posílit bezprostřední komunikaci mezi účastníky sporu a soudcem; zlepšit přístup ke spravedlnosti v tradičně vyloučených částech společnosti a upřednostnit nekonfliktní řešení sporů. Co se týče komunit původních obyvatel, jedná se zejména o Mapuche, Rapa-Nui a Aymara.

Chilský projekt Center občanské spravedlnosti (Centros de Justicia Ciudadanos)<sup>232</sup> byl představen v prosinci 2015 prezidentce Michelle Bacheletové<sup>233</sup> poté, co jej schválilo plénum Nejvyššího soudu Chile (Pleno de Ministros de la Corte Suprema de Chile), které vede Soudní samosprávu Chile (Poder Judicial).

Na začátku byl poměrně rozsáhlý diagnostický proces. Studie identifikuje jako jeden z hlavních problémů chilské společnosti nedůvěru a cituje studie z roku 2014, dle kterých pouze 22 % důvěřuje většině svých spoluobčanů. Tedy 78 % Chileanů tvrdí, že je třeba se mít před nimi na pozoru. Konečně pouze 10 % Chileanů důvěřuje soudům. Normou je tak absence dialogu ve společnosti, který nahrazuje ignorance.

Mezi hlavními překážkami v přístupu ke spravedlnosti studie identifikuje vysoké náklady, jak finanční, tak časové. Mezi finanční náklady patří i náklady na zastupování a náklady řízení, bez rozdílu, zda se jedná o klasický soud anebo mimosoudní řešení

---

<sup>231</sup> Poder Judicial. *Juntos Construyamos Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC\\_2016\\_br.pdf](http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC_2016_br.pdf)

<sup>232</sup> Poder Judicial. *Juntos Construyamos Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC\\_2016\\_br.pdf](http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC_2016_br.pdf)

<sup>233</sup> Poder Judicial. *Los Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/470-poder-judicial-presenta-propuesta-de-centros-de-justicia-ciudadanos>

sporů. Cena je příliš vysoká. U sousedských a komunitních sporů zhruba 43 % není formálně řešeno. Dalšími překážkou je nedostatek informací anebo vzdálenost soudů, jejich přílišný formalismu, případně jazyková bariéra. Samotnou kapitolou je pak nízká vymahatelnost rozsudků.

## 2. Návrh a cíle úpravy

Navrhované změny mají za cíl podpořit dialog, vzájemné přiblížení a poznávání se v rámci různorodých komunit. Tedy transformovat konflikt v příležitost zlepšit společné soužití.

Co se týče samotného návrhu řešení, je velmi ambiciózní. Chile patří mezi nejrozvinutější země Ameriky a také mohlo čerpat z úspěchů a proher reform soudnictví svých latinskoamerických sousedů. Cílem by mělo být posílení demokratického právního státu, čehož by mělo být dosaženo skrze posílení demokratických institucí, tedy pomocí vytvoření modelu soudnictví budoucnosti. Této změny by mělo být dosaženo zasazením dialogu do středu tohoto modelu. Dialog by měl být mechanismem pro vytváření shody, mírumilovného a inkluzivního soužití, nástrojem pro obnovení sociální sítě společnosti.<sup>234</sup>

Navrhovaná Centra občanské spravedlnosti by měla vycházet z modelu, jehož legitimita a hodnota vychází ze společného úsilí, budovaného se zdola nahoru. Tedy z procesu zacíleného na ty nejzranitelnější části společnosti, kterým nabízí prostor pro rovnocenné a mírumilovné soužití, při zajištění nejen rovnosti před zákonem ale i jakési nové společenské smlouvy vycházející z inkluzivního a nediskriminatorního zaměření na práva, z multikulturality, vzdělávání a participace.

Navrhovaný model spravedlnosti zahrnuje dvě etapy, preventivní a transformativní. Preventivní etapa se zaměřuje na vytvoření kultury dialogu, tedy na

---

<sup>234</sup> Poder Judicial. *Los Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema, s. 3. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/470-poder-judicial-presenta-propuesta-de-centros-de-justicia-ciudadanos>

podporu schopnosti naslouchat, konverzovat a nalézat konsenzus v různém sociálním prostředí. Dialog by měl být napříště nástrojem pro řešení sporů, zejména rodinných a komunitních. Centra by tak měla být dosažitelným prostředkem pro dosažení inkluzivní a participativní spravedlnosti, mírumilovného soužití v různorodém prostředí a posílení komunit.

Centra by také měla být místem přístupu ke vzdělávacím a sociálním programům podporujících soužití a zaměřených na zvýšení povědomí o právu a kolaborativním řešení sporů. Cílem je naučit jednotlivce a organizace dovednosti nutné pro jejich převzetí odpovědnosti za vlastní život a své komunity. V konečném důsledku pak i umožnit transformaci systému a převzetí role, kterou zastává stávající soudní systém. Centra by rovněž měla poskytovat efektivní právní pomoc na principech participace a multikulturality.

Přesto i tak zde budou případy, pro které bude vhodnější státní soudnictví. Zejména v případech rodinného násilí půjde rovnou o soudní řešení s cílem chránit oběti také s ohledem na jejich nerovné postavení. Ale i zde by mělo dojít k transformaci, ke změně přístupu a posílení dialogu s účastníky na místo jejich právních zástupců.

### **3. Přístup ke spravedlnosti jako emancipovaná participace**

Konečně by tento projekt měl zajistit právo na spravedlivý proces, tak jak jej vnímají autoři, tedy umožnit osvojení si mechanismů řešení sporů osobám, kteří si uvědomují své konflikty a kteří jsou aktéři jejich řešení. Dle autorů totiž ze srovnatelných projektů vyplývá, že adjudikativní modely jsou již překonány.

Je zde tedy opět posun ve vývoji výkladu pojmů přístupu ke spravedlnosti v reformách soudnictví latinskoamerických států, tak jak jsme si jej ukázali v předchozích kapitolách. Postup od zavádění mimosoudního řešení sporů, přes překonávání různých bariér a po zajištění spravedlivého procesu, tak směřuje k zajištění kvalifikování samotných aktérů sporu k řešení konfliktu.

Aby byl zajištěn přístup se zdola nahoru, bude projekt v místních komunitách uváděn skrze pořádání kulatých stolů, které se pak i nadále budou pravidelně svolávat. Ty poslouží nejen pro představení základních konceptů center místní komunitě, ale i pro



zmapování situace. Dalším způsobem prevence bude také komunitní facilitace, a to jak v rámci komunit samotných, tak i mezi různými kulturami. Do prevence se řadí také vzdělávání jednotlivců i komunit ohledně jejich práv a schopností řešit spory.

K primárním mechanismům řešení sporů pak patří, kromě již zmíněné facilitace, pokud již neproběhla, také negociace, respektive možnost, jak do rámce konceptu center zahrnout i dohody, které vznikly mezi stranami samostatně, dále mediace, rozhodčí řízení a ve zvláštních případech eskalujících konfliktů také sociální projekty.

Pokud ani v této fázi nedojde k nalezení shody, lze přejít v rámci sekundárních mechanismů ke conciliaci, která se použije povinně vždy, nedošlo-li k řešení pomocí primárních mechanismů a spor směřuje k soudu. Jedinou výjimkou je již zmíněné domácí násilí a násilí na dětech, které se bude vždy řešit přímo a pouze soudně.

#### **4. Vymahatelnost dohod přes Centra občanské spravedlnosti**

Návrh Center občanské spravedlnosti předpokládá také vytvoření vlastního systému vymahatelnosti dohod, které vznikly v jejich rámci. Centra nabídnou možnost formálního, tradičního anebo kolaborativního vymáhání dohod, které mohou být změněny v souladu se způsobem, jakým byly uzavřeny a za předpokladu souhlasu stran. Což by mělo zajistit větší míru jejich splnění. Dohody uzavřeny jakýmkoliv způsobem nabízeným v centrech budou také soudem homologovány a tedy vykonatelné.

V první, pilotní etapě jsou centra zavedena v Antofagastě a Temuco. V budoucích fázích projektu bude cílem uspořádat 10 kulatých stolů na 20 000 obyvatel.

#### **5. Model využití znalců antropologie**

V březnu 2017 byla ve Výzkumném centru Nejvyššího soudu představa studie Model využití znalců antropologie (Modelo de Gestión para el Peritaje

Antropológico)<sup>235</sup>. Studie si klade za cíl systemizovat využití znalců v antropologii při soudních řízeních. Tříletá studie vychází z poznatků, které již Chile má s jejich využitím, inspiroje se v ostatních latinskoamerických zemích (Kolumbie) a navazuje na požadavky mezinárodních standardů na zajištění spravedlivého procesu, naposledy např. ve 3. odstavci článku XXII Americké deklarace práv původních obyvatel: „*jsou oprávněni, bez diskriminace, k rovné ochraně a využití práva, včetně použití jazykových a kulturních tlumočnicků*“<sup>236</sup>.

Novinkou by měla být vědecká systematizace, katalogizace kulturních prvků, které by mohly být významné v trestním právu a jsou relevantní jak pro obhajobu, tak i obžalobu. Metodologie také stanoví určité standardy kvality, jako uvádění etnografických zdrojů, a přímo spojuje některé činy s obyčejí původních obyvatel a jejich vnitřní logikou, uvádí typické příklady a vědecky ověřené poznatky<sup>237</sup>.

Poznatky k projektu byly zpracovávány v rámci dvouletého fungování právní kliniky, která byla k dispozici obhájcům v oblasti Araucanía za účasti autorit místního původního obyvatelstva, národu Mapucho. V duchu principů aplikované antropologie bylo cílem kliniky navázání užší spolupráce. Obhájci byli obeznámeni s metodologickými postupy znalců v oboru antropologie a možnostmi spolupráce, tak, aby jich obhajoba dokázala lépe využít v průběhu řízení. Výsledky studie by měli umožnit rozšířit koncept využití těchto znalců. Nad rámec role svědků by jejich

---

<sup>235</sup> Poder Judicial. *Los Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/cjc/index.php/blog-cjc/70-juan-jorge-faundes-academico-de-la-universidad-catolica-de-temuco-expuso-en-la-direccion-de-estudios-los-resultados-de-un-nuevo-modelo-de-gestion-para-el-peritaje-antropologico>

<sup>236</sup> Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas* [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>

Odst. 3. článku XXII „they are entitled, without discrimination, to equal protection and benefit of the law, including the use of linguistic and cultural interpreters“

<sup>237</sup> Poder Judicial. *Los Centros de Justicia Ciudadanos* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/559-juan-jorge-faundes-academico-de-la-universidad-catolica-de-temuco-modelo-de-gestion-para-el-peritaje-antropologico>

působení mělo napomoci také v rámci vyšetřování a tvorbě tezí a argumentů obhajoby. Projekt také napomohl k poznání dalších oblastí, ve kterých by bylo využití těchto znalců vhodné, neboť jsou v sociokulturním kontextu původních obyvatel zdrojem normativních konfliktů s většinovou společností.<sup>238</sup>

Vzhledem k tomu, že prozatím jsou k dispozici pouze koncepční závěry studie, nikoliv text samotný, a je rovněž příliš brzy usuzovat, do jaké míry se podaří aktivně rozšířit využití znalců, nelze přistoupit k hodnocení. Nicméně lze vyjít z dosavadního působení znalců jinde v Latinské Americe, kde jsou výsledky rozporuplné. Například v Mexiku nelze podle některých názorů hovořit o smysluplném využití znalců. Znalci jsou dotazováni v případech, že se člen komunity původních obyvatel snaží o pro něj lepší posouzení případu před státními soudy anebo, kdy soudy rutinně povolají znalce, pokud mají takovou povinnost ze zákona. Nedochozí k tomu proto, že by se domnívaly, že by jim to pomohlo objasnit okolnosti případu. A už vůbec nezvažují možnost konzultace s autoritami původních obyvatel ohledně možnosti, aby byl obviněný člen komunity souzen obyčejovými soudy původních obyvatel.<sup>239</sup>

Chile bude v roce 2018 pořadatelem XIX. summitu ministrů spravedlnosti Organizace iberoamerických států pro vzdělávání, vědu a kulturu. Bude se také jednat o desáté výročí přijetí 100 Pravidel z Brasilia touto institucí. V letošním roce na přípravných jednáních v Limě v Peru již zaznělo<sup>240</sup>, že Centra občanské spravedlnosti budou hlavním tématem jednání v Chile, jako model pro celou Latinskou Ameriku.

---

<sup>238</sup> CLAVE9.CL. *Finaliza Proyecto Fondef IDeA Sobre Peritaje Antropológico En La Araucanía* [online]. Temuco: CLAVE9.CL. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.clave9.cl/?p=78037>

<sup>239</sup> Valladares de la Cruz, Laura R. *El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural* [online]. Iztapalapa: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El\\_peritaje\\_antropologico.\\_Los\\_retos\\_de\\_l\\_entendimiento\\_intercultural-\\_Valladares\\_Laura.pdf](http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El_peritaje_antropologico._Los_retos_de_l_entendimiento_intercultural-_Valladares_Laura.pdf)

<sup>240</sup> Poder Judicial. *Poder Judicial en Números 2016* [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/544-resultados-de-las-reuniones-preparatorias-para-la-xix-cumbre-judicial-iberoamericana>

## Jihoafriická republika

Jihoafriická republika má pluralistický právní systém zahrnující různé právní tradice. Základem je kontinentální (holandské) právo, která má vliv na úpravu zákonů týkajících se například trestního práva, smluvního práva, majetkového práva a rodinného práva. Common law (anglické) má pak vliv na procesní aspekty právního systému a mimosoudního řešení sporů. Dohromady tvoří common law Jihoafriické republiky. K platnému právu ještě mimo Ústavu patří Africké obyčejové právo, které tvoří dohromady mnohé „obyčeje a zvyky tradičně dodržované původními africkými obyvateli Jihoafriické republiky, které tvoří součást jejich kultury“<sup>241</sup>.

Podstatným prvkem jihoafriického právního systému je pak explicitní uznání obyčejových soudů v Ústavě Jihoafriické republiky. Její článek 12, který upravuje postavení tradičních vůdců. Ti jsou určeni podle obyčejového práva a uznáni Ústavou. „Tradiční autorita, která dodržuje systém obyčejového práva, může fungovat v souladu s příslušnými zákony a obyčeji, které zahrnují dodatky, anebo zrušení, těchto zákonů a obyčejů.“<sup>242</sup> Pravomoc doplňovat obyčeje může mít zajímavé implikace. Dobře dokumentovaný je případ, kdy pravidla komunity pro nástupnictví kmenového náčelníka Hosi, tradiční komunity Valoyi z Limpopo, vylučovala ženy. Komunita nejdříve ustanovila za náčelníka jeho bratra. Po jeho smrti se, ale rozhodla zvolit si za náčelníka jeho dceru, čemuž se u státních soudů úspěšně bránil syn zesnulého. Známý

---

<sup>241</sup> Parliament of South Africa. *Recognition of Customary Marriages Act 120 of 1998* [online]. Cape Town: Parliament of South Africa. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1998-120.pdf>

„'customary law' means the customs and usages traditionally observed among the indigenous African peoples of South Africa and which form part of the culture of those peoples“

<sup>242</sup> Republic of South Africa. *Constitution of the Republic of South Africa*. [online]. Pretoria: Republic of South Africa, 1996. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

Čl. 211. 3 odst. 2

2) A traditional authority that observes a system of customary law may function subject to any applicable legislation and customs, which includes amendments to, or repeal of, that legislation or those customs.

případ *Shilubana v. Nwamitwa* 2009 (2) SA 66 (CC)<sup>243</sup> nakonec rozhodoval Ústavní soud, který potvrdil právo komunity měnit obyčej.

