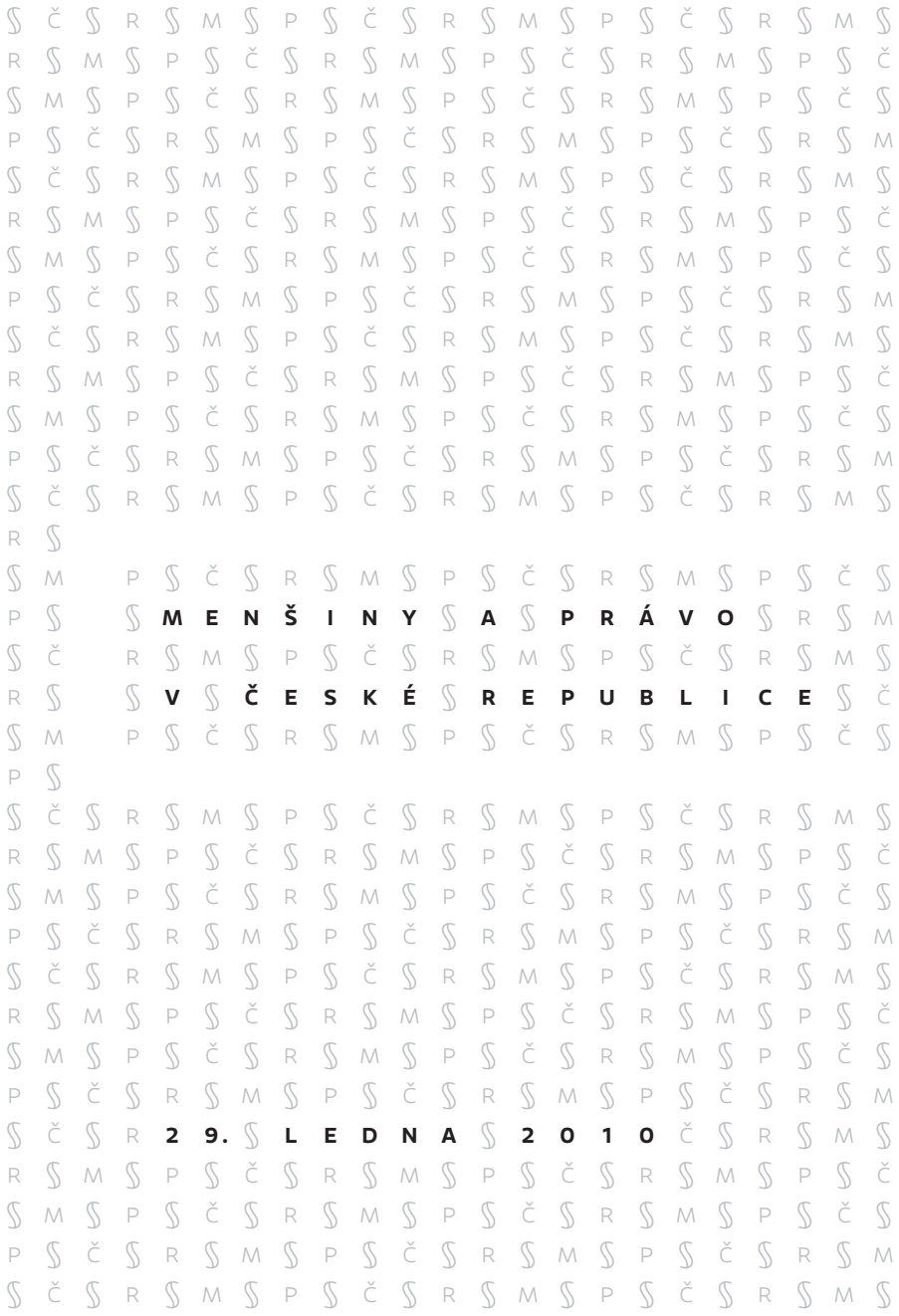
MENŠINY A PRÁVO
V ČESKÉ REPUBLICE
29. LEDNA 2010

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍHO POSTAVENÍ MENŠIN V ČESKÉ REPUBLICE

SBORNÍK PŘÍSPĚVKŮ Z ODBORNÉHO SEMINÁŘE
MENŠINY A PRÁVO V ČESKÉ REPUBLICE, PRAHA 2010

USPOŘÁDAL RENÉ PETRÁŠ

Autoři:
Andrea Baršová / Jan Kuklík / René Petráš / Helena Petrův /
Harald Christian Scheu / Andrej Sulitka / Wolfgang Wieshaider

© Úřad vlády České republiky
ISBN 978-80-7440-036-0
Praha 2010

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

OBSAH

Slovo úvodem 7

RENÉ PETRÁŠ
Problémy právního postavení menšin 11
Problematický pojem menšina / Aktuálnost otázky a význam práva / Specifika menšinové otázky z hlediska právního řádu / Obecné tendence právní úpravy menšinové otázky / Stav dosavadního výzkumu

HELENA PETRŮV
Citlivá místa právní úpravy postavení národnostních menšin v České republice (Současný stav, náměty a inspirace) 46
Shrnutí základních principů ústavní a prováděcí úpravy postavení menšin v České republice / Problematické body současné úpravy / Inspirace z Maďarska, Polska, Slovenska / Menšinové samosprávy v Maďarsku – sepětí práv s povinnostmi / Závěr

ANDREJ SULITKA
K aktuálním otázkám menšinového zákona 61
Příprava menšinového zákona / Přijetí zákona / Reakce na přijetí zákona / Aktuální výzvy / Závěrem

ANDREA BARŠOVÁ
Národnostní menšiny a státní občanství v českých zemích 75
Národnost, menšiny a státní občanství – historie a souvislosti / Menšiny a připravovaná reforma státoobčanského práva / Závěr

JAN KUKLÍK
K problematice restituce židovského majetku 88
Zákon o mimosoudních rehabilitacích z roku 1991 a následující právní předpisy / Restituční spory / Specifika židovského majetku / Zvláštní zákon o odškodnění a restituci židovského majetku / Shrnutí

HARALD CHRISTIAN SCHEU — WOLFGANG WIESHAIDER
Nošení nikábu v soudní síni. Pohled rakouského Nejvyššího soudu na postavení příslušnic muslimské menšiny 102
Okolnosti případu a průběh řízení / Zákaz nikábu z pohledu zásady spravedlivého procesu / Zákaz nikábu z pohledu náboženské svobody / Závěr

Biografie autorů 113
Summary 117

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

SLOVO ÚVODEM

Koncem léta roku 2009 vyšla v pražském nakladatelství Auditorium kniha *Menšiny a právo v České republice*[1] představující v podstatě od doby meziválečné republiky první rozsáhlý přehled otázek právního postavení menšin u nás. I přes poměrně početný kolektiv autorů s jádrem na Právnické fakultě Univerzity Karlovy vznikl vcelku systematický přehled problematiky. Z iniciativy Úřadu vlády ČR byl v lednu 2010 uskutečněn odborný seminář spojený s prezentací zmíněné knihy. Jeho cílem bylo zejména představit aktuální otázky právního postavení menšin v širokých společenskovědních souvislostech a nastínit východiska dosavadního bádání. Předkládaná publikace obsahuje specializované příspěvky z tohoto setkání zabývající se různými aktuálními problémy v České republice i v cizině.