*„Soud zjistil, že nástupnictví ve vedení Valoyi v minulosti fungovalo podle principu primogenitury. Nicméně tradiční autority mají pravomoc rozvíjet obyčejové právo. Učinily tak v souladu s ústavním právem na rovnost. Zájem na uznání rozvoje práva tradiční komunity v souladu s Ústavou nebyl převážen zájmem na právní jistotě anebo ochranou práv. Změna v obyčejovém právu nevytvořila právní nejistotu a pan Nwamitwa neměl udělené právo být Hosi.“<sup>244</sup>*

Obyčejové právo se také použije vždy, kdy je dána jeho příslušnost. *“Soudy musí použít obyčejové právo, když je toto právo příslušné, v souladu s Ústavou a jakýmkoliv zákony, které se speciálně týkají obyčejového práva.“<sup>245</sup>*

Tato úprava vytváří v zemi duální soudnictví. A dále stanoví, že u státních soudů bude obyčejové právo použito v případech, kdy tak příslušné právo stanoví. Což vede i k zajímavým situacím, s ohledem na to, že státní soudy i nadále musí postupovat podle státních procesních pravidel. Odhaduje se, že v zemi žije podle tradičních pravidel zhruba 14 miliónů Jihoafričanů, pro jejichž potřeby působí zhruba 1500 obyčejových soudů. Soudy se ale liší podle jednotlivých komunit a mají tak velmi různorodou

---

<sup>243</sup> Constitutional Court of South Africa. *Tinyiko Lwandhlamuni Philla Nwamitwa Shilubana and Others v Sidwell Nwamitwa (The Commission for Gender Equality, the National Movement of Rural Women and the Congress of Traditional Leaders of South Africa as amici curiae)*, CCT 03/07 [2008] ZACC 9, Media Summary. [online].

Johannesburg: Constitutional Court of South Africa, 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/9media.pdf>

<sup>244</sup> RAUTENBACH, Christa. South Africa: Legal Recognition of Traditional Courts. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 131-132. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>245</sup> Republic of South Africa. *Constitution of the Republic of South Africa*. [online]. Pretoria: Republic of South Africa, 1996. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf> Čl. 211. 3 odst. 3

3) The courts must apply customary law when that law is applicable, subject to the Constitution and any legislation that specially deals with customary law“.

povahu a strukturu.<sup>246</sup> Jedním z důvodů, proč se vláda nakonec rozhodla pro tuto dvojkolejnost, je, že převažují klady této úpravy. Obyčejové soudy jsou svým uživatelům dostupnější, jak fyzicky, tak sociálně. Jsou také levnější, není třeba počítat s vysokými náklady na právní zastoupení, soudními poplatky ani s extra náklady na dopravu a čas. Obyčejové právo je také bližší uživatelům, tedy jak stranám sporu, tak i tradiční autoritě, která ho aplikuje. Obyčejové právo využívá jednoduché a neformální postupy a zejména místní jazyk. Mezi nedostatky pak patří vyloučení právníků v rozporu s v Ústavě garantovaným právem na právní zastoupení, inkviziční řízení, který vychází z presumpce viny, opět v rozporu s Ústavou a vyloučení žen z role soudců a svědků.<sup>247</sup> Stát se tak snaží zajistit pro velkou část populace prostředí, které se řídí podle tradic a kde jsou dodržovány obyčejové hodnoty a principy. Stát uznává roli tradičních vůdců, vytváří jim prostor ve státním právu a výměnou si tímto vztahem od nich vypůjčuje i část legitimacy.

## 6. Citizen Justice Network

Do tohoto prostředí se přišel se zajímavou formou zapojení občanů a právní pomoci jihoafrický projekt Citizen Justice Network.<sup>248</sup> V rámci projektu jsou školeni právní poradci (paralegals) v novinářských technikách, tak aby mohli širokou veřejnost informovat o právních kauzách, přiběžích, které se udály v oblastech, které nejsou masmédií pokryty, a o tématech, která jsou těmto komunitám blízká. Informují v lokálních jazycích, v současnosti v deseti, a pomocí místních komunitních rádiových

---

<sup>246</sup> RAUTENBACH, Christa. South Africa: Legal Recognition of Traditional Courts. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 122-123. ISBN 978-1-137-40327-8

<sup>247</sup> South African Law Commission. *The Harmonisation of the Common Law and Indigenous Law: Traditional Courts and the Judicial Function of Traditional Leaders*. [online]. Pretoria: South African Law Commission, Project 90, 1999. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp82\\_prj90\\_tradl\\_1999.pdf](http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp82_prj90_tradl_1999.pdf)

<sup>248</sup> *Citizen Justice Network* [online]. Johannesburg: Citizen Justice Network. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://citizenjusticenetwork.org/about-the-project/>

stanic, pro jejichž zaměstnance a širokou veřejnost také pořádají vzdělávací kurzy. Pracovníci organizace tak působí v oblasti právního vzdělávání a jejich rozhlasové pořady zároveň i jako právní porady. Témata se mohou týkat například státního občanství, domácího násilí, pašování lidí, fungování policie a soudnictví v konkrétních kauzách.

Již bylo zmíněno, že více než pětina obyvatel Jihoafrické republiky, 14 milionů, žije v oblastech, kde se využívá obyčejové právo. V odlehlých oblastech je pak rádio hlavním zdrojem informací. Organizace nyní působí v pěti venkovských oblastech. Informace o komunitních událostech jsou také překládány a distribuovány opačným směrem do masmédií, která tak mohou vyvinout patřičný tlak na vládu, aby se kauzami zabírala. V roce 2015 byl průměrný týdenní počet právních konzultací v pěti pobočkách organizace 1207. Reportáží, otevřených případů pak bylo týdně 87.<sup>249</sup>

Příklad Citizen Justice Network v této části práce uvádím jako ukázkou toho, jaké jsou možnosti pro podporu větší participace občanů při prosazování jejich práv. Organizace si vybrala rozhlasové medium, protože má přímý dosah ve venkovských regionech. Z podobných důvodů je i nezbytné vysílání v místních jazycích, čemuž předchází identifikace a vyškolení sociálních pracovníků z těchto oblastí. Konečně je třeba také uvést, že iniciativa vychází z univerzitního programu v žurnalistice. Tedy není zde iniciace ani další podpora projektu ze strany státu. Přesto je to příklad, který je možný replikovat v podobném prostředí kdekoli na světě. V našem prostředí jsou spíše známé investigativní televizní reportáže. Předmětem této práce není pouštět se do role a možností státu ve využití masmédií, přesto je patrné, že aktivní komunikace, spolupráce s médii může být nástrojem pro překonávání bariér v přístupu ke spravedlnosti. Zda tuto oblast nechat nevyužitou, případně pouze v oblasti aktivit nestátních organizací, je v době elektronické komunikace aktuální otázka. Na začátku kapitoly citované programy reforem přikládají informování veřejnosti stěžejní roli. Nejrozšířenějším médiem je v současnosti internet.

---

<sup>249</sup> *Citizen Justice Network* [online]. Johannesburg: Citizen Justice Network. [cit. 15. 4. 2017]. <http://citizenjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2015/12/Web-brochure.pdf>

## L. Technologie a řešení sporů

Nové technologie nikdy nebyly právu cizí. V zákonech a mezinárodních dohodách lze stále nalézt odkazy na dohody uzavřené telegraficky či faxem, což je platným důkazem toho, že rychlost technologického pokroku překonává rychlost legislativní úpravy. Otázkou je, v jaké míře technologický pokrok pouze urychluje stávající procesy a v jaké míře umožňuje stávající procesy překonat a vytvořit nové.

Takovýmto skokem bylo bezesporu zavedení a rozšíření internetu. Nejde jen o metodu komunikace na dálku při zachování písemné formy. Otevírá se celá plejáda dalších možností. Na jednu stranu se díky internetu otevřel zcela nový obchodní prostor. Na místo katalogového prodeje na dálku probíhá vše na jednom místě a v jednu dobu. Proto i očekávání zákazníka, ohledně řešení reklamace a případně graduujícího sporu, jsou stejně bezprostřední. Zatímco za využití poměrně značných zdrojů, lze s klientem i pomocí klasických metod telemarketingu udržet krok, mnohem praktičtější se jeví využití technologií pro řešení těchto sporů. Což mělo za důsledek, že v posledních dvou desetkách let je tak online řešení sporů nejrychleji se rozvíjejícím druhem řešení sporů.

Na druhou stranu online řešení sporů nabízí také kvalitativní změnu i pro dosavadní soudnictví. Nyní mohou účastníci řešit své spory z pohodlí domova, přes mobilní telefon, kdykoliv mají čas. Mohou využít široké nabídky sektorových online řešení sporů, od jednání, přes facilitaci, mediaci a rozhodčí řízení. Nabízené možnosti je intuitivně vedou k řešení, navíc možnosti právní pomoci jsou k dispozici po celou dobu. Celý proces je velmi rychlý.

Problematičtější je nutnost reformy stávajícího soudnictví, respektive celého systému spravedlnosti tak, aby dokázal těchto nových možností využít. Než dokáže stát reagovat na současnou situaci a využít online řešení sporů k dosažení synergických efektů, tedy dokud nepůjde jen o záměnu jedné komunikační metody za druhou, ale o celkovou změnu v koncepci poskytování spravedlnosti občanům, do té doby bude online řešení sporů, ve své podstatě nestátní systém, jakýsi paralelní systém k státnímu soudnictví.



## 1. Řešení sporů uvnitř e-commerce tržiště – vymahatelnost pod hrozbou vyloučení

Jako jedna z prvních přišla pro své klienty se svým online řešením sporů společnost eBay<sup>250</sup> provozující online tržiště. Mechanismus v sobě integruje postupy od klasické reklamace, přes negociaci, mediaci a arbitráž. Přejít mezi těmito fázemi řešení sporu probíhá bez nutnosti znovu zadávat osobní data anebo data o transakci či jejím naplnění. Ta jsou již součástí obchodu od začátku. Pro účely této práce je vhodné vyzdvihnout zejména skutečnost, že prodejce na tomto tržišti se výsledkům online řešení sporů podřídí většinou z důvodu setrvání na této prodejní platformě. Další pohnutkou je jeho důvěryhodnost, respektive spokojenost zákazníka, která je rovněž klíčová pro další obchodování. Ve fázi mediace je tak ochoten k podstatným ústupkům ke spokojenosti klienta, aniž by do celého procesu, jakkoliv zasahoval stát.

Co se týče negativních komentářů zanechaných klientem na stránce prodejce, lze se proti nim odvolat. Komentář je prozkoumán buď třetí nezávislou stranou (Independent Feedback Review, Net Neutrals) anebo, v případě holandské lokální mutace Marketplaats, náhodně vybraným panelem 21 uživatelů.<sup>251</sup> Pro představu některé zdroje uvádějí, že eBay takto již v prvním stupni vyřeší 90 % ze zhruba 60 miliónu sporů ročně<sup>252</sup>. Na podobném principu pracují i jiná elektronická tržiště na světě, čínský Alibaba po celém světě a Mercado Livre v Latinské Americe. Místní specifika jen mírně pozměňují akcent na různé služby, placené prověřování (zlatý, platinový prodejce, variace na trustmark, poskytovaný jinak třetí nezávislou stranou) a přísnost u vymáhání (po 14 dnech odpojení od systému).

---

<sup>250</sup> eBay Inc. *Resolution Center* [online]. San José: eBay Inc, Resolution Center. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://resolutioncenter.ebay.com/cz/en-us/>

<sup>251</sup> Civil Justice Council. *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims* [online]. London: Civil Justice Council, Online Dispute Resolution Advisory Group, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>

<sup>252</sup> GINTAREPETREIKYTE. *ODR Platforms: eBay Resolution Center* [online]. Hague: ODR2016 Blog, 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://2016odr.wordpress.com/2016/04/14/odr-platforms-ebay-resolution-center/>

## 2. Online řešení sporů, trustmark a Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

Poněkud jiná je situace, co se týče vymahatelnosti práva u online řešení sporů u nejčastější formy elektronických obchodů, u přeshraničních mezinárodních transakcí. Zde je online řešení sporů mnohdy jediným řešením sporů, neboť v současnosti neexistuje plnohodnotný mechanismus uznávání soudních rozhodnutí z jiných zemí. Navíc se jedná většinou o malé částky a klasické rozhodčí řízení se tak nevyplatí. V první fázi jsou tak řešení sporů založené čistě na důvěryhodnosti, respektive na riziku ztráty takzvané značky důvěryhodnosti (trustmark) obchodníkem, pokud by zákazníkovi či závěrům online řešení sporů nevyhověl.

Následky pro společnosti stavějící svůj obchod na přeshraniční e-commerce bývají podstatné. V tomto segmentu je důvěřivost kupujících obzvláště nízká s ohledem na neexistenci efektivní vymahatelnosti v rámci státního soudního systému. Vysoké hodnocení a spokojenost zákazníků tak bývají rozhodující při výběru prodávajícího.

Právě s ohledem na vysoký počet těchto transakcí a neexistenci vhodné právní úpravy se tématem rozhodla zaobírat Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)<sup>253</sup>. Globální povaha předkládaného problému nebyla Komisi cizí. Jako řešení se nabízela konstrukce založená na Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů<sup>8</sup> podepsané 10. června 1958 v New Yorku. Newyorskou úmluvu ratifikovalo 157 zemí a díky tomu je rozhodčí řízení prozatím mezinárodně nejrozšířenější a nejuniverzálnější metodou řešení sporů, respektive rozhodčí nález titulem pro vymáhání práva.

---

<sup>253</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Working Group III Online Dispute Resolution* [online]. Vienna: United Nations Commission on International Trade Law, 2010 - 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working\\_groups/3Online\\_Dispute\\_Resolution.html](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html)

Pracovní skupina III pro online řešení sporů zasedala od roku 2010 do roku 2016. Na práci se velmi intenzivně podílela také Česká republika s ohledem na zkušenosti s fungováním ADR.EU, platformy pro online řešení sporů o domény .EU, který funguje od roku 2002 při Rozhodčím soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v Praze.