Seminář Menšiny a právo v České republice 29. ledna 2010

Seminář se konal 29. ledna 2010 v Lichtenštejnském paláci v Praze.[2] Na úvod vystoupil dr. René Petráš (Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy), který zejména nastínil některé problémy výzkumu posta-

1 Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009. Seznam spoluautorů této knihy je poměrně početný a vedle právníků zde nalézáme historiky, etnology i odborníky dalších společenských věd. Následuje seznam podle abecedy, přestože rozsah příspěvků se značně lišil: Mahulena Hofmannová – Jan Kuklík – Klaudia Marczyová – Josef Mrázek – Helena Nosková – Nina Pavelčíková – René Petráš – Helena Petrův – Harald Christian Scheu – Blanka Soukupová – Andrej Sulitka – Oľga Šrajerová – Josef Vedral – Wolfgang Wieshaider – Vladimír Zoubek.

vení menšin v právní vědě. Za onemocnělého prof. Jana Kuklíka (ředitel zmíněného ústavu) upozornil na svérázné vazby minulosti a současnosti. Nejde jen o známý „boj o dekrety“, ale i problémy restitucí a odškodňování, kdy zejména restituce židovského majetku představují v současnosti ve světě velmi významné téma. Dr. Helena Petrův (Právnická fakulta Univerzity Karlovy) se věnovala problémům ústavněprávní úpravy, kdy zmínila mnohé sporné prvky. Prof. Mahulena Hofmannová, působící zejména v akademickém světě v Německu, pohovořila o svých zkušenostech, které získala jako zástupce České republiky v orgánech věnujících se menšinám a dohlížejících na jejich práva v rámci klíčové organizace, tedy Rady Evropy. Připomínala mj. svérázné a nejasné překrývání činnosti mezinárodních organizací monitorujících práva menšin. Dr. Andrej Sulitka, bývalý ředitel sekretariátu Rady vlády pro národnostní menšiny, v referátu připraveném s nástupcem v úřadu Mgr. Ondřejem Klípou rozebíral některé problémy menšinového zákona z roku 2001 týkající se jeho vzniku i současného fungování. Dr. Andrea Baršová z Úřadu vlády ČR pohovořila o problému státního občanství, který je samozřejmě klíčový pro nové menšiny vznikající přistěhovalectvím a upozornila na význam připravovaných změn právní úpravy.

Na semináři se rozběhly odborné diskuse, do kterých se zapojila řada odborníků: z právníků dr. Josef Mrázek (mj. problém definice národa a menšiny) z Ústavu státu a práva či prof. Václav Pavlíček (mj. problém objektivního a subjektivního vymezení menšin) a prof. Pavel Šturma (práva občanů Evropské unie v dalších členských státech) z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Z odborníků dalších společenských věd diskutovali mj. specialisté na menšinovou problematiku prof. Nina Pavelčíková nebo doc. Václav Houžvička.

René Petráš

2 Informace o semináři byly publikovány v časopise Právník v roce 2010 – ročník 149, číslo 6, s. 663; také na internetových stránkách Úřadu vlády.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

PROBLÉMY PRÁVNÍHO POSTAVENÍ MENŠIN

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č §
R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

RENÉ PETRÁŠ

Publikace, kterou máte nyní v rukou, se snaží podat přehled řady jednotlivých aktuálních právních problémů týkajících se menšinové otázky. Navazuje přitom na poměrně široce pojatou knihu vydanou v létě 2009 *Menšiny a právo v České republice*,[1] na které se podíleli téměř všichni autoři této publikace. Do tohoto sborníku přispěli obvykle pouze právníci z početnějšího autorského kolektivu, protože problematika menšin byla v knize podána včetně širších společenskovědních souvislostí. Návaznost na tento vcelku systematický přehled, kde je i podrobný poznámkový aparát, umožňuje se zabývat jen dílčími aktuálními otázkami, přesto je potřebné podat i jakýsi úvod, který představuje následující text (výrazně se lišící od následujících speciálních studií). Nastínit stručný, alespoň rámcový přehled menšinové problematiky ve vztahu k právu je úkolem dosti obtížným, skoro až problematickým, s čímž musí čtenář počítat. Obecná pravidla se u menšinové otázky – i jejích právních aspektů – hledají těžko, zatímco výjimek je vždy nadbytek. Na druhé straně však zejména novým zájemcům o komplikovanou a svéráznou menšinovou problematiku může být takovýto úvod přínosem. Autor se zde snaží, aby text byl čitelný i pro neprávníky a osoby neobeznámené s problematikou. Také snad může být publikace podně-

1 Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009.

tem k odborným diskusím, a autor, který byl v podstatě i editorem (rovněž u knihy *Menšiny a právo v České republice*), upozorňoval i další zapojené odborníky, ať neváhají naznačit i spornější, či dokonce kontroverznější teze na rozdíl od předchozí knihy, jež měla podat základní přehled.

Je asi vhodné upozornit, že autor je vzděláním právník a historik působící na právnické fakultě, protože přístupy jednotlivých odvětví k otázce se leckdy podstatně liší. Značný zájem o (právně-)historické aspekty v následujícím textu však rozhodně není dán jen specializací autora, protože význam dějin a tradic v menšinové otázce je zásadní a mnohé bez nastínění dlouhodobého vývoje nelze vůbec pochopit. Právník bývá obecně překvapen šíří záběru u publikací věnujících se přehledně právnímu postavení menšin, což není ničím samoúčelným. Otázka je totiž obvykle výrazně ovlivněna historií, politikou včetně mezinárodních vztahů, ale také v neposlední řadě sociologickými, etnologickými či třeba filozofickými koncepcemi národa a menšiny. Samozřejmě existují i práce úzce specializované, třeba z doby meziválečné o otázce úředního jazyka neboli jazykovém právu, kde převládá výklad právních norem a rozbory judikatury. U nejkvalitnějších prací, kde je třeba v české právní vědě zmínit hlavně Zdeňka Pešku ve třicátých letech,[2] však převážnou část tvoří hlavně teorie spíše etnologicky zaměřená, historie a mezinárodní politika. Samotný detailní rozbor právních norem představuje jen menší díl knih, což je v právní vědě poměrně neobvyklé.

Problematický pojem menšina

Jak je zvykem ve vědě včetně oborů společenskovědních – tedy i v právu, které nás zajímá nejvíce – pak odborné publikace by měly začít vymezením tématu, případně definicí klíčových pojmů. Bohužel menšinová problematika zde má jeden ze svých problematických aspektů, které otázku nemálo komplikují. Právě pojem menšina, podobně jako jiný klíčový prvek, a to vymezení národa, totiž patří k dosti sporným a obecně uznávaná definice v podstatě neexistuje. Následující text se tedy pokusí naznačit některé základní souvislosti tohoto problému s tím, že je třeba stále chápat, že jde jen o jakýsi pokus o zprůměrování rozličných koncepcí, do kterého ale názory mnoha badatelů pro zcela jiné pojetí ani nelze zařadit. Vcelku můžeme říci, že mnoho badatelů – i z řad právníků – je dosti skeptických[3] (včetně autora tohoto textu) k možnostem a přínosnosti přesného vymezení, a definici ve svých publikacích spíše obcházejí. S úsměvem zde autor tohoto textu, který byl i hlavním editorem knihy *Menšiny a právo v České republice*, vzpomíná na problém s její úvodní kapitolou obsahující právě definici menšiny. U komplikované, nestejnorodé a leckdy nezáživné kapitoly uvažoval o přesunu na jiné „nenápadné“ místo, aby předem čtenáře neodradila, avšak logika vědecké práce rozhodla o ponechání v úvodu – a obdobně je tomu (po podobných pochybách) i u tohoto textu.