### **3. Jednotné zásady pro řešení sporů o jména domén (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy)**

Doménové spory si možná zaslouží ještě o trochu větší upřesnění. Jak již bylo řečeno postupuje se podle Jednotných zásad pro řešení sporů o jména domén (UDRP, Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy)<sup>254</sup>, vydaných Internetovou společností pro určování jmen a čísel (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN), Nepočítá se s potřebou státního donucení v rámci systému. Jedná se o technicky uzavřený systém, který je zcela v moci organizace, respektive zcela decentralizovaný a na státním právu nezávislý.

Akreditované sudiště rozhodují tedy nikoliv podle právního řádu země svého sídla ale podle Pravidel jednotných zásad pro řešení sporů o jména domén (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)<sup>255</sup>. Rozhodčí řízení je povinnou formou řízení. Spor probíhá velmi rychle a dle předem stanoveného harmonogramu na základě písemné dokumentace. Nekonají se žádná státní. Výsledek je znám do 60 dnů. Podmínkou je splnění tří požadavků: a) doménové jméno je stejné anebo obdobné jako registrovaná ochranná známka stěžovatele; b) držitel registrace domény nemá žádný oprávněný zájem na doméně; a c) registrace domény a její využívání neprobíhá v dobré

---

<sup>254</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>

<sup>255</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. *Rules for Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>

víře. Stěžovatel má pouze dvě možnosti požadavků, dle výsledku sporu je doména buď zrušena anebo předána oprávněnému držiteli. Nemá možnost požadovat finanční kompenzaci. Do desíti dnů od rozhodčího nálezu se strany mohou obrátit na soud. Samozřejmostí je veřejná dostupnost těchto nálezů. V současnosti je na světě pět poskytovatelů řešení doménových sporů.<sup>256</sup> Jedním z nich je právě ADR.EU, při Rozhodčím soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v Praze.

#### **4. Výsledky Pracovní skupiny III pro Online řešení sporů Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo**

Pracovní skupina v prvních dvou letech vytvářela poměrně sofistikovaný komplex globálních pravidel pro online řešení sporů přeshraničních transakcí o mále částky. Prodávající by na svých stránkách nabízel několik center pro online řešení sporů. Kupující by si tak v případě eskalace reklamace do mediace anebo adjudikace mohl vybrat centrum blízko svého bydliště anebo s dobrou reputací či nízkou cenou. Předpokládalo se, že bude v zajmu prodávajících, uhradit náklady řízení. Mimo pravidla pro řešení sporů se tak připravovala také pravidla pro poskytovatele online řešení sporů a takzvané neutrály, kteří mohli ve věci poskytnout své smířčí služby a i rozhodnout.

Samotná pravidla pro řešení sporů byla velice jednoduchá. Pokud by došlo k eskalaci pře z negociace a mediace měl rozhodovat ve sporu takzvaný neutrál. Podstatnou skutečností bylo, že pracovní skupina pracovala s tezí, že pro docílení právní jistoty, je ultima ratio vhodné vztáhnout vznikající mechanismus pod rozhodčí řízení a umožnit tak využití Newyorské úmluvy.

Situace se poněkud změnila s ohledem na připravovanou evropskou úpravu řešení spotřebitelských sporů na vnitřním trhu. Poté, co z těchto důvodů nebyl přijat ani

---

<sup>256</sup> RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozoocr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

kompromisní návrh úpravy na podzim roku 2012, vedla jednání k přijetí Technických poznámek UNICTRAL k online řešení sporů (UNICTRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution)<sup>257</sup> dne 13. prosince 2016 Valným shromážděním OSN. Sekce IX těchto poznámek pak nechává povahu finální fáze otevřenou, v případě neúspěchu facilitace budou strany sporu informovány o tom, jak bude finální fáze vypadat<sup>258</sup>. Není tak vyloučeno ani rozhodčí řízení ani uzavření rozhodčí doložky při koupi, rovněž není kompromis nad celosvětovou úpravou.

S ohledem na to, že Technické poznámky nejsou závazná pravidla, lze předpokládat, že konečné řešení úpravy online řešení sporů si jednotlivé země, respektive prodejci zvolí sami. Zřejmě tak rozhodne trh, vlastně kupující.

## 5. Youstice – změna paradigmatu, spory lze využít pozitivně

K českému zapojení do pracovní skupiny III pro online řešení sporu je ještě zajímavé podotknout, že naše delegace nabízela účastníkům možnost zapojit se do pilotního projektu ODR Exchange<sup>259</sup>, který byl spuštěn v lednu 2012 a podílely se na něm jak spotřebitelské authority, tak centra mimosoudního řešení sporů nejen z Evropy, ale i z Ameriky a Asie. Projekt nabízel možnost otestovat ODR komunikační standard ECRI (E-Commerce Resolution Intercharge), který kromě přenosu údajů o sporu mezi aktéry, umožňovala také komunikaci v různých jazycích. Za projektem stál klíčový

---

<sup>257</sup> United Nations. *Technical Notes on Online Dispute Resolution of the United Nations Commission on International Trade Law*. [online] New York: United Nations, General Assembly. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/71/138](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/138)

<sup>258</sup> United Nations. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Forty-ninth session (27 June-15 July 2016)*. [online]. New York: United Nations, General Assembly. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://undocs.org/A/71/17> „Section IX — Final stage

45. If the neutral has not succeeded in facilitating the settlement, it is desirable that the ODR administrator or neutral informs the parties of the nature of the final stage, and of the form that it might take.“

<sup>259</sup> HODGES, Christopher, BENÖHR, Iris, CREUTZFELDT, Naomi. *Consumer ADR in Europe*, s.366. Bloomsbury Publishing, 2012. ISBN 1847319416, s. 516.

expert české delegace, Zbyněk Loebel, který jej později úspěšně implementoval v projektu Youstice,<sup>260</sup> poskytujícího online řešení sporů zejména pro spotřebitele. Youstice také poskytuje specifická řešení pro některé sektory, například pro cestovní ruch, půjčování vozů anebo pojišťovnictví.

Předdefinované potíže a možnosti jejich řešení nabízené pomocí jednoduchého kliknutí klientů, a i poskytovatelům služeb značně ulehčují proces řešení sporu. Zákazník je tak zapojen do procesu řešení jeho reklamace a svojí účastí vlastně firmu podporuje v jejím rozvoji a zlepšování poskytovaných služeb. Ze sporu se tak na místo nepříjemné události stává možnost, jak si klienta udržet, více ho jeho interakcí spojit se značkou a získat od něho nové informace o podobě služby, kterou by rád získal.

## 6. Distributed ledger a block chain

Nové technologie tento dosavadní vývoj posunují ještě dále. Nyní se můžeme bavit o jejich technologickém základu, který umožňuje na státu nezávislé obchodování, uzavírání smluv a platby, potažmo i řešení sporů. Role státu se tak alespoň částečně dá vypořádat v nastavování standardů, ale není již tak jasná v jejich vymáhání. Jedním z řešení může být mezinárodní úmluva upravující místní příslušnost sporů vzniklých z těchto transakcí.

V současné době přijímané doporučující normy, například návrh Modelového zákona Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo k elektronickým převoditelným instrumentům (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, MLETR) již pracuje s technologií distributed ledgers. Což je druh bezpečně zašifrované informace umožňující veřejně zpřístupnit a ověřit údaje v ní obsažené. V tomto případě se jedná o elektronické dokumenty související s mezinárodním obchodem, ale na této technologii již v některých zemích úspěšně funguje katastr nemovitostí anebo obchodní rejstřík. U nás bude tato technologie

---

<sup>260</sup> Youstice. [online]. Praha: Youstice. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://youstice.cz>

známější díky využití pro vytvoření řetězce těchto dat blockchain, na kterém stojí kryptoměna bitcoin.

Za pomoci těchto technologií se již vytváří standard uzavírání smluv. Chytrými smlouvami se zabývá skupina č. 5 technického výboru 307 Mezinárodní organizace pro standardizaci, (International Organization for Standardization, ISO/TC 307/SG 5 Smart contracts)<sup>261</sup>. Primárně se bude jednat o smlouvy ve finančním sektoru, ale nic nebrání využití v mezinárodním obchodu a kdekoliv jinde. Předností těchto smluv bude mj. samovykonatelnost a i s ohledem na obchodování ve virtuální, státy neregulované měně, se tak postupně vytváří další nestátní právní systém.

## **7. Online řešení sporů v domácích právních řádech. 100 % přístup ke spravedlnosti?**

Konkurenční prostředí v elektronickém obchodě stojí za rychlým rozvojem online řešení sporů v soukromém sektoru. Není proto až tak překvapivé, že dříve, než byla přijata nějaká ucelená vnitrostátní úprava, byl na světě projekt pro vytvoření pravidel pro online řešení sporů z přeshraničních sporů. Národní úprava online řešení sporů se mezitím objevuje jen v několika málo zemích. Příslušná neochota učít se novým věcem je tak překonávána pouze pomalu. Online řešení sporů je zaváděno jen postupně, nejdříve buď jako dílčí úprava anebo paralelně se stávajícím systémem státního soudnictví.

Právě větší participace, účast občanů na řešení svých starostí a poskytování kvalitních a efektivních řešení by mělo být i cílem moderního státu. O participativní demokracii nejde jen ve chvíli, kdy se bavíme o volbách. Vedle bezpečnosti, kde jde především o prevenci, je zejména řešení sporů služba, kterou občané od svého státu

---

<sup>261</sup> International Organization for Standardization. *ISO/TC 307 Blockchain and electronic distributed ledger technologies/SG 5 Smart contracts*. [online]. Geneva: International Organization for Standardization. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.iso.org/committee/6266604.html>

očekávají. Větší zapojení jednotlivce, spolků a asociací by tak mělo být pro stát vítanou možností, jak zlepšit fungování justice. Pokud můžeme odstranit mnohé z překážek pro přístup ke spravedlnosti, respektive spravedlivý proces využitím moderních technologií, mělo by být povinností státu, nabízená řešení zvážit. Kromě geografické vzdálenosti, kterou lze moderními komunikačními prostředky překonat, jde i o ztrátu času stráveného dojížděním k soudu, náklady na zastupování, včetně srozumitelné komunikaci práva a procesu směrem ke klientovi státního soudnictví, tak i druhým směrem, na soud.

Zcela samostatnou otázkou je pak možnost redefinovat roli soudce, který by do sporu vstupoval až pokud by jiné možnosti nevedly k řešení. Neznamená to, že by zde nebyla možnost dozorovat řešení sporu soudcem od začátku, tak aby bylo řízení spravedlivé a efektivní. Jen by jeho povinné zapojení bylo až výsledkem neúspěchu ostatních řešení anebo případně dané druhem sporu, kdy jde o společensky zvlášť chráněný zájem.

V současnosti se nabízí hned několik modelů integrace<sup>262</sup> online řešení sporů do státního soudnictví. Plná integrace online řešení sporů a soudních procedur se zdá být preferovanou variantou, neboť tak lze vytvořit plynulé prostředí pro uživatele a soudy staví do pozice dohlázele nad spravedlivým a efektivním řešením sporů. Nejjednodušší způsob, jak zahájit implementaci tohoto řešení, je začít nabízet online řešení sporů vedle klasického soudního řízení s tím, že bude věcí každého, kdo se na soudy bude obracet, kterou z možností si zvolí.

Například kanadská provincie Britská Kolumbie se rozhodla jít cestou vzniku nového plně integrovaného soudu. Návrh zákona o Tribunálu pro občanské řešení (Civil Resolution Tribunal, CRT) byl schválen<sup>263</sup> již v roce 2012 a platforma byla

---

<sup>262</sup>The Hague Institute for Innovation of Law. *ODR and the courts: The promise of 100% access to justice?*. [online]. Hague: The Hague Institute for Innovation of Law, 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/HiiL%20Online%20Dispute%20Resolution%20Trend%20Report.pdf>

<sup>263</sup> *Civil Resolution Tribunal Act*. [online]. Victoria: Civil Resolution Tribunal Act. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025\\_01](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01)



zprovozněna 13. července 2016<sup>264</sup>. Mimo sporů o malé částky se zde řeší třeba sousedské spory v rámci společenství vlastníků jednotek a pronájmů. Specifické moduly jsou nabízeny pro online řešení sporů u výběru daní (USA) sporů<sup>265</sup> anebo rozvodů (Nizozemí, UK a USA).

Oproti tomu rakouský model nabízí „pouze“ možnost využití předvyplněných formulářů, a elektronickou komunikaci se stranami.<sup>266</sup> Prozatím se tedy jedná o využití elektronických komunikačních prostředků, nikoliv o využití synergického efektu, který v mnoha směrech online řešení sporů nabízí.

Jinou možností je nabízet online řešení sporů jako předstupeň soudního řízení, kde se dá vyjednávat smír. Rozhodnutí ve sporu by pak zůstalo stranou online řešení sporů. Třetí možností by bylo online řízení, včetně alternativního rozhodnutí ve sporu samotném, zcela postavit jako konkurující soudnímu procesu. Čtvrtou variantou je využít online platformu jako prostředníka mezi různými alternativními metodami řešení sporů a soudem.

## **8. Změny v přístupu k reformám soudnictví**

Při online řešení sporů z elektronického obchodování lze využít širokou škálu způsobů, jak donutit strany chovat se podle výsledku řízení, například zrušení zákaznického účtu anebo automatické převody peněžních prostředků. Tyto systémy jsou tak na státu nezávislé, přesto u zákazníků velmi populární alternativou k platnému právu.

---

<sup>264</sup> Civil Resolution Tribunal. [online]. Vancouver: Civil Resolution Tribunal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://civilresolutionbc.ca>

<sup>265</sup> AMBROGI, Robert. Tax boards use an online system to resolve disputes. [online]. Chicago: American Bar Association, ABA Journal, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.abajournal.com/magazine/article/tax\\_boards\\_use\\_an\\_online\\_system\\_to\\_resolve\\_disputes/](http://www.abajournal.com/magazine/article/tax_boards_use_an_online_system_to_resolve_disputes/)

<sup>266</sup> Die österreichische Justiz. [online]. Vienna: Federal Computing Centre. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://webportal.justiz.gv.at>

Státní soudnictví sice prozatím disponuje alespoň z části monopolem státního vynucení. Nicméně občané navyklí na rychlost, vstřícnost a pohodlnost komerčních metod online řešení sporů, mají důvod požadovat stejné služby po státu. V obchodování je konkurence hlavním motorem inovací, jaké možnosti domoci se změn má občan?

Státní soudnictví nemusí nutně ihned přetvářet celý svůj systém od základů. Ale určitě je zde prostor začít využívat alespoň některá z řady v komerční sféře vyzkoušených řešení. V celosvětovém měřítku existuje mnoho využitelných příkladů<sup>267</sup>. Některé máme v již v České republice, někdy se stačí podívat do Vídně.

Nicméně teprve celková změna v koncepci poskytování spravedlnosti občanům by s pomocí integrace online řešení sporů do stávajícího soudnictví mohla vést ke zvýšení participace občanů na řešení sporů.

## **9. Participativní demokracie – informační technologie jako nástroj občanské angažovanosti**

Česká republika aktivně podporuje prohlubování participativních prvků založených na nových technologiích ve věcech veřejných. Proto také byla jedním z iniciátorů přijetí Rezoluce Rady pro lidská práva Organizace spojených národů (United Nations Human Rights Council) k Rovné účasti na politických a veřejných věcech přijaté 30. září 2016 (Equal participation in political and public affairs, A/HRC/RES/33/22)<sup>268</sup>. Bod 6 písmeno k) rezoluce vyzývá k poskytnutí efektivního

---

<sup>267</sup> XUCLA, Jordi. *Access to justice and the Internet: potential and challenges*. [online]. Strasbourg: Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Committee on Legal Affairs and Human Rights, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://website-space.net/documents/19838/1085720/20151026-InternetAccess-EN.pdf/8d3c44d4-da6c-4dac-ab15-94dc1fcc5d48>

<sup>268</sup> United Nations Human Rights. *Equal participation in political and public affairs, A/HRC/RES/33/22* [online]. Geneva: United Nations Human Rights Council. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/211/41/PDF/G1621141.pdf?OpenElement>  
Bod 6, písm. k): “Providing full and effective access to justice and redress mechanisms to those citizens whose right to participate in public affairs has been violated, including by developing effective, independent and pluralistic national human rights institutions,

přístupu ke spravedlnosti a mechanismům pro řešení sporů občanům, jejichž práva byla porušena, zahrnujících vytvoření efektivních, nezávislých a pluralistických národních lidskoprávních institucí. Zároveň se v rezoluci klade důraz na nové formy participace, zejména při využití nových informačních a telekomunikačních technologií a sociálních médií, bod 10, písmeno e).

V českém návrhu Směrnice pro efektivní implementaci práva na participaci ve věcech veřejných (Draft guidelines on the effective implementation of the right to participate in public affairs contribution of the Czech Republic)<sup>269</sup> je podtržen význam nových informačních a komunikačních technologií a sociálních médií pro transformaci způsobů, kterými probíhá komunikace o věcech veřejných mezi občany a státem: „*lidé sdílejí informace, mobilizují a sdružují se. Často tyto nové druhy technologií a medií poskytují více bezprostřední a přímé způsoby občanské angažovanosti. Mohou podpořit výkon práva na účast ve věcech veřejných skrze nové příležitosti a zároveň mohou učinit vstřícnějšími stávající etablované formy participace. Je třeba řádně zvážit zajištění souladu těchto nástrojů s normami a principy mezinárodních lidských práv (práva na soukromí, nediskriminaci při přístupu k těmto nástrojům). Technologické inovace mohou zlepšit komunikaci a zpětnou vazbu mezi vládami a občany ohledně politik, zákonů a správy obecně, a zjemnit ji.*“<sup>270</sup>

---

in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (Paris Principles)“.

Bod 10, písm. e): „Emerging and new forms of participation, in particular through new information and communications technology and social media“

<sup>269</sup> Czech Republic. *Draft guidelines on the effective implementation of the right to participate in public affairs contribution of the Czech Republic*. [online]. Geneva: United Nations Human Rights Council. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/DraftGuidelinesRighttoParticipationPublicAffairs.aspx>

<sup>270</sup> Czech Republic. *Draft guidelines on the effective implementation of the right to participate in public affairs contribution of the Czech Republic*. [online]. Geneva: United Nations Human Rights Council. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/DraftGuidelinesRighttoParticipationPublicAffairs.aspx>

„New information and communications technologies and social media have transformed the way people share information, mobilize and associate themselves. Often, these new technologies and media offer more straightforward and direct means of civic

Nabízí se tedy otázka proč tyto možnosti nové participace občanů na věcech veřejných nevyužít také při řešení sporů. Soudnictví ani spravedlivý proces by jistě neutrpěli, pokud by se kvalitativně zlepšila komunikace mezi adresáty a soudní mocí. Nemluvě o efektu, který by mohla mít zvýšená participace občanů na legitimitě celého procesu řešení sporů.

## **M. Národní kontaktní místo pro implementaci Směrnice OECD pro nadnárodní podniky**

Přestože v této práci byly již zmíněny mezinárodní mechanismy působící primárně mimo státní donucení, řešící spory týkající se internetových domén anebo nesportovního chování, a zmíněny byly rovněž mechanismy, kdy jsou standardy vymáhány nepřímo skrze dobrovolné podřízení aktérů, rád bych ještě v závěru zmínil komplexnější případ Směrnice Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj pro nadnárodní podniky (dále také „Směrnice“)<sup>271</sup>. Souvislost s participativními formami řešení sporů nemusí být na první pohled zřejmá, přesto jsem toho názoru, že její mezinárodní přesah je i výzvou a nástrojem k větší participaci v dodržování základních standardů na celém světě.

Na jednu stranu vede investory, aby aktivně přizpůsobovali své chování v zemích, kde investují, tak aby nevybočovalo ze základních standardů ve Směrnici definovaných. Na druhou stranu Směrnici vytvořená Národní kontaktní místa v zemi, kde investor sídlí, poskytují prostor pro projednání specifických případů, kdy se namítá

---

engagement. They can both stimulate the exercise of the right to participate in public affairs through new participation opportunities and make existing, well-established forms of participation more inviting. A due consideration must be given to ensuring compliance of these tools with international human rights norms and principles (right to privacy, non-discrimination in accessing these tools). Technological innovations can improve communication and feedback between the government and citizens on policies, legislation and governance in general and make it more nuanced.“

<sup>271</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/MNEGuidelinesČestina.pdf>

porušení této Směrnice. V mnohých případech je to jediné fórum, kde se lze situaci vzniklé kdekoliv na světě, zaobírat. Specifickými rysy tohoto mechanismu jsou tedy dobrovolnost, veřejnost a celosvětová působnost.

## **1. Směrnice Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj pro nadnárodní podniky**

Směrnice Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj pro nadnárodní podniky vznikla už v roce 1976 a je tak nejstarším instrumentem v oblasti společensky odpovědného podnikání. Směrnice byla vytvořena jako součást Deklarace OECD o mezinárodních investicích a nadnárodních podnicích, ke které se zavázaly členské státy Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (dále také „OECD“), s cílem vytvořit standardy investování. Směrnici tak zavazuje všechny členské státy OECD a rozrůstající se počet zemí, které se k těmto závazkům připojily. Aktuálně tedy 48 zemí.

Směrnice je soubor pravidel a doporučení, která vznikla ve spolupráci se zástupci zaměstnaneckých a zaměstnavatelských svazů a nevládním sektorem. Zavazuje pouze státy, pro investory jsou doporučení nezávazné, ale měly by být vodítkem pro jejich společensky odpovědné chování. Podniky by měly při své činnosti nastavit postupy, které jim umožní aktivně identifikovat problematické aktivity (compliance management systems). V tom aktivním přístupu k širším souvislostem podnikání lze také spatřovat rozdíl mezi termíny společensky odpovědného chování (responsible business conduct) a společenská odpovědnost firem (corporate social responsibility), která může být naplněna externími dobročinnými aktivitami společnosti.

Mechanismus vytvořený Směrnicí by tak měl především předcházet negativním situacím, které by mohly vzniknout v souvislosti s investováním nadnárodních podniků, chováním jejich poboček, a i společností zapojených do jejich dodavatelského řetězce. Konečně, Směrnice je výjimečným instrumentem také v tom, že na rozdíl od jiných iniciativ, pro implementaci Směrnice státy vytvořily svá Národní kontaktní místa. Ta mají být nástrojem pro projednání případů, ve kterých je ze strany dotčených subjektů anebo jejich zástupců z nevládních organizací namítáno chování porušující standardy Směrnice.

Směrnice má od roku 2011 také lidskoprávní kapitolu, která vychází z Obecných zásad OSN v oblasti podnikání a lidských práv. Další kapitoly se věnují životnímu prostředí, uplácení a vydírání, zaměstnanosti a pracovněprávním vztahům, spotřebitelům, vědě a technologickým inovacím, zpřístupňování informací, hospodářské soutěži a daním.

## 2. Role Národního kontaktního místa

Úlohou Národního kontaktního místa je implementovat Směrnici v dané zemi. Prvním úkolem kontaktního místa je tedy rozšiřovat povědomí o Směrnici mezi veřejností a druhým povinností poskytovat prostor a napomáhat diskusi s cílem nalézt řešení ve specifických případech, kdy je namítáno porušení Směrnice. Státy mají sice povinnost Národní kontaktní místo zřídit, ale jeho samotné fungování může být ve formě státem financované instituce svěřeno občanské společnosti.

Jak už bylo zmíněno, Směrnice je jediný mezinárodní nástroj s vlastním mechanismem pro řešení stížností. Národní kontaktní místa musí při své činnosti postupovat nezávisle, předvídatelně, spravedlivě a v souladu s principy a standardy Směrnice. „*Specifické případy nejsou soudními případy a Národní kontaktní místa nejsou soudy. Cílem postupu je řešení problému pomocí dobrých služeb, umožnit stranám přístup ke konsensuálním a nesporným procedurám (jako konciliace a mediace).*“<sup>272</sup>

Podněty pro specifické případy jsou nejdříve Národním kontaktním místem posouzeny, zda spadají do působnosti Směrnice. V této fázi je zhruba třetina podnětů zamítnuta.<sup>273</sup> Dále jsou stranám nabídnuty dobré služby, tedy zprostředkování dialogu

---

<sup>272</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. *Specific instances mechanism of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/specificinstances.htm>

<sup>273</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015* [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and

či případně o nějaká forma mediace poskytovaná státem anebo nezávislími mediátory. Tyto služby nicméně nemohou být poskytnuty, pokud neexistuje shoda stran využít jich v dobré víře. Národní kontaktní místo po ukončení řízení vydá o řešení specifického případu závěrečnou zprávu.

Doposud se Národní kontaktní místa řešila více než 360 specifických případů z více než 100 zemí. Třetina případů se týkala výrobního sektoru, dále byl zastoupen těžební a finanční sektor. Více než polovina případů se týkala zaměstnaneckých vztahů (55%), čtvrtina lidských práv (24%) a pětina životního prostředí (21%). Přibližně v polovině přijatých specifických případů dospěly strany k dohodě, které často obsahovaly ustanovení ohledně dalšího postupu a znamenaly změnu v dosavadních firemních postupech, přičemž výsledkem bylo také posílení vzájemného vztahu účastníků.<sup>274</sup>

Z dostupné databáze specifických případů<sup>275</sup> uvádím namátkou pro ilustraci rozsahu aktivit Národních kontaktních míst specifické případy v různých oblastech působnosti Směrnice:

- V oblasti korupce a zavražďování v Kamerunu se podařilo americkému Národnímu kontaktnímu místu (mediátorem je Federální mediační a conciliační služba, U. S. Federal Mediation Conciliation Service) zprostředkovat nápravu v chování americké společnosti.
- Stížnost německých odborů na chování korejské společnosti, která se nakonec pro nezáměr o poskytnuté služby německého Národního kontaktního místa, vyřešila soudně.

---

Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/15-Years-of-the-National-Contact-Points-Highlights.pdf>

<sup>274</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*. [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/15-Years-of-the-National-Contact-Points-Highlights.pdf>

<sup>275</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. *Database of specific instances*. [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/database/>

- Úspěšná byla naopak aktivita německého Národního kontaktního místa v pracovněprávní oblasti v Pákistánu.
- Britské Národní kontaktní místo bylo úspěšné při řešení lidskoprávních aspektů spojených s pořádáním Formule 1 v Bahrajnu.
- Švýcarské a kanadské Národní kontaktní místo řešilo úspěšně převod zdanitelných příjmů ze Zambie.
- Ve finančním sektoru řešilo úspěšně holandské Národní kontaktní místo otázku palmového oleje v Indonésii.

Specifickým případům projednávaným Národními kontaktními místy je společná snaha řešit situaci, která přesahuje hranice jednoho státu. Cílem podání nemusí být také pouze náprava stavu, ale i budoucí odpovědné chování společnosti v souladu se Směrnicí. Dobrovolnost procesu sice znamená, že ne ve všech případech může projednání specifického případu Národním kontaktním místem přinést řešení, ale v mnoha případech je mechanismus vytvářený Směrnicí jediným relevantním fórem pro řešení situace v zemi, kde státní mechanismy nejsou vnímány dotčenými subjekty jako primární či efektivní zdroj pro poskytnutí spravedlnosti.

Řešení specifických případů podle Směrnice tak představuje velmi komplexní mechanismus řešení sporů. Povinnost státu spočívá v poskytnutí prostoru pro dialog a jeho facilitaci. Definice účastníka je univerzální, omezená pouze souvislostí s podnikáním nadnárodní společnosti a namítáním porušení zájmů chráněných Směrnicí. Dalo by se tvrdit, že už samotná existence Směrnice je přiznání nefunkčnosti koncepce právního centralismu, alespoň ve specifických případech.



## Závěr

Tématem této práce bylo posouzení předpokladů pluralismu práva a nestátních právních systémů pro zlepšení možnosti řešení sporů ve společnosti. Hlavní výzkumnou otázku, kterou se práce zabývala, bylo, zda nestátní právní systémy plní společenskou roli při poskytování spravedlnosti? V průběhu vypracovávání této práce proto byly průběžně ověřovány tyto hypotézy výzkumu: nestátní právní systémy plní funkční roli při řešení sporů; jsou vnímány jako legitimní svými uživateli; a mají přidanou hodnotu v překonávání bariér při přístupu ke spravedlnosti.

Funkčnost nestátních právních systémů se v práci ukázala mnohokrát. Lze si ji demonstrovat na schopnosti autoritativně rozhodovat a v rámci komunity tyto rozhodnutí vymáhat, státy tak přiznávají nestátním právním systémům například trestněprávní pravomoc.

Legitimita řízení u nestátních právních systémů se odvozuje od blízkosti těchto mechanismů s komunitou, jak autorit, tak pravidel. Pravidla jsou pochopitelná a řízení probíhají uvnitř komunity. Některé státy například přiznávají právní účinky právním skutečnostem vzniklým podle obyčejového práva, považují je za legitimní i ve svých právních rádech.

Právě blízkost mechanismů řešení sporů k uživatelům, společný jazyk, kultura a lokalita, jsou hlavními přednostmi nestátních právních systémů, kvůli kterým je hojně využívají nejen členové ale i stát pro prodloužení dosahu své moci a zajištění základních práv v těchto komunitách. V práci nás tak po celý čas provázely argumenty potvrzující hypotézu, této práce a lze ji tak považovat za prokázanou.