Obecná uznávaná definice menšiny v právu v podstatě neexistuje, i když některé pokusy třeba z činnosti mezinárodních soudů mohou mít zčásti tento význam. Již zde je nutno upozornit na charakteristický prvek právního postavení menšin, kdy vedle práva vnitrostátního tradičně hraje mimořádnou – třeba v meziválečné době (spíše jen teoreticky) dokonce dominantní – roli právo mezinárodní. Je tedy třeba se ptát, jak na řešení v mezinárodním (či evropském) právu, tak v České republice, případně komparovat s dalšími zeměmi. Při srovnání jednotlivých států a regionů vidíme, že rozdíly jsou diametrální, někdy dokonce tak, že reálná komparace je téměř nemožná. Rozdílnost přístupů v jednotlivých zemích pak také komplikuje, až znemožňuje jednotné vymezení celosvětové, ale i regionální, třeba v rámci Rady Evropy či Evropské unie.

Bohužel je třeba chápat, že právní vymezení menšin není jen otázkou teoretickou, o které by mohli poklidně filozofovat právníci s odborníky dalších společenských věd. V zemích, kde jde o reálný problém, a těch není málo, se jedná o výrazné politikum. To může rozněcovat vášně a být řešeno i brutálním násilím. Úřední vymezení menšin, zakotvené v (objektivním) právu, totiž obvykle souvisí se (subjektivními) právy, která daná společenství získávají. Státní režim se pak může obávat potenciálního separatismu, nároků „mateřského státu“ dané skupiny či dalších obtíží. Menšinu nemusí vůbec uznávat, může nutit její příslušníky ke změně národní orientace nebo „alespoň“ provádět různorodé čachry se statistikami či hranicemi správních obvodů. Leckde jsou totiž práva menšin striktně vázána na podíl na obyvatelstvu v daném regionu. Na druhé straně pak menšiny často nevynikají loajalitou a nadnesená čísla o své početnosti vydávají za doklad útisku. Může se zdát, že jde o cosi svérázného, co bychom hledali snad v nějakých podivných, nejspíše diktátorských režimech, avšak takovéto čachry jsou (nebo naštěstí jen bývaly) běžné

2 Především Peška, Z.: *Národní menšiny a Československo*, Bratislava 1932; týž: *Kulturní samospráva národních menšin*, Praha 1933.

3 Např. Forejtová, M.: *Mezinárodněprávní ochrana menšin*, Plzeň 2002.

i v demokraciích. Třeba v meziválečné demokratické ČSR bychom bohužel našli pozoruhodně mnoho originálních příkladů.[4]

Pokusme se tedy naznačit některé klíčové prvky vymezení menšin. Ve starší době zhruba až do poloviny 20. století se nejčastěji hovořilo o třech skupinách menšin – rasových, náboženských a národních či národnostních, což se někdy (třeba ve střední Evropě) zaměňovalo s jazykovými. V nejnovější době k tomu přistupují otázky postavení homosexuálů či třeba tělesně postižených, avšak mnozí odborníci takovéto rozšíření pojmu menšina odmítají a publikace věnující se dle názvu menšinám tyto aspekty často ignorují. To má zejména u historických prací svoji logiku, protože až zhruba do šedesátých let byly tyto prvky chápány jako něco zcela odlišného a specialisty na menšiny obvykle naprosto přehlíženy. Další klíčovou skutečností je pak moderní příliv přistěhovalců do vyspělých států, kteří jsou někdy označováni jako nové menšiny.

Ve starších dobách v Evropě – zhruba od reformace až do osvícenství – hrály klíčovou roli náboženské skupiny, v moderní době pak národnostní, přičemž pro střední Evropu je mezníkem rozvoje nacionalismu, a tím i menšinového problému rok 1848. Otázka rasy byla pojímána poněkud odlišně a např. nejenom nacisté považovali třeba Slovany za jinou rasu. V meziválečném Československu najdeme i označení rasa československá, a to i v právních předpisech či dokumentech ze sčítání lidu.

Z klasické menšinové triády rasa, náboženství, národ (případně národnost či jazyk) má však každá své problémy vymezení. Pojem rasa totálně zdiskreditovali nacisté (na evropském kontinentě na rozdíl třeba od USA), navíc moderní výzkumy vymezení skupin zrelativizovaly. Někdy se pojem nahrazuje označením etnikum, avšak právě tento obrat je jedním z nejméně vyhraněných. Například bývá někdy užíván ve smyslu skupin, které nemají vlastní stát (jako Romové), čímž se liší od národů. Náboženství je zdánlivě snadno určitelné a vymezitelné, zde je však problém často drobných odchylek, které mohou vést třeba až k divoké nenávisti či krvavému útlaku mezi skupinami považovanými přitom z vnějšku za jeden celek – např. v rámci islámu či křesťanství. Druhou komplikací je skutečnost, že víru lze obvykle snadno změnit, nebo dokonce zatajit, což je v zásadě nemožné u rasy, ale převážně i národa (lišícího se jazykem). Důležité je ještě podotknout, že u moderního státu ztrácí tento aspekt do značné míry význam. I stát oficiálně nadnárodní musí

4 Viz např. Petráš, R.: *Menšiny v meziválečném Československu*, Praha 2009, zejména s. 264 násl. Bubeník, J. – Křesťan, J.: *Národnost a sčítání lidu*, Historická demografie 19, 1995, s. 119, 130–131.

zpravidla zvolit úřední řeč (zásadní pro školy a úřady), ale otázku víry může zcela nechat na jednotlivci.

Zřejmě nejkomplikovanější je vymezení národní či národnostní menšiny, a tedy i národa.[5] Ve střední Evropě v moderní době mají právě tyto skupiny hlavní význam a vymezeny jsou převážně jazykem. Spory terminologické mohou leckomu připadat až bizarní, jako je někdy dosti výrazné rozlišování mezi označením národní a národnostní menšina, což však jiní badatelé (včetně autora tohoto textu) považují za přehnané a často zcela ignorují. Problém definice národa je přitom nejenom otázkou právní vědy, ale i etnologie, historie a společenských věd vůbec. Dnes již sice existuje rozsáhlá odborná literatura k tomuto tématu, přesto nelze říci, že by existovaly jednoznačné závěry, o které by se mohla právní úprava bez obtíží opřít. Při vymezení národa je dobré rozlišovat objektivní a subjektivní komponenty, což je v podstatě aplikovatelné na menšiny obecně. K objektivním patří zejména mateřský jazyk, který bývá někdy chápán jako prvek téměř výhradní, dále společná kultura, území, ale třeba i hospodářství. Subjektivním prvkem je solidarita uvnitř skupiny a u jedince jeho osobní orientace.

Nyní rámcově nahlédněme na pokusy práva nějak menšiny přesně definovat – zejména národnostní skupiny, kde je to nejkomplikovanější. To samozřejmě nabývalo svoji roli se zvyšující se citlivostí této otázky – s rozvojem nacionalismu či spíše šovinismu. Otázka byla zvlášť citlivá po první světové válce, kdy se do postavení menšin dostaly početné součásti vlivných národů, které na to nebyly zvyklé a leckdy to odmítaly respektovat. Nikoli náhodou se právě tehdy první skutečný mezinárodní soud – Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti[6] – několikrát vyslovil k otázce, což je inspirativní i dnes. V roce 1923 v případě Polska k menšinám přiřadil obyvatele lišící se rasou, jazykem či náboženstvím, a to bez ohledu na státní občanství – problém, zda k menšinám přiřazovat jen státní občany nebo i usazené cizince (a poskytovat jim z toho vyplývající práva), je dodnes velmi citlivý, v současnosti ovšem spíše kvůli přistěhovalectví. V roce 1930 se pak mezinárodní soud pokusil vymezit přímo menšinu jako „skupinu osob, které žijí v dané zemi či oblasti a mají svoji vlastní rasu, náboženství, jazyk a tradice a jsou spojovány touto identitou rasy, náboženství, jazyka a tradicí v pocitu solidarity s ohledem na za-