V této práci představené koncepty pluralismu práva pracovaly s Ehrlichovým pojmem živé právo a rozvíjely ho v běžných, současných situacích.

Formální státní normy jsou pro Ehrlichův koncept normami pro rozhodování sporů před státem. Právo, které skutečně platí, bez ohledu na to, jestli je jeho pramenem zákon anebo jiný zdroj označil za „*živé právo*“. Není podstatné, zda je právo vytvořené státem, právo je dle Ehrlicha v zásadě otázkou společenského řádu. Z čehož vyplynulo, že pro zkoumání živého práva bude postačovat objevit společnosti, které nemají anebo zdánlivě nemají potřebu opory ve státním právu. Dalším společným rysem

představených konceptů pluralismu práva byl společný základ v hledání zdroje práva v marginálních, respektive státním právem pouze částečně spravovaných sociálních skupinách, ať už poloautonomních anebo globalizovaných oblastí společnosti.

V práci Sally Falk Moore byl dále analyzován koncept poloautonomních sociálních oblastí. Navazuje na Ehrlichův pojem společností živého práva a rozšířila jej na právo společenských podskupin. Tato teze tak aktualizuje koncept právního pluralismu a z diskusí okolo společenského dědictví kolonialismu ho zasazuje do soudobé analýzy společnosti. Živé právo je nalezeno na okraji společnosti, ve specifických skupinách, mimo hlavní zájem a možnosti státního práva.

V tezích Guntera Teubnera bylo zkoumáno využití konceptu pluralismu práva pro analýzu různorodých globalizačních procesů v mnoha sektorech občanské společnosti nezávisle od práva národních států. Do nového konceptu pluralismus práva tak lze zahrnout různorodé komunikační procesy, které vytvářejí svébytné právní systémy v rámci daných společenských oblastí. Představen byl příklad právního svébytného systému mezinárodního obchodního práva, který je soběstačný ve vnitřní komunikaci, ve vlastních pravidlech a řešení sporů.

Globalizace společnosti, respektive některých segmentů, tak byla v práci identifikována jako další oblast, kde klasické definice národního státního práva nenabízejí uspokojivá koncepční řešení pro společenské vztahy těchto komunit. Koncept pluralismu práva naopak dokázal dílčí komunitní pravidla, za určitých předpokladů, uchopit jako právo, živé právo.

Z tohoto úhlu pohledu nestátní právní systémy pracují ve specifických skupinách a s pravidly, jejichž fungování, je preferováno před pravidly a mechanismy státními. Pokud by tato pravidla nenabízela funkční alternativu k těm ostatním, moc dlouho by nevydržela. Legitimními budou v očích svých uživatelů, jen do této doby.

Podle Pospíšila to je právní autorita, která při rozhodování určuje vzájemné povinnosti mezi členy skupiny. Ty jsou výsledkem sporu a zároveň základ pro další pokojné fungování v rámci skupiny. Jak právní autorita, tak i strany sporu, jsou pak součástí stejné společenské skupiny či podskupiny a rozhodování v komunitních sporech tyto vazby upevňuje. Aplikace práva je tak legitimizována příslušností ke skupině. Význam role komunitních autorit se pak v této práci ukázal například v latinskoamerických státech při nastavení kritérií inkorporace nestátních právních

systemů do státních. Pospíšil na základě pozorování řešení sporů v různých kulturách abstrahoval základní funkční kritéria pro svoji analytickou koncepci práva. Za formu práva považuje přítomnost principů, které nalézá v kritériích jako autorita, snaha o univerzální aplikaci, určení vzájemných vztahů (obligatio) a sankce.

V práci byl tak také představen možný dopad tohoto Pospíšilova analytického konceptu pluralismu práva. Skupina, která neřeší své vnitřní spory, ztrácí sociální pouta. Tato teze byla v práci částečně rozvedena. Lze se domnívat, že by mohla mít, dle mého názoru, dvojí dopad, za prvé v rovině přístupu ke spravedlnosti v rámci státu. Stát, který neřeší spory svých občanů, těžko hledá v jejich očích legitimitu pro své fungování. Za druhé, vymezuje-li se stát vůči národům původních obyvatel žijících na jeho území, tak pokud původním obyvatelům upírá možnost řešení sporů podle jejich právních systémů, neguje jejich společenskou a kulturní svébytnost. Míra, v jaké stát umožňuje fungování pluralismu práva, tak byla identifikována také jako politické téma, které má dvě roviny, na jedné straně stojí politika dobrovolné anebo nedobrovolné asimilace původních obyvatel a na druhé, volba zajištění přístupu ke spravedlnosti, ať již státní či nestátní cestou, přičemž obě roviny mají vliv na legitimitu státu.

Ukázalo se, že vymezení se vůči právnímu centralismu národního státního práva pak bylo ve větší či menší míře stálým bodem doposud uvedených konceptů pluralismu práva. Na základě textu Johna Griffithse byly v práci rozvedeny také termíny silný a slabý právní pluralismus. Stát v případě slabého pluralismu práva neuznává ostatní normativní systémy jako zákon. Zatímco pro silný pluralismus práva je státní právo pouze jednou z mnoha forem práva či společenského řádu. V této práci byla později přiblížena situace v Bolívii, Ekvádoru a Jihoafrické republice, které jsou silným příkladem paralelního soužití právních řádů v rámci jedné země. Silný pluralismus práva tak ale nemusí být neslučitelný ani s moderním státem, jak práce dále ukázala na některých nadnárodních mechanismech řešení sporů.

V této práci byly také analyzovány metody systémového členění nestátních právních systémů a jejich napojení na stát. Konkrétně zaměřené metodologické studie byly zdrojem pro systémovou analýzu uspořádání vztahů mezi státními a nestátními mechanismy práva. Koncepty pluralismu práva, jak potvrdila jejich analýza v této práci, umožňují vyjít z přístupů omezujících se pouze na izolované studium jednoho ze

systemu ať již obyčejového nebo formálního a prozkoumat toto téma ve spleťtém celku několika souběžně existujících právních systémů.

Formálně racionální systémy byly podle tezí Maxe Webere identifikovány, jako zdroje legitimacy v moderní společnosti. Za formální iracionální považuje právní systémy, kde je zdrojem práva autorita, která může být náboženská či obyčejová. Právní systém je nicméně formální v tom smyslu, že soudnictví bývá vykonáváno specializovanými soudci, kteří dodržují stanovené postupy pro řešení sporů.

Pospíšil za formu práva, jak bylo ukázáno výše, považuje přítomnost principů, mezi nimiž je i autorita. U živého práva není nutné předpokládat vysokou míru právního formalismu, je jeho využívání různými společenskými skupinami dokladem o autoritě a legitimitě, které se u těchto skupin těší. Tato práce tak došla k závěru, že by živé právo ve Weberově matici, která byla v práci analyzována, představovalo formálně iracionální právní systémem, za předpokladu, že jeho aplikace nebude svévolná ani podřízena samoučelným pravidlům.

Typologií nestátních právních systémů byla v práci identifikována celá řada. Výsledná škála se ukázala být pouze otázkou výběru výchozího konceptu. Důsledkem propojování nestátních právních mechanismů se státním soudnictvím, byla také specifická typologie. Širší nastavení výchozích kritérií umožňuje lépe zachytit podstatu těchto pojmů. Byla proto představena kritéria zkoumání míry formality, subjektivní a objektivní hodnocení spravedlnosti a systematickosti zkoumaných mechanismů řešení sporů.

Zkoumán byl také model komparativního posuzování vazby nestátního na státní systém práva: zda má uznání formu faktickou, kdy se na právní vztahy vytvořené podle obyčejového práva nahlíží jako na pro stát právně relevantní skutečnost; anebo zda stát uznává celý obyčejový právní systém a upravuje jeho vztah se státním právem; případně zda stát upravuje míru samosprávné autonomie komunity, ze které je pak odvozena i její pravomoc samostatně si upravit svůj právní řád. V práci byla zvažena možnost hodnotících kritérií. Důraz při hodnocení výsledků podle této metody by tak byl kladen na rovnost před zákonem v rámci jednoho státu anebo na autonomii při samosprávném rozhodování komunity.

Ukázalo se, že míra inkorporace nestátního právního systému může podle nastavení pravidel představovat až jejich pohlcení, asimilaci do státního právního řádu.

Státní dohled může také zahrnovat, v rámci částečné inkorporace, určitou pojistku proti excesům nestátních právních systémů ve formě odvolání ke státním soudům, ne nepodobnou koloniální úpravě možnosti zrušit rozhodnutí obyčejových soudů pro rozpor s dobrými mravy. Atributem vysoké míry autonomie by tak byla konečnost rozhodnutí přijatého nestátním soudním mechanismem.

Důvodů pro inkorporaci nestátních systémů do státního právního řádu byly identifikovány ve formě nároku na uznání práv na sebeurčení původních obyvatel, mezinárodněprávních povinnosti, rozšíření přítomnosti státního veřejného práva a autority do venkovských oblastí a zkvalitnění standardů těchto mechanismů.

Potvrdila se rozmanitost možností inkorporace a vzájemného působení nestátních a státních právních systémů. S výjimkou extrémů, kdy stát neuznává nestátní právní mechanismy a kdy obyčejové mechanismy řešení sporů fungují na státu nezávisle, bývají vymezena pravidla vzájemného fungování. Na konkrétních latinskoamerických případech práce se později ukazuje rozsah možností těchto inkorporačních pravidel.

Určité tendence k větší formalizaci nestátních právních systémů byly zaregistrovány, v důsledku propojení se státním právním systémem anebo na základě emancipačních snah komunit původních obyvatel. Určitým trendem se ukazuje využívání inkorporace pro rozšíření dosahu státního soudnictví a státní moci. Na druhou stranu autonomie samosprávy a s ní spojená relativní nezávislost soudnictví, zůstává preferovanou variantou pro původní obyvatele.

V této části práce tak byly představeny metody typologie a systematizace nestátních právních systémů, druhy nastavení vztahu nestátních a státních systémů, důsledky různých přístupů ve vztahu mezi formálními a obyčejovými právními systémy a částečně tak i cíle, které může konkrétní nastavení sledovat. Byla tak částečně zodpovězena druhá výzkumná otázka ohledně podoby nestátních právních systémů a možnosti vzájemného vztahu státních a nestátních mechanismů práva. Částečně byly zodpovězeny také otázky ohledně cíle, které může nastavení současného působení nestátních a státních mechanismů řešení sporů úspěšně sledovat a širších společenských aspektů vzájemného působení různých systémů řešení sporů.

Co se týče naplnění hypotéz výzkumu, témata analyzovaná v druhé kapitole potvrzují, že nestátní právní systémy jsou vnímány nejen svými uživateli jako legitimní

způsob řešení jejich sporů. Cíle inkorporace nestátních právních systémů sledují rozšíření dosahu státního soudnictví a státní moci, tedy stát si dokonce osvojuje legitimitu nestátních systémů. Také preference autonomie samosprávy původními komunitami a s ní spojená relativní nezávislost soudnictví, ukazují na důvěru, které se tyto systémy u členů těchto komunit těší.

Třetí kapitola této práce se zaměřila na aspekty pluralismu práva při jeho vymáhání. Co týče druhů nastavení vztahu nestátních a státních systémů představila určité specifikum a širší společenské aspekty, týkající se inkorporace náboženského práva do sekulárních právních systémů a odpověděla tím částečně hned na několik výzkumných otázek, jak ohledně širších společenských aspektů vzájemného působení různých systémů řešení sporů, tak i ohledně praktického fungování vztahů státních a nestátních mechanismů práva, podoby a vzájemného vztahu těchto mechanismů.

V rámci pluralitních společností, kde je identita významné části občanů tvořena různými kulturními a náboženskými afiliacemi může hrát inkorporace nestátních právních systémů do státního právního řádu roli integračního faktoru. Přes určité a často odůvodněné obavy z praktik, které nejsou v souladu s právy garantovanými státním právem ani v souladu se základními lidskými právy, je alternativou vytlačování těchto skupin na okraj společnosti, a tedy větší polarizace společnosti. Podmíněná inkorporace náboženského práva tak může být nástrojem proniknutí státního, soudního dohledu do těchto skupin, a tedy zároveň cestou pro zajištění základních práv uvnitř těchto komunit, které ve své ortodoxní podobě ani o větší integraci nemusí stát. Bez větší angažovanosti společnosti jako celku, jsou ti slabí ponecháni na pospas. Jakou formou a zda by měla inkorporace probíhat, je věcí společenské diskuse, pečlivého uvážení a politického rozhodnutí.

Lepšího fungování a větší legitimacy lze docílit pomocí plurality procesních možností, kombinací neformálních právních systémů a státního soudnictví, k nimž mohou napomoci metody navrhování mechanismů pro řešení sporů Tyto metody pak mohou být i zdrojem pro další úvahy ohledně zlepšování soudnictví.

Jako podstatný prvek pro fungování mechanismů sporů a částečnou odpověď na výzkumnou otázku ohledně fungování vztahů státních a nestátních mechanismů práva byly zkoumány zdroje legitimacy řešení sporů. Formální a neformální metody řešení

sporů mají své vlastní, protichůdné zdroje legitimacy. Postupy řešení sporů jsou v případě neformálního modelů proměnlivé, aby vyhovovaly jednotlivým výjimečným okolnostem případu. Legitimita procesu vychází z dobrovolného souhlasu stran svůj spor takto řešit. V případě formálního postupu je legitimita odvozena z jistoty předvídatelnosti postupu, který byl detailně stanoven a z něhož je velmi obtížné se odchýlit. Současná praxe tyto rozdíly často stírá.

Možnost rozhodnutí státu o tom, zda bude účast na mimosoudním řešení sporu dobrovolná anebo naopak povinná a případně na jak dlouho, je ohraničena právy účastníků na spravedlivý proces. Problematickými tedy nejsou samotné mechanismy mimosoudního řešení sporů, ale způsoby, jakými jsou vybudovány a rozhodnutími, kdy a pro které spory je aplikovat. Cílem vytváření systémů řešení sporů by tak mělo být co lepší naplňování potřeb uživatelů. Jejich uspokojení při využívání mechanismu je zdrojem legitimacy výsledného procesu. Částečně tak bylo možné také zodpovědět otázku ohledně cíle, který může nastavení současného působení nestátních a státních mechanismů řešení sporů úspěšně sledovat.