5 Viz např. Hobsbawm, E. J.: *Národy a nacionalismus od roku 1780*, Brno 2000, s. 94 násl.

6 Viz např. Thornberry, P.: *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford 1992, s. 117 násl. Petráš, R.: *Mezinárodněprávní ochrana menšin po první světové válce*, Historický obzor 11, 2000, s. 31–40.

chování tradic, na vykonávání náboženství, na zajištění výchovy a vzdělávání dětí v souladu s duchem a tradicemi své rasy a na poskytování vzájemné pomoci“.[7] Na tuto definici pak navázaly mnohé další koncepce, často šlo o názory významných odborníků, které získaly všeobecný věhlas (např. Capotorti nebo Eide). Důležitým prvkem se tedy podle pojetí mezinárodního soudu z roku 1930 stalo úmyslné přenesení své identity na potomky – to mj. komplikuje moderní přičleňování některých skupin k menšinové otázce. Rovněž bylo v roce 1930 konstatováno, že existence menšiny je otázkou faktickou, nikoliv právní, takže třeba široká oficiální definice státního národa v určité zemi bez ohledu na zájem „začleněných“ skupin nemůže bránit posouzení problému jako menšinového. Obecně uznávaná či dokonce závazná definice v mezinárodním právu však dodnes neexistuje.

Přestože menšinová problematika má v českých zemích dlouhou tradici, pak zde nějaká vyhraněná právní definice nikdy nevznikla. Překvapit to může zejména v meziválečném Československu, kde jak je dobře známo, šlo o mimořádně důležitý prvek a zejména zde existovala i relativně rozsáhlá a leckdy komplikovaná právní úprava, především úředního jazyka (tzv. jazykové právo).[8] Pro ilustraci, která umožní chápat mnohé problémy i dnešního právního řešení, nahlédněme na věc poněkud důkladněji. Otázku vymezení menšin, tedy především národnostních menšin, musela řešit hlavně právní úprava sčítání lidu, na jehož výsledky – obvykle dle okresů – pak byla vázána i klíčová možnost příslušníků menšin používat svůj jazyk před úřady. Při nahlédnutí na detaily právního řešení však vidíme, že definice zde ve skutečnosti chybí. V praxi pak docházelo k mnoha svérázným sporům, které vedly dokonce k mnohaletým soudním sporům, když – zjednodušeně řečeno – úřady chtěly považovat některé osoby za příslušníky státního národa proti jejich vůli. Systém byl leckdy až pozoruhodně složitý a může být doložením skutečnosti, že v právní úpravě menšinových otázek je možné vše, a někdy dokonce ještě více, jak s trochou humoru, který snad čtenář promine, obvykle tvrdí autor této části. Jde totiž o to, že tehdejší právní úprava a praxe byla ještě podstatně složitější, než bychom asi předpokládali. Vedle národnostní příslušnosti při sčítání lidu, která měla záviset na subjektivní volbě, což se ostatně leckdy nedodržovalo, se totiž vlastně rozlišovala i tzv. jazyková příslušnost,

7 Citováno dle Scheu, H. C. in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 26.

8 Petráš, R.: *Menšiny v meziválečném Československu*, Praha 2009, zejména s. 264 násl., 310 násl.

kdy u konkrétní osoby v praxi mohly úřady přezkoumat národní orientaci, nepovolit užívání jazyka menšiny, a dokonce i ukládat sankce.

Ani současná právní úprava nemá jasnou úplnou definici, což je rozebíráno v příspěvku Heleny Petrův. V každém případě je třeba alespoň shrnout, že vymezení menšin je složitým a současně citlivým problémem. Alespoň dle názoru autora tohoto textu je i definice menšin, a tedy mj. problém sčítání lidu, jedním z prvků menšinové otázky, kde ideální řešení jsou jen těžko možná. Každé totiž naráží na mnohá rizika a u menšinové otázky typicky na řadu specifických skupin, které se běžným pojetím vymykají – jako jsou v české historii hlavně Židé, jež mj. zajímavě ovlivňují statistiky.

V dnešní době bývá údaj o národnostní příslušnosti při sčítáních lidu považován za citlivý a je tendence ho téměř utajovat. Zjišťování početnosti specifických skupin, které se obvykle nepřihlašují při sčítáních lidu, jako jsou Romové, je pak obtížné. Na jedné straně má tento přístup svoji logiku a chrání práva obyvatel. Zde lze pro ilustraci uvést svérázný příklad z meziválečného rakouského Korutanska, kde se příslušníci slovinské menšiny dokonce museli sami dát zapsat do oficiálních seznamů (tzv. národní katastr), jinak neměli práva vyplývající z tzv. kulturní autonomie, což pochopitelně vedlo k oprávněným obavám a následně k výraznému početnímu podhodnocení skupiny.[9] Na druhé straně to však v dnešní České republice vede někdy až k zoufalství např. u sociologů, kteří se nedokáží dostat k některým potřebným datům. Třeba u Romů se pak operuje s dosti problematickými odhady, které navíc jsou jen minimálně veřejně známé. Tento příklad je velmi poučný, takže poněkud podrobněji. Někdy se objevuje na veřejnosti kritika třeba České republiky, Slovenska, Rumunska kvůli neřešení romské otázky a situace se srovnává např. s Německem, Polskem či Británií. Zdaleka ne každý autor třeba článků v tisku či příspěvků na internetu však tuší, že Romové sice žijí v převážné části Evropy, avšak velmi nerovnoměrně, a právě státy jako Slovensko, Rumunsko a zčásti i Česká republika jsou jádrem usídlení. Můžeme uvést odhadované počty Romů a obyvatel jednotlivých zemí: Česká republika 250–300 tisíc na 10 milionů, Slovensko 480–520 tisíc na 5 milionů, Rumunsko 1800–2500 tisíc na 22 milionů, zatímco Polsko 50–60 tisíc na 39 milionů, Německo 120 tisíc na 82 milionů, Velká Británie 120 tisíc na 60 milionů.[10] Rovněž zdaleka ne každý občan České republiky – bohužel včetně čini-

9 Podrobně viz Peška, Z.: *Kulturní samospráva národních menšin*, Praha 1933, s. 47–58.

10 Viz např. Marczyová, K.: „Nepokoje na Slovensku v oblastiach so zvýšeným počtom občanov rómskej minority v roce 2004“, in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo*

telů u nás silné samosprávy – tuší, že u nás existují obce (nebo osady) s vysokým podílem Romů v řádu desítek procent, což často neví ani obyvatelé blízkého okolí, překvapení tamní sociální situací. Takovýchto příkladů by však bylo možno nalézt neomezeně mnoho a je tedy třeba shrnout, že vymezení menšin je věcí komplikovanou. Tu navíc v posledních desetiletích zásadně ovlivňuje silné přistěhovalectví do západních zemí (dnes i České republiky), na což není obvykle připravena ani společnost, ani právní systém.

Aktuálnost otázky a význam práva

Význam menšinové otázky ve společnosti, ale i v mezinárodní politice je značný, což ovšem bývá někdy přehlíženo kvůli celkové roztříštěnosti problematiky. Jako ukázky různorodosti lze zmínit třeba terorismus v Baskicku či Severním Irsku, spory o historické problémy, jako jsou prezidentské dekrety, konflikty Romů s částí většinové společnosti, občas se projevující antisemitismus, jako ničení židovských náhrobků, spory o práva „hraničních" menšin třeba mezi Slovenskem a Maďarskem, snaha sociálně podpořit menšiny s nižším sociálním statutem (afirmativní akce nebo se používá obrat pozitivní diskriminace) atd. A to tato publikace v podstatě opomíjí některé otázky v posledních desetiletích leckdy přiřazované k menšinové problematice, jako postavení tělesně postižených, homosexuálů, ale i žen. Menšinová problematika je tedy mimořádně široká, což je ostatně jejím tradičním problémem vyvolávajícím i nechuť a nezájem mezi právními odborníky. Je totiž diskutabilní, co vše k problému řadit. Nejednou mají menšinový aspekt i právní předpisy, které alespoň formálně nijak nerozlišují mezi příslušníky státního či dominantního národa (případně náboženství) a menšinou. Proslavený je případ meziválečných pozemkových reforem, které v Československu i řadě dalších států zasáhly hlavně dříve preferované národy, po roce 1918 v postavení menšiny – hlavně německou a maďarskou šlechtu. Vcelku je ale vhodné při zkoumání problematiky přihlížet ke všem aspektům, ostatně problémy spolu bývají navzájem propojeny. Na druhé straně je zcela klíčové chápat, že jednotné právní řešení menšinové otázky není na všechny skupiny aplikovatelné. K nejrozsáhlejším součástem právní úpravy, která často bývá v podstatě základem (třeba v meziválečné ČSR), patří řešení jazyka v úřadech a školách. Ta se ovšem některých menšin týká jen zčásti.

v České republice, Praha 2009, s. 385.

Nyní se pokusme podat přehled klíčových menšinových problémů. Předem je třeba upozornit, že jde jen o rámcovou sumarizaci problematiky, a tento stručný text si neklade za cíl vytvořit nějaký vědecký systém. Autor tohoto textu je ostatně dosti skeptický k nějakým možnostem dokonalé systematizace, mj. proto, že množství výjimek je v menšinové otázce tradičně mimořádné. Před samotným přehledem je asi vhodné upozornit alespoň na dva významné všeobecné aspekty.

Jedním z nich je vliv mezinárodní politiky, která snadno může z drobného problému vytvořit ohnisko války, s čímž mají i české země temné zkušenosti. Takže pokud se problém dostane na mezinárodní úroveň, pak výrazně vzrůstá jeho význam a často i nebezpečnost – především pokud se menšiny v jednom státě zastane její „mateřská země", nejhůře pokud menšina žije koncentrovaně při vzájemných hranicích. Ale i u Romů, kteří nemají vlastní stát, může být jejich postavení předmětem mezinárodních sporů, jak naznačují třeba snahy Francie ze srpna 2010 vyhostit Romy pocházející z Bulharska a Rumunska, k čemuž se vyjadřovali i politici České republiky. U každého menšinového problému je tedy třeba rozlišovat jeho vnitrostátní a mezinárodní aspekty, v praxi jde obvykle o to, zda určitý domácí problém získá ohlas i v cizině. Tento rozdíl je samozřejmě zásadní i právně – kromě vnitrostátního právního řádu tedy působí odlišné instituty mezinárodněprávní, kde je dobré upozornit na výraznou roztříštěnost – vedle bilaterálních smluv a vztahů pracuje v podstatě nekoordinovaně řada mezinárodních organizací.

Druhým významným aspektem, který je třeba rozlišovat, je, zda se u dané skupiny jedná o tradičně a dlouhodobě žijící obyvatele nebo přistěhovalce, kde se pak rozlišuje, zda mají či nemají občanství. Přistěhovalecká problematika má svoje specifika společenská a právní, takže leckdy se tyto skupiny k menšinám vůbec nepřiřazují, avšak je dobré k ní přinejmenším přihlížet. Během času totiž i ze skupin vzniklých teprve nedávno zřejmě vzniknou menšiny tradičně a dlouhodobě žijící. Časová lhůta je vcelku nejistá, v některých právních řádech je ovšem stanovená. Zásadní roli zde hraje také právní úprava nabývání státního občanství i řešení pobytu cizinců. Liberálnější přístup v těchto otázkách samozřejmě „vytváří" menšiny rychleji, pokud můžeme takovýto obrat použít.

Nyní se pokusme naznačit některé typické situace aktuálních menšinových problémů, s tím, že se obvykle navzájem propojují a ovlivňují. Jako první můžeme označit klasický problém práv menšin, kdy některá skupina je nespokojena se svým postavením, což má nejednou zásadní aspekty právní – jde například o nový konkrétní zákon. V současné Evropě ovšem bývá ob-

vykle právní i faktický statut menšin (nikoliv ovšem přistěhovalců) na slušné úrovni a je i možno se také legální cestou domáhat jeho zlepšení. Pro ilustraci lze zmínit třeba přijetí změny jazykového zákona na Slovensku v létě 2009,[11] což vyvolalo odpor maďarské menšiny a i poměrně razantní reakce v Maďarsku. Zde ovšem je ve skutečnosti problém komplikovanější, protože nejde ani tak o vlastní zákon, jako spíše o oživení tradičního slovensko-maďarského sporu. Jak je bohužel poměrně časté v menšinových problémech, spor byl využíván či spíše zneužíván k politickým účelům na obou stranách hranice. Menšinové konflikty v demokraciích se často až podivuhodně „množí" před volbami. V současné České republice naštěstí k menšinovým konfliktům tohoto druhu dochází výjimečně (nejčastěji jde o polskou menšinu na Těšínsku) a mají jen minimální ohlas veřejnosti u nás i v cizině. Můžeme asi ještě jednou říci naštěstí – veřejná reakce u takovýchto problémů bývá totiž všude ve světě obvykle nacionální či spíše šovinistická.

Jako druhou situaci lze vymezit problémy vznikající s menšinami s odlišným způsobem života a také jinou sociální úrovní. Stát se může pokusit řešit tento stav třeba rozsáhlou sociální či vzdělávací podporou, ale i opatřeními bránícími klíčovým prvkům tradičního života skupiny. Zde jde v českých, ale třeba také slovenských či maďarských poměrech zejména o Romy. Můžeme připomenout zásahy komunistického Československa proti kočování z konce padesátých let,[12] které měly začlenit tuto skupinu do společnosti, což má ovšem analogie s postupy i v demokratických státech, včetně meziválečného Československa, nebo také v řadě rozvojových zemí. Problémy v tomto případě vznikají s nákladností, náročností (a bohužel často i neefektivností) sociálních či vzdělávacích projektů, ale i kvůli konfliktům s většinovou společností. Rozdíly v životním stylu s většinovou společností mohou být až diametrální a vytvářejí mnoho jinak těžko představitelných situací, na které není veřejná správa ani většinové obyvatelstvo připraveno. Lze zmínit třeba značnou negramotnost mezi některými romskými skupinami, která se podle diskutabilních odhadů týká třeba v Rumunsku snad poloviny – v moderním světě plném psaných označení, návodů atd. je přitom negramotný naprosto zásadně omezen. Na druhé straně je možno připomenout, že problémy se mohou týkat i menšiny s výrazně vyšší sociální úrovní, zejména tehdy pokud

11 Č. 318/2009 Z.z., *Zákon z 30. júna 2009, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 270/1995 Z.z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov*.

12 Viz hlavně práce Niny Pavelčíkové a Evy Davidové, např. Pavelčíková, N.: *Romové v českých zemích v letech 1945–1989*, Praha 2004.

státní moc přistoupí k jejím omezením – v Evropě se s tím dnes nesetkáváme, ale nalezneme příklady např. v bývalých koloniích, kdy byl v posledních letech často zmiňován případ zabírání statků bělochů v Zimbabwe. V současné České republice i řadě dalších států jde u sociálně a kulturně se odlišujících menšin, jak známo, zejména o specifické Romy. Státní politiky v menšinové otázce se zabývají z podstatné části právě jimi.