V rozvíjejících se zemích, lze v ekonomicky silných centrech identifikovat sofistikované, globální ekonomické a právní uspořádání. Zatímco na jejich periferiích, plnicích se přistěhovalci z venkova, státní moc již dosahuje jen sporadicky. V těchto oblastech tak pro účely samosprávy často vznikají místní verze nestátních právních systémů podobající se spíše sousedským hlídkám anebo pouličním gangům. V tom lepším případě pouze suplují nefunkční stát, jindy je rozsah jejich operací širší. Společnost je tak rozdělována nejen geograficky, ekonomicky, vzděláním a sociálně ale i podle těchto společenským podskupinám odpovídajícím formám práva. Na venkově je nepoměr mezi státním právem a skutečnými společensky aplikovanými normami největší. Státní systém je obvykle slabý, normy a postupy státního právního systému jsou lidem cizí. Nabízí se využít neformální právní systémy, které jsou dostupnější, efektivnější a pro uživatele pochopitelnější. Ze spokojenosti uživatelů pak pramení legitimita těchto systémů. Neformální systémy spravedlnosti tak plní v daných zemích také roli v rámci zajištění přístupu ke spravedlnosti státem. Pátá kapitola tak rovněž potvrzuje hned všechny tři hypotézy.

Z těchto důvodů se v devadesátých letech vydaly touto cestou reformy země Latinské Ameriky. Druhá část práce proto analytickou metodou zkoumala reformy

soudnictví a zavádění mimosoudních metod řešení sporů v těchto zemích. Jejich cílem bylo zajistit právo na spravedlivý proces a otevřít soudní ochranu i těm společensky nejslabším skupinám. V této době také dochází k větší artikulaci práva původních obyvatel v těchto zemích na sebeurčení, včetně práva na vlastní soudnictví a řešení sporů. Míra volnosti, kterou konkrétní uspořádání vzájemného vztahu se státem ponechává obyčejovým mechanismem, tak byla také zkoumána v této části práce spolu s různými způsoby inkorporace. Tato část práce tak částečně odpovídá na většinu zkoumaných otázek.

Jedním z prvků analyzovaných v práci týkajících se vlny ústavních reforem, která v devadesátých letech prošla Latinskou Amerikou, tak byla i částečná ústavní a zákonná inkorporace normativních systémů a soudnictví existujících ve společenstvích původních obyvatel, které žily na území těchto států. Analýza způsobu inkorporace tak vede k položení otázky, zda se tím do určité míry nestala v rámci „národních“ států z politického tématu původních obyvatel otázka právní. Zda se podaří vybudovat pluralitní spravedlnost, která bere v potaz kulturní různorodost, jak v užším smyslu (jazyk, obyčej, před státním soudnictvím), tak i v širších normativních aspektech (normativní systémy, právní a soudní obyčej původních obyvatel). Práce se tak oklikou vrací k pojmům silného a slabého právního pluralismu.

Tento fenomén, kdy místo politického řešení, je nalézáno řešení právní (ústavněprávní), by se dal vnímat také jako podstatná změna paradigmatu národního státu: z jednoho práva, z jednoho právního státu a řádu, se stává společenství práv. Tedy pluralismus práva je základem nejen pro právní výklad situací zahrnujících práva a povinnosti původních obyvatel, ale, dalo by se říci, že je i druhem státoprávního uspořádání integrace původních obyvatel do některých latinskoamerických států.

Specifický dopad, který mají mezinárodní a regionální instrumenty na tento vývoj, byl analyzován ve třetí kapitole této části. Porovnáním textů těchto instrumentů lze historicky zachytit vývoj pojmů jako přístup ke spravedlnosti a spravedlivý proces, jejichž obsah se nejen výkladem, ale zejména samotným věcným rozsahem příslušných ustanovení rozšiřuje. Právo na autonomní právní systém obyčejového práva, nicméně i nadále není součástí těchto instrumentů.

Zvláštní kapitola práce se zabírala rozhodnutími Ústavního soudu Kolumbie, s ohledem na mimořádné postavení, které měl při výkladu Ústavy a práv původních



obyvatel s ohledem na dočasnou absenci zákonné úpravy. Tato část práce ukázala, že cílem reformy soudnictví v latinskoamerických zemích byla často právě snaha o překonávání bariér v přístupu ke spravedlnosti, která vycházela nejen z faktického stavu ale i z mezinárodních závazků těchto zemí. Tím jsme se opět dostali k potvrzení třetí hypotézy.

Podobné cíle jako v Latinské Americe, tedy zajištění přístupu ke spravedlnosti, řeší většina zemí na světě. V posledních letech nabývají na významu reformy založené na větší participaci účastníků řízení a modifikace státem upravovaných metod řešení sporů, tak aby jejich centrálním bodem byl uživatel, kterému má být maximálně usnadněn přístup a užívání právních mechanismů. Tato témata analyzovala třetí část této práce, která částečně odpovídá a zastřešuje všechny výzkumné otázky této práce.

Podrobněji byly dále v práci prozkoumány některé vybrané reformní iniciativy jako chilská Centra občanské spravedlnosti, která jsou stěžejním prvkem velmi ambiciózního záměru reformy justice v Chile. Stát například bude poskytovat vykonatelnost širšímu okruhu dohod vzniklých v těchto centrech. Představen byl také model právní pomoci a vzdělávání šířený rozhlasovým vysíláním v Jihoafrické republice. Tyto snahy mají společného jmenovatele v zajištění přístupu ke spravedlnosti.

Možnosti technologií při řešení sporů byly představeny v předposlední kapitole této práce. Role, kterou ve změnách při poskytování řešení sporů budou hrát moderní telekomunikační technologie, nelze přecenit. Zkoumány byly například existující mechanismy pro online řešení sporů. 100 % přístup ke spravedlnosti, ale prozatím zůstává velmi ambiciózním plánem. V závěrečné části práce tak byla představena široká škála mnoha již fungujících konceptů pro reformy poskytování spravedlnosti státem, ze kterého by mělo být možné vybrat si kdekoliv na světě.

Obyčejové a neformální právní systémy, včetně tradičních, kmenových, náboženských a komunitních systémů spravedlnosti napomáhají řešit spory v zemích, kde formální právní systém neplní svoji roli pro širší skupiny obyvatel anebo kde jsou tyto státní systémy vnímány jako příliš vzdálené a drahé, pomalé, zkorumpované a neefektivní. Naproti tomu neformální právní systémy jsou dostupnější, efektivnější a pro uživatele pochopitelnější. Ze spokojenosti uživatelů pak pramení legitimita těchto

systemů. Neformální systémy spravedlnosti tak plní v dané zemi roli v rámci přístupu ke spravedlnosti.

Definice vlády práva tak dle těchto koncepcí nezahrnuje výlučně státní právo a instituce ale takové státní a nestátní instituce, které napomáhají tomu, že se uspořádání ve společnosti a řešení sporů odehrává podle práva, čímž rozumějí, že je autorita vykonávána podle všeobecně známých a předvídatelných zákonů, a že je svévolné rozhodování jednotlivce nahrazeno rozhodováním podle rozumných pravidel. Neformální právní systémy jsou tak rovněž cestou pro zajištění přístupu ke spravedlnosti.

Bariéry v přístupu ke spravedlnosti byly jedním z důvodů pro podporu rozšiřování mimosoudních řešení sporů a pro podporu inkorporace obyčejového práva do státního právního systému v mnoha zemích Latinské Ameriky. Je s podivem, jak hodně podobné, skoro identické bariéry k přístupu ke spravedlnosti, lze identifikovat v rozvinutých zemích. S trochou nadsázky by se dalo říci, že ostatní společnost, je vůči právní profesi, nějaký cizí kmen, který má problémy s jazykem a procesy, podle kterých se má řídit. Z této perspektivy zní volání po spravedlnosti orientované na občana, jako volání po obyčejovém soudnictví, kdy je vesnickým soudcem soused.

Jednotlivé praktické případy analyzované v rámci této práce ukazují, že pokud se osvobodíme od zakořeněných představ, že stát je jediným poskytovatelem spravedlnosti a že je tu pouze jeden model práva. Je množné začít navrhopvat takové mechanismy řešení sporů, které budou zaměřené na konkrétní potřeby svých uživatelů k jejich větší spokojenosti. Součástí navrhování právních systémů v konceptu participativní spravedlnosti je i využití nestátních právních systémů a plurality práva.

Česká společnost již začala překonávat dědictví systematické likvidace občanské společnosti a zejména spolkových aktivit, které se začínají znovu hojně objevovat. Doufám proto, že tato práce nejen přispěje k většímu poznání různorodosti nestátních právních systémů a možností jejich fungování ale, že napomůže překonat i myšlenkovou bariéru, které brání jejich většímu využití u nás. Věřím, že tato práce také poskytne oporu pro koncepční východiska pro návrhy systémových mechanismů řešení sporů s větší participací občanů.

## Použité prameny a literatura

### a) Prameny

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [online]. Caracas: Ministerio Público. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.mp.gob.ve/LEYES/constitucion/constitucion1.html>
- Civil Resolution Tribunal Act. [online]. Victoria: Civil Resolution Tribunal Act. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025\\_01](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01)
- Congreso Constituyente Democrático. Constitución Política del Perú [online]. Lima: Congreso de la República. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- Constitutional Court of South Africa. Tinyiko Lwandhlamuni Philla Nwamitwa Shilubana and Others v Sidwell Nwamitwa (The Commission for Gender Equality, the National Movement of Rural Women and the Congress of Traditional Leaders of South Africa as amici curiae), CCT 03/07 [2008] ZACC 9, Media Summary. [online]. Johannesburg: Constitutional Court of South Africa, 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/9media.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. Constitución Política de Colombia
- Corte Constitucional de Colombia. Constitución Política de Colombia Actualizada con los Actos Legislativos a 2015 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-463/14, ze dne 9. 7. 2014 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia,. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-463-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-631/12 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-631-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-254/94, z 30. května 1994, [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523/97 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. Subreglas y criterios relevantes para la definición de la competencia de la jurisdicción especial indígena. Sentencia C-463/14 [online]. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-463-14.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 [online]. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)
- Czech Republic. Draft guidelines on the effective implementation of the right to participate in public affairs contribution of the Czech Republic. [online]. Geneva: United Nations Human Rights Council. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/DraftGuidelinesRighttoParticipationPublicAffairs.aspx>
- Department of Justice. September 11th Victim Compensation Fund [online]. Washington: Department of Justice. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.vcf.gov/>
- Die österreichische Justiz. [online]. Vienna: Federal Computing Centre. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://webportal.justiz.gv.at>
- El congreso de Colombia. Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada, z 16 listopadu 1890 [online]. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. Secretaría Jurídica Distrital. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4920>
- Estado Plurinacional de Bolivia. Constitución de 2009 del Estado Plurinacional de Bolivia. [online]. Los Ángeles: Infoleyes.com. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constitución-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>
- Estado Plurinacional de Bolivia. Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional. [online]. La Paz: Tribunal Supremo de Justicia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/ley-073-deslinde-jurisdiccional.pdf>
- Evropský soud pro lidská práva. Rozhodnutí ve věci Tyrer v. Spojené království, č. 5856/72. [online]. Strasbourg: Evropský soud pro lidská práva. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695464"\],"itemid":\["001-57587"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Bod 30
- House of Lords Library. The Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill. [online]. Londýn: House of Lords Library. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné

z:

<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/LIF-2017-0003>

International Labour Organization. Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries [online]. Genève: International Labour Organization [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Rules for Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy [online]. Los Angeles: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>

La Asamblea Nacional. Constitución de la República del Ecuador. [online]. Quito: La Asamblea Nacional. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

Ontario. Arbitration Act, 1991, S.O. 1991, c. 17 [online]. Toronto: Ontario Government. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.ontario.ca/laws/statute/91a17>

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ze dne 22. 11. 1969 [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Organización de los Estados Americanos. Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>

Parliament of South Africa. Recognition of Customary Marriages Act 120 of 1998 [online]. Cape Town: Parliament of South Africa. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1998-120.pdf>

Republic of South Africa. Constitution of the Republic of South Africa. [online]. Pretoria: Republic of South Africa, 1996. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

Soudní dvůr Evropské unie. C-317/08 - Alassini a další [online]. Lucemburk: Soudní dvůr Evropské Unie, bod 68. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d629de40a8f23748648ff6cb2008d3e792.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxePe0?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=414163>

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod [online]. Strasbourg: Evropský soud pro lidská práva. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_CES.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf)

United Kingdom. Arbitration Act 1996. [online]. London: legislation.gov.uk. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

United Nations. Declaration of the High-level Meeting of the 67th Session of the General Assembly on the rule of law at the national and international levels. [online]. New York: United Nations, General Assembly, 67th Session. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839\\_A-RES-67-1.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/37839_A-RES-67-1.pdf)

United Nations. Technical Notes on Online Dispute Resolution of the United Nations Commission on International Trade Law. [online] New York: United Nations, General Assembly. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/71/138](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/138)

United Nations. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples [online]. New York: United Nations. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)

#### b) Literatura [řadíme abecedně dle autora]

AMBROGI, Robert. Tax boards use an online system to resolve disputes. [online]. Chicago: American Bar Association, ABA Journal, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.abajournal.com/magazine/article/tax\\_boards\\_use\\_an\\_online\\_system\\_to\\_resolve\\_disputes/](http://www.abajournal.com/magazine/article/tax_boards_use_an_online_system_to_resolve_disputes/)

ANDERSON, Daniel. The Arbitration Act 1996: does it allow religious tribunals to make rulings that can be enforced by the civil courts? [online]. London: Lawyers' Secular Society. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerssecularsociety.wordpress.com/2015/02/16/the-arbitration-act-1996-does-it-allow-religious-tribunals-to-make-rulings-that-can-be-enforced-by-the-civil-courts/>

BENDA-BECKMANN, Franz von. Who's afraid of legal pluralism? The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law, sv. 34, číslo 47, 2002. S. 44-45. [online]. Ghent: Commission on Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/47/Bendabeckmann-art.pdf>

BOYD, Marion. Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion. [online]. Toronto: Ministry of the Attorney General.

- [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/executivesummary.html>
- Câmara de Indenização Vão TAM 3054. Balanço de Atividades. [online]. São Paulo: Câmara de Indenização Vão TAM 3054, 2009. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/CCSAI/relatorio\\_camara02.pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/CCSAI/relatorio_camara02.pdf)
- Canadian Bar Association. Legal Health Checks. [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 62. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cba.org/CBA-Equal-Justice/Resources/Legal-Health-Checks>
- Canadian Bar Association. Reaching equal justice report:an invitation to envision and act. [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, Access to Justice Committee, 2013. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)
- Canadian Bar Association. Reaching equal justice:an invitation to envision and act Report of the CBA Access to Justice Committee [online]. Ottawa: Canadian Bar Association, CBA Access to Justice Committee, 2013. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba\\_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf](http://www.cba.org/CBAMediaLibrary/cba_na/images/Equal%20Justice%20-%20Microsite/PDFs/EqualJusticeFinalReport-eng.pdf)
- Casas de Justicia [online]. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Métodos Alternativos de solución de Conflictos. Dostupné z:  
<https://www.casasdejusticia.gov.co/Casas-de-Justicia/Casas>
- Centro de Arbitraje Popular [online]. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Dostupné z:  
<https://www.minjus.gob.pe/arbitraje/>
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Infografías [online]. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
<http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial/infografia>
- Citizen Justice Network [online]. Johannesburg: Citizen Justice Network. [cit. 15. 4. 2017]. <http://citizenjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2015/12/Web-brochure.pdf>
- Civil Justice Council. Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims [online]. London: Civil Justice Council, Online Dispute Resolution Advisory Group, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>
- Civil Resolution Tribunal. [online]. Vancouver: Civil Resolution Tribunal. [cit. 15. 4.