Jako třetí – poněkud specifickou – skupinu, kterou je třeba ale také zmínit s ohledem zvláště na naše tradice, je možno uvést problémy v zásadě historického charakteru. Jde o domnělé či skutečné právní problémy, běžně spjaté s konkrétními nároky leckdy i finančního rázu vyplývající z (pro právníka) poměrně dávné minulosti – lhůty promlčení či vydržení již mohly mnohonásobně uplynout. U nás nejznámější je proslulý boj o prezidentské (v podstatě pejorativně označené jako „Benešovy") dekrety a odsun Němců. Tento spor táhnoucí se již desetiletí gradoval v letech vstupu České republiky do Evropské unie a přes určité současné uklidnění nelze další oživení vyloučit. Dodnes je ostatně určitou zátěží třeba ve vztahu k Bavorsku. Problém přes šedesát let starý vyvolává pozoruhodný zájem historiků i právníků. Někdy panuje představa, že takovéto historické problémy jsou výjimkou, avšak ve skutečnosti lze analogií nalézt celou řadu. Velmi mnoho zemí, včetně České republiky, se zapojilo v posledních letech do úsilí o restituce židovského majetku a návrat zavlečeného kulturního dědictví. V České republice se několikrát objevil i problém restitucí majetku polských spolků zabaveného nacisty.

V některých případech jsou takovéto historické problémy spíše v rovině prestiže, jako třeba u uznání genocidy Arménů za první světové války, což Turecko dodnes odmítá. Některé jsou spíše kuriozitou, jakou jsou požadavky na odškodnění za otrokářství zaznívající třeba mezi některými Afroameričany v USA, ale i od řady afrických vlád. Naštěstí – snad alespoň v dnešní Evropě s vcelku stabilními hranicemi – jsou v současnosti obvykle mrtvé požadavky na různá „historická" území, nebo dokonce „přirozené" hranice, které mívají vždy ten charakter, že by výrazně rozšířily rozlohu vlastního státu. Význam má třeba v Maďarsku zdůrazňování tvrdosti Trianonského míru z roku 1920, kdy v kruzích nacionalistů jsou běžné nároky (symbolizované i třeba mapami) na území bývalé Svatoštěpánské koruny. Na jaře 2010 k devadesátému výročí došlo k řadě akcí, ale i vědeckých konferencí k otázce. V České republice naštěstí takovéto nároky nejsou časté – ani pasivní, ani aktivní. Můžeme zmínit, že třeba v Chebu až do odsunu místní Němci zdůrazňovali odlišnou státoprávní tradici a po první světové válce požadovali na mezinárodní úrovni i plebiscit s tímto historickým odůvodněním. Z devadesátých let

lze připomenout ojedinělé požadavky republikánské strany na obnovu Československa, včetně území Zakarpatské Ukrajiny (dříve Podkarpatské Rusi).

Jako na čtvrtou základní situaci je možno upozornit na problémy vyplývající ze silného šovinismu či rasismu – a to někdy i na obou stranách – projevující se leckdy bez ohledu na skutečný i právní status menšiny. Někdy jde „jen" o drobné incidenty, jako je ničení židovských památek, ale bohužel leckde se jedná o krvavé, dlouhodobé a těžko řešitelné konflikty. Jmenujme v současnosti snad již usmířené Severní Irsko, kde vzájemnou nenávist probritských protestantů a proirských katolíků nedokázala vláda dlouho uklidnit. Teroristické akce z obou stran si přes apely mnoha politiků i osobností včetně papeže od šedesátých let vyžádaly tisíce obětí. I když kvalitní řešení – včetně právní úpravy – může přispět k uklidnění, tak to nepřichází nijak automaticky a požadavky některých fanatiků objektivně nelze splnit. V současné České republice je naštěstí takový extremismus věcí ojedinělou, k násilným útokům dochází nejčastěji proti Romům nebo přistěhovalcům. Akce páchají drobné skupinky, jak však naznačuje ohlas na veřejnosti, kdy poučné jsou hlavně internetové diskuse, pak určitá, relativně masová podpora je pod povrchem patrná. Z akcí nižší úrovně můžeme zmínit hanobení židovských památek, rasistické a antisemitské nápisy, ale i v české veřejnosti jen minimálně známé ničení polských označení na Těšínsku. Velkým problémem budoucnosti – a někde již přítomnosti – v Evropě je vztah k přistěhovalcům, a to především muslimům, kde je ostatně silný odpor a ochota k násilí patrná i na straně těchto nových menšin a dochází již ke krvavým incidentům. Zajímavým problémem – i z hlediska teorie menšinové otázky – je třeba silný antisemitismus u části osob arabského původu, který si již ve Francii vyžádal oběti na životech. Pojem antisemitismus zde byl použit samozřejmě ve smyslu nenávisti k osobám židovského původu, protože i Arabové patří k semitským národům, takže tradiční terminologie může být leckdy matoucí.

Mohli bychom samozřejmě nalézt i další specifické menšinové otázky (zejména pak mimo evropské demokracie), avšak pro potřeby tohoto textu, sloužícího jako jakýsi úvod do publikace o aktuálních problémech právního postavení menšin, to postačí a lze přejít k významu práva pro řešení. Nastíněny tedy byly hlavní charakteristické problémy, s nimiž se může veřejnost setkat a které také patří v České republice v minulosti i současnosti k nejdůležitějším. Je však záhodno ještě alespoň upozornit, že skutečná informovanost veřejnosti je dosti nevyvážená, což se týká zřejmě i právníků. Zatímco třeba „boj o Benešovy dekrety" byl v tisku i odborných právních periodikách i publikacích rozebírán dosti důkladně, což samozřejmě neznamená, že mnohé důležité problémy nezůstaly přehlédnuty, tak např. důležitý postup státu v romské otázce je znám spíše torzovitě a o někdy dosti významných otázkách souvisejících třeba s polskou menšinou či restitucemi židovského majetku se obecně neví téměř nic.

Jak již bylo uvedeno, význam menšinové otázky je v praxi značný, alespoň dle názoru autora tohoto textu, který však není ojedinělý. Je zřejmě podstatně větší, než by odpovídalo zájmu české právní vědy, který byl dlouho jen velmi torzovitý. Na druhé straně byl někdy poněkud přehlížen význam právního řešení pro otázku menšin ze strany veřejnosti, ale i osob zabývajících se touto problematikou. Podle některých názorů zejména u nevládních organizací, byl zájem o důkladné právní zakotvení jejich činnosti nedostatečný a někdy dokonce nulový. Nepochybně negativně přispěla jen minimální odborná zpracovanost problematiky právního postavení menšin, což je téma poměrně náročné a v mnohém překvapivé i pro právníka nespecializujícího se na menšiny.

Kvalitní právní úprava nedokáže vyřešit všechny problémy týkající se menšin, kde důležitou roli hraje třeba zažitý šovinismus, těžko odstranitelné rozdíly kulturní a sociální a mnoho dalších faktických obtíží. Přesto stát či samospráva se musí s otázkou nějakým způsobem vyrovnat, přičemž veřejnou moc lze uplatňovat jedině na základě zákona a v jeho mezích, jak je zvykem v právním státě. Spoléhat se pouze na iniciativy jednotlivců či nevládních organizací by bylo naivní a i tyto subjekty ostatně potřebují řádnou právní oporu pro svoji činnost.