- 2017]. Dostupné z: <https://civilresolutionbc.ca>
- CLAVE9.CL. Finaliza Proyecto Fondef IDEA Sobre Peritaje Antropológico En La Araucanía [online]. Temuco: CLAVE9.CL. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.clave9.cl/?p=78037>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de Los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017], s. 12. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodescii.sp.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La situación de los derechos humanos de los Indígenas en las Américas [online]. San José: Organización de los Estados Americanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/Indigenas/indice.htm>
- CONNOLLY, Brynna. Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology. Connecticut Law Review, sv. 38, č. 2, 2005. Hartford: Connecticut Law Review, 2005.
- Corte Suprema de Justicia. Servicio de Facilitadores Judiciales. [online]. Managua: Corte Suprema de Justicia. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.poderjudicial.gob.ni/facilitadores/>
- COTT, Donna Van. Dispensing Justice at the Margins of Formality: The Informal Rule of Law in Latin America. In: HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. Informal institutions and democracy: lessons from Latin America. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006. S. 270-271.
- COUMARELOS, Christine, MCDONALD, Hugh M., FORELL, Suzie a WEI, Zhigang. Collaborative Planning Resource – Service Planning. [online]. Sydney: Law and Justice Foundation of New South Wales, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/B6DC9E05711F044CCA257EF5000E995F.html>
- COX, Caroline. A Parallel World: Confronting the abuse of many Muslim women in Britain today. [online]. Cambridge: Rowan Williams. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.bowgroup.org/sites/bowgroup.uat.pleasetest.co.uk/files/Bow%20Group%20Report%20-%20A%20Parallel%20World%20-%20Confronting%20the%20abuse%20of%20many%20Muslim%20women%20in%20Britain%20today%2024%2003%2015.pdf>



- CRUZ , Valladares, Laura R. El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural [online]. Iztapalapa: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El\\_peritaje\\_antropologico\\_Los\\_retos\\_del\\_entendimiento\\_intercultural-Valladares\\_Laura.pdf](http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El_peritaje_antropologico_Los_retos_del_entendimiento_intercultural-Valladares_Laura.pdf)
- CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)
- DEMPSEY, John; COBURN, Noah. Traditional Dispute Resolution and Stability in Afghanistan. [online]. Washington: United States Institute of Peace, 2010. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.usip.org/sites/default/files/PB%2010%20Traditional%20Dispute%20Resolution%20and%20Stability%20in%20Afghanistan.pdf>
- DUPRET, Baudouin. What is plural in the law ? A praxiological answer. Égypte/Monde arabe, č. 1, 2005, s. 2-3. [online]. Caire: Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://ema.revues.org/1869#tocto2n1>
- eBay Inc. Resolution Center [online]. San José: eBay Inc, Resolution Center. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://resolutioncenter.ebay.com/cz/en-us/>
- EHRlich, Eugen. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München: Duncker & Humblot, 1913. Dostupné z: <https://archive.org/stream/grundlegungderso00ehrl#page/n7/mode/2up>
- EISENMANN, Charles. Ehrlich Eugen (1862-1922) [online]. Boulogne-Billancourt: Encyclopædia Universalis. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.universalis.fr/encyclopedie/eugen-ehrllich/>
- ESCOBAR, Karla. What is the »Cultural Baggage« of Legal Transfers?. Rechtsgeschichte - Legal History, č. 24 (2016), s. 203-217 [online]. München: Rechtsgeschichte - Legal History. Journal of the Max Planck Institute for European Legal History. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://rg.rg.mpg.de/en/article\\_id/1024](http://rg.rg.mpg.de/en/article_id/1024)
- ESTRADA, Alexei Julio. Simposio Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. [online]. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, 2013, č. 9, s. 64. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27030/28630>
- FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. Revista Brasileira de Arbitragem, sv. 6, č. 23, ss. 7–32. New York: Kluwer Law International. ISSN: 1806-809X
- FANDIÑO, Marco ed. Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al

- Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia. [online]  
Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016, s.  
98. ISBN: 978-956-8491-30-7. Dostupné z:  
<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5501>
- FENSOM, Meredith. Judicial Reform, Military Justice, and the Case of Chile's  
Carabineros, 2006 [online]. Gainesville: University of Florida Levin  
College of Law. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[https://www.law.ufl.edu/\\_pdf/academics/centers-  
clinics/institutes/lpap/case\\_chile\\_carabineros.pdf](https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers-clinics/institutes/lpap/case_chile_carabineros.pdf)
- FISS, Owen M. Against Settlement. [online]. New Haven: Faculty Scholarship Series,  
1984, s.1076-1078. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&c  
ontext=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers)
- FULLER, Lon L., WINSTON, Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication.  
Harvard Law Review. [online]. Cambridge: Harvard Law Review, sv.  
92, č. 2, 1978, s. 363. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
<https://people.rit.edu/wlrgsh/Fuller.pdf>
- GABBAY, Daniela Monteiro, CUNHA, Luciana Gross ed.O Desenho de Sistemas de  
Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público  
[online]. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da  
Justiça, Democratizando Informações no Processo de Elaboração  
Normativa, Projeto Pensando o Direito, 2010. [cit. 15. 4.  
2017]. Dostupné z: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-  
legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/vol-  
38\\_o\\_desenho\\_de\\_sistemas\\_de\\_resolucao\\_alternativa\\_de\\_disputas\\_para  
\\_conflitos\\_de\\_interesse\\_publico\\_fgv.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/vol-38_o_desenho_de_sistemas_de_resolucao_alternativa_de_disputas_para_conflitos_de_interesse_publico_fgv.pdf)
- GARRIDO, Margarita. Palabras que nos cambiaron : lenguaje y poder en la  
independencia. Bogotá, D.C.: Banco de la República. Biblioteca Luis-  
Ángel Arango, 2010. Jako komentář k výstavě dostupné z:  
[http://www.banrepcultural.org/exposiciones-itinerantes/palabras-que-  
nos-cambiaron](http://www.banrepcultural.org/exposiciones-itinerantes/palabras-que-nos-cambiaron)
- GINTAREPETREIKYTE. ODR Platforms: eBay Resolution Center [online]. Hague:  
ODR2016 Blog, 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z:  
[https://2016odr.wordpress.com/2016/04/14/odr-platforms-ebay-  
resolution-center/](https://2016odr.wordpress.com/2016/04/14/odr-platforms-ebay-resolution-center/)
- GRIFFITHS, John, What is Legal Pluralism? The Journal Of Legal Pluralism And  
Unofficial Law, sv. 18 , číslo 24, 1986 [online]. Ghent: Commission on  
Legal Pluralism. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://commission-on-  
legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf](http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf)
- HERNÁNDEZ, Cristián a BANFI, Analía, ed. Reporte sobre la Justicia en las  
Américas, 2004-2005. [online]. Santiago, Chile: Centro de Estudios de  
Justicia de las Américas, 2005, s. 16. ISBN 9568491074. Dostupné z:  
<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4701>
- HERRERA, Juan Sebastián Jiménez. Corte tumba una norma de 1890 sobre la

- jurisdicción indígena. El Espectador, 24.7.2014 [online]. Bogotá: El Espectador. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-tumba-una-norma-de-1890-sobre-jurisdiccion-indige-articulo-506539>
- HODGES, Christopher, BENÖHR, Iris, CREUTZFELDT, Naomi. Consumer ADR in Europe, s.366. Bloomsbury Publishing, 2012. ISBN 1847319416, s. 516.
- CHOKSIR, Bilal M., Religious Arbitration in Ontario: Making the Case Based on the Britis Example of the Muslim Arbitration Tribunal. University of Pennsylvania Journal of International Law [online]. Philadelphia: University of Pennsylvania Journal of International Law, sv. 33, č. 3, 2012. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=jil>
- Institute for Economics and Peace. Global Peace Index. [online]. Sydney: Institute for Economics and Peace. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/06/GPI17-Report.pdf>
- International Council of Arbitration for Sport [online]. Lausanne: International Council of Arbitration for Sport. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.tas-cas.org/en/index.html>
- International Organization for Standardization. ISO/TC 307 Blockchain and electronic distributed ledger technologies/SG 5 Smart contracts. [online]. Geneva: International Organization for Standardization. [cit. 15. 4. Dostupné z: <https://www.iso.org/committee/6266604.html>
- IUVENALIS, Decimus Iunius. Saturae. [online]. Curculio – Michael Hendry. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.curculio.org/Juvenal/s10.html> „unus Pellaeo iuueni non sufficit orbis, aestuat infelix angusto limite mundi ut Gyarae clausus scopulis paruaque Seripho; cum tamen a figulis munitam intrauerit urbem, sarcophago contentus erit. mors sola fatetur quantula sint hominum corpuscula.“
- JACKSON, Sherman A. Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity? Fordham International Law Journal, sv.30, č.1, 2006. [online]. New York: Fordham International Law Journal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2037&context=ilj>
- Juzgados de paz y conciliacion indigena en Chiapas [online]. Dostupné z: <http://juzgadosdepazyconciliacionindigena.blogspot.cz>
- KERRGAN, Fergus, ed. Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement. [online]. New York: United Nations Development Programme, 2012, s. 35. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access\\_to\\_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html](http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/informal-justice-systems.html)

- KLENDJIAN, Charlie. Launch of “Sharia Watch UK“. House of Lords, Thursday 24th April 2014, S. 6. [online]. London: Lawyers’ Secular Society, LSS Secretary. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerssecularsociety.files.wordpress.com/2013/04/sharia-watch-uk-speech-24-apr-14.pdf>
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. Vyd. 1., 3. dot., Praha: C.H. Beck, s. 48, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1.
- KÖTTER, M., Non-State Justice Institutions: A Matter of Fact and Matter of Legislation. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 182. ISBN 978-1-137-40327-8
- KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. x. ISBN 978-1-137-40327-8
- LACHENAL, Cécile. Las Pericias Antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la Justicia Plural. Reflexión a partir del caso de México. In HUBER, Rudolf, ed. Hacia Sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre justicia estatal y el derecho indígena. [online] Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, s. 200. ISBN: 978-958-98737-0-0. Dostupné z: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/14932/>
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta. El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009.
- LEVY, Jacob T. Three Modes of Incorporating Indigenous Law. In KYMLICKA, Will a NORMAN, Wayne eds. Citizenship in Diverse Societies. Oxford: Oxford University Press, 2000. ISBN-13: 9780198297703
- LLEWELLYN, Karl Nickerson a HOEBEL, E. Adamson. The Cheyenne Way. Norman: University of Oklahoma Press, 1941.
- MAGNANT, Jean-Pierre. Le droit et la coutume dans l’Afrique contemporaine Droits et Culture. [online]. Paris: Droits et Culture, sv. 48, č. 2004-2, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://droitcultures.revues.org/1775#ftn1>
- MAIA, Luciana Andrade. Justiça itinerante. In: DireitoNet [online]. 19. 6. 2006. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6550/Justica-itinerante>
- McGILL, Shelley. Religious Tribunals and the Ontario Arbitration Act, 1991: The Catalyst for Change. Journal of Law and Social Policy. [online]. York: Journal of Law and Social Policy, sv. 20, 2005. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=10>

19&context=jlsp

- MCGREGOR, Lorna. *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR*. The European Journal of International Law Vol. 26 no. 3 [online]. Oxford: Oxford University Press, The European Journal of International Law. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://ejil.org/pdfs/26/3/2596.pdf>
- MENKEL-MEADOW, Carrie. *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes*. [online]. Washington: Georgetown University Law Center, Inaugural Lecture of the A.B. Chettle, Jr. Chair in Dispute Resolution and Civil Procedure, 2005, s. 565. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac\\_lectures](http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=fac_lectures)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Corporación de Asistencia Judicial* [online]. Santiago: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.minjusticia.gob.cl/servicios/>
- Ministerio de Justicia. *A fin de promover mayor presencia del estado Ministerio de Justicia acuerda con la Gobernación de Concepción la construcción de la Primera Casa de Justicia* [online]. Asunción: Ministerio de Justicia. Dostupné z: <http://www.ministeriodejusticia.gov.py/index.php/noticias/fin-de-promover-mayor-presencia-del-estado-ministerio-de-justicia-acuerda-con-la-gobernacion-de-concepcion-la-construccion-de-la>
- Ministerstvo spravedlnosti. *Přehled o průběhu řízení v občanskoprávních věcech* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, InfoData. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>
- MOORE, Sally Falk. *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*. *Law & Society Review*, sv. 7., č. 4, 1973, s. 721. [online]. Hoboken: Wiley, Law and Society Association. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cisr.ru/files/publ/lib\\_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf](http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Falk%20Moore%201972%20Law%20and%20Social%20Change.pdf)
- Muslim Arbitration Tribunal. [online]. Nuneaton: Muslim Arbitration Tribunal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.matribunal.com/index.php>
- Muslim Arbitration Tribunal. *Report – Liberation from Forced Marriages*. [online]. Nuneaton: Muslim Arbitration Tribunal. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.matribunal.com/MAT\\_Forced\\_%20Marriage\\_%20Report](http://www.matribunal.com/MAT_Forced_%20Marriage_%20Report)
- NELKEN, David. *Ehrlich's legacies: back to the future in the sociology of law?* In: HERTOUGH, Marc ed. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. [online]. Oxford: Hart Publishing, Oñati International Series in Law and Society, 2009, s. 237-272. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://u-pad.unimc.it/retrieve/handle/11393/37954/496/Ehrlich's%20Legacies.pdf>

- Organisation for Economic Co-operation and Development. Database of specific instances. [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/database/>
- Organisation for Economic Co-operation and Development. Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015 [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/15-Years-of-the-National-Contact-Points-Highlights.pdf>
- Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Guidelines for Multinational Enterprises [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/MNEGuidelinesČestina.pdf>
- Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Policy Roundtable on Equal Access to Justice Session notes. [online]. Paris: OECD Policy Roundtable on Equal Access to Justice, 2017. S. 63. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/gov/A2J-RT-Session-notes-May-2017.pdf>
- Organisation for Economic Co-operation and Development. Specific instances mechanism of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://mneguidelines.oecd.org/specifcinstances.htm>
- OST, Francois. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, č. 14, 1993. [online]. Alicante: Universidad de Alicante, Área de Filosofía del Derecho, Doxa - Filosofía del Derecho, č. 14, 1993, s. 169-194. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf)
- PÁSARA, Luis. La cooperación internacional en materia de justicia en el ámbito latinoamericano. In: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006. Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España. [online] Santander: Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, 2006, s. 1233-1251. ISBN 8489743444. Dostupné z: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2139174>
- PASTOR PRIETO, Santos. ¡Ah de la justicia! Política judicial y economía. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1993, s. 269. ISBN 9788447002641.
- Penal Reform International. Access to justice in sub-Saharan Africa the role of traditional and informal justice systems. [online]. London: Penal Reform International, 2000, s. 11. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/rep-2001-access-to-justice-africa-en.pdf>