Důležité je uvědomit si i význam a postavení právní vědy. Menšinová problematika je velmi komplexní a vyžaduje koordinaci etnologů, sociologů, historiků i dalších oborů společenských věd, avšak vytvoření právní úpravy jako podkladu mj. pro činnost státu, ale i pro řešení řady konkrétních důležitých problémů je úkolem právníků, kteří musí často zaujímat poněkud jiné přístupy se zohledněním utilitárních hledisek. Tato věc se může zdát samozřejmá, avšak ve vědecké praxi není. Ne vždy bylo třeba mezi jinými společenskovědními obory pochopeno, že při sporech o prezidentské dekrety šlo nejen o historické výzkumy a vědecké diskuse, ale nutně i o faktické právní spory, což ovlivnilo přístup publikujících právníků – mj. k nemalému pohoršení řady historiků.

Zde je třeba také začlenit právní úpravu postavení menšin do právní vědy. Nejde totiž o nějaké tradiční a vyhraněné právní odvětví, jako je občanské či trestní právo, v podstatě se nejedná o samostatné právní odvětví vůbec, a tak

tomu bývalo i v naší minulosti a je to obvyklé i v cizině. Jakási definice by mohla znít tak, že jde o řadu často velmi rozdílných právních institutů vyplývajících z existence menšin ve státě, které jsou součástí obvykle práva ústavního a správního, ale zasahují i do práva trestního a třeba otázkami úředního jazyka do převážné části práva, tedy hlavně procesních předpisů. V současné České republice existuje zákon č. 273/2001 Sb. (ze dne 10. července 2001), o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů (vcelku běžně označován jako menšinový zákon), který má představovat jádro problematiky, avšak jeho vazba na další právní předpisy je v mnohém svérázná. Obvykle spíše odkázal na jiné a starší právní normy, než aby problém přímo upravil. Otázka existence a potřebnosti jakéhosi ústředního menšinového zákona či dokonce zákoníku je věcí diskutabilní, což se ostatně projevilo i při přípravě zákona č. 273/2001 Sb. V některých zemích – nebo také v naší minulosti – analogie nalézáme, ale mnohde nikoliv, a leckde je v podstatě celá (často roztříštěná) právní úprava jen minimální.

Právní řešení menšinové otázky procházelo po obnovení demokracie – situace před rokem 1989 se samozřejmě výrazně lišila – dosti komplikovaným vývojem, o kterém důkladněji pojednává příspěvek Andreje Sulitky. V České republice zůstávala otázka před i po rozpadu federace vcelku na okraji zájmu na rozdíl od Slovenska. Poměrně rozsáhlý ústavní zákon o postavení národností z roku 1968 byl nahrazen v roce 1991 stručnější úpravou v Listině základních práv a svobod, což vyvolalo i negativní ohlas. Prováděcí právní úprava byla přijata v podstatě až v roce 2001, což by mohlo být diskutabilní. Zákon č. 273/2001 Sb. jako poněkud svérázné jádro právní úpravy obsahující odkazy na řadu jiných právních předpisů rovněž vyvolává spíše diskuse. Z nejviditelnějších můžeme připomenout, že dle jeho preambule mj. „Parlament České republiky jako demokratického a právního státu, maje na zřeteli právo na národnostní a etnickou identitu jako součást lidských práv, … maje na zřeteli vytváření multikulturní společnosti…“. Právní úprava menšinové otázky ve světě obecně bývá poměrně značným a hlavně specifickým problémem, jak je naznačeno v dalším textu, avšak situace v České republice je možná ještě problematičtější – srovnání jsou zde ovšem velmi ošemetná. Můžeme zmínit alespoň svérázný charakter hlavních menšin v České republice. Nejpočetnější jsou Slováci a Romové, avšak obě tyto skupiny se klasickým menšinám (u nás dnes vlastně jen Poláci na Těšínsku), žijícím koncentrovaně a vyžadujícím hlavně jazyková práva, podobají jen málo. Dále je třeba odkázat na odbornou literaturu k otázce včetně knihy *Menšiny a právo v České republice*.

Specifika menšinové otázky z hlediska právního řádu

Právní úprava postavení menšin má řadu specifik, která celou problematiku velmi komplikují. Tyto často svérázné odchylky nebývají vždy uvědomovány a je třeba je alespoň rámcově nastínit. Cílem je srovnat právní úpravu postavení menšin s tradičním jádrem třeba občanského a trestního práva a tak připomenout, že nějaké tradiční menšinové právo neexistuje. Předem je třeba upozornit, že následující text není určen jen právníkům, a proto objasňuje i některé prvky, které jsou pro právníky vcelku dobře známé a někdy i triviální. Je obtížné seřadit tyto poznatky či spíše poznámky v nějaký jasně uzavřený celek a nelze je ani považovat za naprostý a úplný výčet, přesto snad přinesou čtenáři rámcový přehled komplikované problematiky.

Jedním z charakteristických prvků právní úpravy je její obecnost. Právní předpisy se snaží být obecné a použitelné na převážnou část obyvatelstva, takže i jejich množství může být relativně omezené. Zde je třeba upozornit na mnohá úskalí této generalizace problematiky, protože mj. druhá klíčová právní kultura vedle naší kontinentální – tedy angloamerická – se zásadně odlišuje a je specifická zejména komplikovaným systémem precedentů. Mnohé z těchto poznámek lze na ni tedy aplikovat jen částečně. Zmiňovaná obecná právní úprava však u řešení právního postavení menšin naráží na obtíže. Ty vedou i ke zpochybňování specifické právní úpravy menšin vůbec, jak bylo typické třeba pro Francii nebo státy amerického kontinentu. Zde se leckdy až dodnes vychází spíše z úvahy, že všichni občané jsou si rovni před zákonem a vytváření nějakého specifického právního řešení by s tím bylo v rozporu. Specifika menšin – jde především o jazykové (národnostní) – se pak přehlížejí. V úřadech a školách se může používat jen státní jazyk, což leckdy bývá pro dospělé a zejména děti s odlišným mateřským jazykem obtížným praktickým problémem, který může vést třeba až k negramotnosti.

V současné době již převážná část zemí respektuje specifika hlavně jazykových menšin, a vznikají tedy i právní předpisy, které tuto situaci řeší. V teorii i praxi však právní úprava této otázky bývá bohužel obtížným oříškem. Zde můžeme zjednodušeně rozlišit tři situace, které se ovšem často navzájem prolínají. První je stav, kdy se menšina neliší ani jazykem, ani nějak výrazně způsobem života. Vyžaduje tedy v zásadě pouze zakotvení rovnosti a odstranění případných diskriminací, což lze právně řešit nerozsáhlou úpravou (dnes se hovoří obvykle o nediskriminaci) nebo i jen převážně spoléhat na rozhodovací činnost soudů, které vyřeší sporné případy.

Druhou z možností je stav, kdy v daném státě v zásadě výhradní či klíčovou roli hrají menšiny odlišující se jazykem – podle běžné situace ve střední Evropě jde o národnostní menšiny, jako třeba v meziválečném Československu. Zde se tedy musí řešit problémy vyplývající z užívání menšinových jazyků ve veřejném životě a školách. Právní řešení zde rozhodně není něčím jednoduchým, zejména když celý problém bývá značně zpolitizován a leckdy až trapně ovlivněn šovinismem na obou stranách. Klíčovým prvkem bývá skutečnost, že státní moc s podporou dominantního národa se často obává diskriminace či přímo asimilace svých příslušníků v oblastech, kde převládají menšiny, čemuž má i právní úprava bránit. Tento strach sice mívá určité opodstatnění, avšak obvykle je výrazně přehnaný. Propracovaná právní úprava se musí vyrovnat s ohromným množstvím komplikovaných aspektů, jako jsou typicky určení jazyků, které mají znát úředníci, jazyka před soudy, jazyka veřejných značení atd. Některé země se tuto problematiku snaží řešit poměrně detailně, jako to dělalo třeba meziválečné Československo, jiné státy se snaží jen naznačit obecné principy a detaily nechat na praxi, což může vést k chaosu i zneužívání.