- Poder Judicial. Juntos Construyamos Centros de Justicia Ciudadanos [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC\\_2016\\_br.pdf](http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/CJC_2016_br.pdf)
- Poder Judicial. Los Centros de Justicia Ciudadanos [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema, s. 3. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/470-poder-judicial-presenta-propuesta-de-centros-de-justicia-ciudadanos>
- Poder Judicial. Poder Judicial en Números 2016 [online]. Santiago: Poder Judicial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/544-resultados-de-las-reuniones-preparatorias-para-la-xix-cumbre-judicial-iberoamericana>
- Poder Judicial. Recomendaciones de Lenguaje Claro para Juezas y Jueces [online]. Santiago: Poder Judicial. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.pjud.cl/recomendaciones-de-lenguaje-claro-para-juezas-y-jueces>
- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 7<sup>o</sup> Journal of Private International Law Conference 2017[online]. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2017. [cit. 15. 4. Dostupné z: <http://7jpil.cce.puc-rio.br/>
- POSPISIL, Leopold. Anthropology of Law: A comparative perspective. S. 39. New York: Harper and Row, 1971.
- POSPÍŠIL, Leopold. Etnologie práva. Přeložil DUBOVICKÝ, Ivan. Praha: SET OUT, 1997. S. 52.
- POSPÍŠIL, Leopold. Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies. The Journal of Conflict Resolution, Law and Conflict Resolution, sv. 11, č. 1, 1967. S. 7-9. [online]. College Park, Maryland: University of Maryland. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://kinderrechtenonderzoek.nl/wp-content/uploads/2016/07/Pospisil-legal-levels.pdf>
- Programa Nacional de Conciliación [online]. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Métodos Alternativos de solución de Conflictos. Dostupné z: <http://conciliacion.gov.co/portal/>
- PUZZO, Mario. The Godfather. New York: G. P. Putnam's Sons, 1969. Library of Congress Catalog Card Number: 69-11465
- RABINOVICH-EINY, Orna. Technology and the Future of Dispute Systems Design [online]. Cambridge: Harvard Negotiation Law Review, sv. 17, 2012, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.hnlr.org/wp-content/uploads/2012/09/151-200.pdf>
- RABINOVICH-EINY, Orna. The Legitimacy Crisis and the Future of Courts. Cardozo Journal of Conflict Resolution. [online]. New York: Cardozo Journal of Conflict Resolution, sv. 17.1, 2015, s. 23-73. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/10/CAC102.pdf>

- RAUTENBACH, Christa. South Africa: Legal Recognition of Traditional Courts. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 131-132. ISBN 978-1-137-40327-8
- SALAS, Luis. From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America. In: DOMINGO, Pilar. a SIEDER, Rachel, ed. *Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform*. London: Institute of Latin American Studies, 2001, s 17-46. ISBN 1900039397.
- Secretary-General of the United Nations. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. [online]. New York: United Nations, 2004. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>
- SHACHAR, Ayelet. *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. S. 193. ISBN: 9780521776745
- SCHÄRF, Wilfred. *Specialist Courts and Community Courts*. Cape Town: University of Cape Town, Institute of Criminology. Position Paper, Commissioned by the Planning Unit, Ministry of Justice, South Africa, 1997. S. 26.
- SCHUPPERT, Gunnar Folke. From Normative Pluralism to a Pluralism of Norm Enforcement Regimes. In: KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015. S. 182. ISBN 978-1-137-40327-8
- South African Law Commission. *The Harmonisation of the Common Law and Indigenous Law: Traditional Courts and the Judicial Function of Traditional Leaders*. [online]. Pretoria: South African Law Commission, Project 90, 1999. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp82\\_prj90\\_tradl\\_1999.pdf](http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp82_prj90_tradl_1999.pdf)
- Stanford Encyclopedia of Philosophy. Multiculturalism [online]. Stanford: Stanford University, Stanford Encyclopedia of Philosophy. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/multiculturalism/>
- TAMANAH, Brian Z. Introduction: A Bifurcated Theory of Law in Hybrid Societies. KÖTTER, M., RÖDER, T., SCHUPPERT, F., WOLFRUM, R. eds. *Non-State Justice Institutions and the Law. Decision-Making at the Interface of Tradition, Religion and the State*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2015, s. 18. ISBN 978-1-137-40327-8
- TAMANAH, Brian Z. *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISBN: 9780198298250
- TEUBNER, Gunther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*.



- [online]. In: Gunther Teubner ed. *Global Law Without a State*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, s. 6-7. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina\\_english.pdf](https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852872/Bukowina_english.pdf)
- The Hague Institute for Innovation of Law. *ODR and the courts: The promise of 100% access to justice?*. [online]. Hague: The Hague Institute for Innovation of Law, 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/HiiL%20Online%20Dispute%20Resolution%20Trend%20Report.pdf>
- The World Bank. *Indigenous Latin America in the Twenty-First Century*. [online]. Washington: World Bank, 2015, s. 31. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Indigenous0Lat0y000the0first0decade.pdf>
- United Nations Commission on International Trade Law. *Working Group III Online Dispute Resolution* [online]. Vienna: United Nations Commission on International Trade Law, 2010 - 2016. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working\\_groups/3Online\\_Dispute\\_Resolution.html](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html)
- United Nations Economic Commission for Africa. *Africa Mining Vision Africa* [online]. Addis Ababa: United Nations Economic Commission for Africa, 2009. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/africa\\_mining\\_vision\\_english.pdf](http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/africa_mining_vision_english.pdf)
- United Nations Human Rights. *Equal participation in political and public affairs, A/HRC/RES/33/22* [online]. Geneva: United Nations Human Rights Council. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/211/41/PDF/G1621141.pdf?OpenElement>
- United Nations. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Forty-ninth session (27 June-15 July 2016)*. [online]. New York: United Nations, General Assembly. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://undocs.org/A/71/17>
- URY, William L., BRETT, Jeanne M., GOLDBERG, Stephen B. *Getting. Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. Jossey-Bass, 1988. ISBN-10: 1555421253
- VEITCH, Scott, CHRISTODOULIDIS, Emiliós A., FARMER, Lindsay. *Jurisprudence: Themes and Concepts*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. S. 278. ISBN 1859418155
- WEBER, Max. *Economy and Society*. [online]. Berkeley a Los Angeles: University of California Press, 1978. [cit. 15. 4. 2017]. S. 641 - 895. Dostupné z: <https://ia800305.us.archive.org/25/items/MaxWeberEconomyAndSociety/MaxWeberEconomyAndSociety.pdf>
- WILLIAMS, Rowan. *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*.

- [online]. Cambridge: Rowan Williams. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://rowanwilliams.archbishopofcanterbury.org/articles.php/1137/arch-bishops-lecture-civil-and-religious-law-in-england-a-religious-perspective>
- World Justice Project. Informal Justice (Factor 9). [online]. Washington: World Justice Project, World Justice Project Rule of Law Index [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2016/factors-rule-law/informal-justice-factor-9>
- XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad. [online]. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana, 4. až 6. března 2008. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124)
- XUCLA, Jordi. Access to justice and the Internet: potential and challenges. [online]. Strasbourg: Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Committee on Legal Affairs and Human Rights, 2015. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://website-pace.net/documents/19838/1085720/20151026-InternetAccess-EN.pdf/8d3c44d4-da6c-4dac-ab15-94dc1fcc5d48>
- Youstice. [online]. Praha: Youstice. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <https://youstice.cz>
- Yrigoyen Fajardo, Raquel Zonia Yrigoyen. Simposio Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. [online]. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, 2013, č. 9, s. 69. [cit. 15. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27030/28630>

## Resumé

Tématem této práce je posouzení předpokladů pluralismu práva a nestátních právních systémů pro zlepšení možnosti řešení sporů ve společnosti. Hlavní výzkumnou otázkou práce je, zda nestátní právní systémy plní společenskou roli při poskytování spravedlnosti.

Práce by měla nabídnout deskriptivní analýzu konceptu legálního pluralismu a metodických postupů pro zahrnutí nestátních právních systémů do státních. Výsledkem práce by měl být přehled o možnostech interakce různých právních systémů ať již formálních či obyčejových, o různých způsobech řešení sporů v tomto prostředí a o přínosu takových návrhů na reformu právního prostředí, které vycházejí z reálné situace ve společnosti.

Tato práce se bude v první části nejdříve zabírat deskriptivní analýzou pojmu legální pluralismus v odborné diskusi a jeho vztahem k nastíněnému tématu, následně porovná metody a postupy legálního pluralismu, respektive fungování nestátních právních systémů, a nakonec shrne implikace analytického konceptu právního pluralismu pro plánování a zlepšování právního prostředí.

Dále by se práce zaměřila na prozkoumání důsledků různých přístupů ve vztahu mezi formálními a obyčejovými právními systémy a na specifická témata vlastní těmto příkladům, tedy na aktuální možnosti využití konceptu pluralismu práva, ať již v konkrétních zemích anebo mezinárodním a globálním měřítku. S ohledem na koncepční blízkost s navrhováním systémů pro řešení sporů se tato část práce bude zabírat také metodou navrhování mechanismu řešení sporů při využití kombinace neformálních právních systémů a státního soudnictví, tedy procesního pluralismu.

V další části se práce bude zabírat přehledem právních systémů, pro které je právní pluralismus relevantní a případy, kde je nebo naopak není s tímto rozměrem pracováno při reformě právního prostředí. V této části se práce zejména zaměří na způsob, jakým je na sebe formální a obyčejový systém napojen a obecně metody řešení sporů.

Pro srovnání se nabízí země Latinské Ameriky, a to nejen proto, že historicky a společensky vycházejí ze srovnatelných podmínek koloniální správy, etatistického

řízení a přítomnosti původních obyvatel na venkově a ve městech, ale také kvůli nedávné historii působení diktatur na společnost, která končila v devadesátých letech minulého století. Dále se práce bude věnovat dopadu, který mají mezinárodní a regionální instrumenty na tento vývoj. Porovnáním textů těchto instrumentů lze historicky zachytit vývoj pojmů jako přístup ke spravedlnosti a spravedlivý proces, jejichž obsah se nejen výkladem, ale zejména samotným věcným rozsahem příslušných ustanovení rozšiřuje. Právo na zcela autonomní právní systém obyčejového práva, nicméně i nadále není součástí těchto instrumentů. Blíže se bude práce věnovat Kolumbijskému modelu inkorporace obyčejových právních systémů s ohledem na roli, kterou při ní sehrála rozhodnutí Ústavního soud Kolumbie.

Jako východiska nových návrhů se nabízí teze procesního pluralismus a participativní metody řešení sporů, které mají v centru uživatele těchto systémů, občana. Závěrečná část práce proto prozkoumá aktuální přístupy na zlepšení právních systémů, které směřují k větší participaci účastníků a které vycházející z jejich potřeb, a uvede některé případy pro srovnání jednotlivých konkrétních programů na zlepšení právních systémů. Práce tak představí Centra občanské spravedlnosti, model řešení, který si pro svoji reformu přístupu ke spravedlnosti vybralo Chile. Blíže se práce zaměří také na funkční posun v poskytování přístupu ke spravedlnosti, který nabízí využití moderních technologií, například na online řešení sporů.

Participativní modely soudnictví, na potřeby občanů zaměřené justice, ukazují, že jsou zde nové iniciativy pro další rozvoj v poskytování této služby, respektive práva na spravedlivý proces.

-----  
pluralismus práva, nestátní právní systémy, navrhování mechanismů pro řešení sporů

## Summary

The theme of this thesis is the assessment of the prerequisites for the pluralism of law and non-state justice systems to improve the possibilities of solving disputes in society. The main research question is whether non-state justice systems fulfil a social role in providing justice. The thesis should offer a descriptive analysis of the concept of legal pluralism and methodological procedures for the inclusion of non-state justice systems in the state. The outcome of the work should be an overview of the possibilities of interaction between different legal systems, whether formal or customary, of the different ways of resolving disputes in this environment, and of the contribution of such proposals to the reform of the legal environment that count on the real situation in society.

This work will first deal with a descriptive analysis of the concept of legal pluralism in the professional discourse and its relation to the outlined topic, then compare the methods and procedures of legal pluralism, respectively the functioning of non-state justice systems, and finally summarize the implications of the analytical concept of legal pluralism for planning and improvement of the legal environment.

In addition, the work will focus on examining the implications of the different approaches in the relationship between formal and customary legal systems and on specific themes to these examples, namely the current possibilities of using the concept of pluralism of law, whether in specific countries or on an international and global scale. With regard to conceptual closeness to the design of dispute settlement systems, this part of the thesis will also deal with the method of designing a dispute settlement mechanism using a combination of informal legal systems and the state judiciary, i.e. procedural pluralism.

In the next part the thesis will deal with the overview of legal systems for which legal pluralism is relevant and cases where it is or, on the contrary, not working with this dimension in the reform of the legal environment. In this part, the work will focus on the way the formal and customary system is connected to one another and, in general, on methods of dispute resolution.

For comparison, the Latin American countries are offered, not only because they are historically and socially based on comparable conditions of colonial administration, statist governance and the presence of indigenous peoples in the countryside and in cities, but also because of the recent history of dictatorship in society that ended in the nineties of the last century. In addition, the work will focus on the impact of international and regional instruments on this development. Comparing the texts of these instruments can historically capture the development of concepts such as access to justice and a fair process whose content is expanded not only by the interpretation but also by the very factual scope of the relevant provisions. The right to a fully autonomous legal system of customary law, however, is still not part of these instruments. More will be devoted to the Colombian model of incorporation of ordinary legal systems, taking into account the role played by the decision of the Constitutional Court of Colombia.

The thesis of procedural pluralism and participatory methods of solving disputes that have a user, a citizen in the center of these systems is offered as a starting point for new designs. The final part of the work will therefore explore current approaches to improving legal systems that aim to increase participation of user based on their needs, and will include some cases for comparing individual programs to improve legal systems. The work will present the Centre for Citizens Justice, the model of a solution chosen by Chile for its reform of the approach to justice. The work will also focus on a functional shift in providing access to justice, which offers the use of modern technologies such as online dispute resolution.

Participatory models of the judiciary, to the needs of people-focused justice, show that there are new initiatives for further development in the provision of this service, i.e. the right to a fair trial.