Jako třetí zásadní situaci je možno vymezit stav, kdy se menšiny neodlišují jazykem (nebo častěji nejenom jazykem), ale způsobem života, kulturou. Nejčastěji půjde o náboženské menšiny a tyto otázky vznikají v současnosti zejména u islámských přistěhovalců. Je třeba upozornit, že s touto situací nemá česká právní věda příliš historických zkušeností – na rozdíl od řešení jazykových problémů, kde poměry v Rakousku-Uhersku či meziválečném Československu byly dokonce i celosvětovou inspirací. Menšina tedy může vyžadovat specifické právní řešení téměř neomezeného množství otázek a je problémem, jak se k tomu stát postaví. Evropské státy (či moderní demokracie vůbec), které nás samozřejmě zejména zajímají, jsou v zásadě oddělené od náboženství, avšak systém navazuje na obvykle křesťanské zásady prosazující třeba monogamii nebo neděli jako den volna.

Právě zmiňovaný – dosti kuriózní – problém „státem svěceného dne“ je velmi charakteristický, takže se na něj podívejme pro ilustraci důkladněji. Pro menšiny (spíše jejich části) žijící vyhraněně náboženským životem s jiným uznávaným dnem jde o velký praktický problém. Nějaké ideální právní řešení vycházející těmto skupinám vstříc je téměř nemožné, protože by zasahovalo do fungování úřadů, škol a v neposlední řadě zejména pracovněprávních vztahů. I pouhý rámcový kompromis by vyžadoval asi značně rozsáhlou právní úpravu, která by velmi komplikovala právní řád i běžný život a také by byla zřejmě finančně náročná při realizaci. Praxe v takovýchto situacích

pak bývá nejednou taková, že stát, zaměstnavatelé i obyvatelé tolerují specifika dané menšiny, která však nemívá žádnou oporu v právních předpisech a je někdy i protiprávní, či dokonce trestná.[13] Takovýchto příkladů je přitom velmi mnoho a může být až šokující, jak velké množství právních předpisů by v určitých situacích bylo třeba pozměnit, aby se způsob života některých třeba i nepočetných menšin dostal do souladu s právní úpravou. Jenomže takovéto právní (ne-)řešení se pak leckdy projeví v konkrétních případech, které pak mohou být pro úřady a soudy nemalým a také obvykle nemilým oříškem.[14] V současné době se objevují v Evropě mnohé komplikované spory např. o šátek u muslimek, kdy je však dobré si uvědomit, že z hlediska právní úpravy jde o ještě relativně méně komplikovaný problém, tedy ve smyslu, že neprolíná rozsáhlou právní úpravu.

K problému obecnosti právní úpravy je třeba říci ještě alespoň jednu zásadní poznámku, která je bohužel leckdy v praxi nejdůležitější – třeba i v současné České republice. Existence menšin, tedy přesněji ochota státu uznat a právně upravit jejich specifické požadavky (např. jazykové), znamená nemalý požadavek na právní řád a značně ho může komplikovat a také přinést velké požadavky (i finanční) na veřejnou správu. Jenže v praxi je situace ještě mnohem komplikovanější, protože jednotlivé menšiny se od sebe navzájem často značně odlišují. Třeba meziválečné Československo – v naší historii stát s nejdůkladnější právní úpravou postavení (národnostních) menšin – mělo v zásadě jednotnou právní úpravu hlavně pro používání jazyků před

13 I v českém prostředí nalézáme výjimečně takovéto příklady jako u problému svěcení sabatu u jinak výrazně asimilovaných židů za monarchie či meziválečné doby. Zvlášť svérázný příklad ukazující na nemožnost státu donutit příslušnou menšinu k respektování obecných předpisů, na což se někdy naivně spoléhá, můžeme nalézt za komunistické éry. Ani totalitní režim v padesátých letech nedonutil příslušníky Církve adventistů sedmého dne vzdát se striktního svěcení soboty, což byl tehdy ještě pracovní den. S vyhlídkou na to, že striktní trvání na právních předpisech by vedlo nakonec zřejmě jen k uvěznění převážné části těchto osob, a přineslo by tedy jen nové nepřátele a hospodářské ztráty, stát neoficiálně či spíše tajně rezignoval. Zaměstnavatelům přitom nakonec vyhovovalo, že příslušníci církve jsou ochotni bez příplatků (místo soboty) pracovat v neděli. Analogický utajený kompromis pak tehdy nalézáme třeba u některých aspektů života Svědků Jehovových. Viz Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007, s. 145, Szymeczek, J.: „Totalitární stát a nedominantní náboženské skupiny v ČSSR“, in: Nosková, H. a kol.: *K problémům menšin v Československu v letech 1945–1989*, Praha 2005, s. 70–75.

14 V české právní vědě rozbory této problematiky vcelku chybí. Zajímavým příkladem je třeba v podstatě velmi detailní otázka porážky zvířat u židů a muslimů, která však složitě zasahuje mj. do komplikovaných hygienických předpisů, ochrany zvířat atd. – viz Scheu, H. C.: *K otázce rituálního usmrcování zvířat podle islámských předpisů. Kulturní konflikt před německými soudy*, Jurisprudence 2007, č. 1, s. 10–13.

úřady a ve školách. O podstatně nejpočetnější skupině (tedy německé) se zde přímo vůbec nehovořilo. Ale v současné České republice se potřeby klíčových menšin od sebe zásadně liší (to má analogie i v dalších státech), přestože vcelku – ve srovnání s vývojem do druhé světové války – nejsou příliš početné. Zatímco snad můžeme říci, že menšinové požadavky převážné části Slováků v České republice jsou minimální nebo téměř nulové – dokonce i speciální slovenské školy zanikly pro nezájem rodičů – druhá klíčová menšina romská pak představuje skupinu se značně odlišnými potřebami od klasických národnostních menšin. Jedinou početnou klasickou národnostní menšinu v České republice tak představují Poláci a jedině oni mají k dispozici systém menšinového školství – při úvahách o menšinových právech není od věci si uvědomovat, že se vlastně mnohá z nich týkají pouze Poláků na Těšínsku. Projevuje se to výrazně v praxi – v podstatě v rozporu s právní úpravou – i u velmi důležitých výborů pro národnostní menšiny, které fungují zejména v tomto regionu, zatímco jinde příslušníci menšin neprojevují zájem.[15] Přitom klíčovým problémem západní Evropy a postupně i České republiky se stává vyrovnání se s novými menšinami z řad přistěhovalců, jejichž potřeby jsou pochopitelně odlišné. Dosud navíc bývá právní řešení spíše v počátcích.

Dalším z typických znaků práva je jeho relativní univerzálnost a s ním zčásti související tradicionalismus. Mezi neprávníky, a to právě v České republice, kde k tomu přispívají časté a leckdy nekvalitní změny právních předpisů – posměšně označované jako „legislativní zmršť", panují v tomto ohledu poměrně mylné představy, takže zde nabídnu alespoň stručné nastínění. Právní předpisy, mj. ve státech západní Evropy, se u řady klíčových právních institutů mění jen minimálně. Zejména v mnoha ohledech nejdůležitější občanské (tedy zjednodušeně majetkové) právo se opírá o zákoníky, které se od svého vzniku nejčastěji v 19. století změnily jen omezeně. Občanské zákoníky (zejména francouzský) byly navíc přebírány mnoha dalšími státy, takže se právní řády podobají, což navíc prohlubuje skutečnost, že základem soukromého práva u (alespoň v Evropě) převažující kontinentální právní kultury je stále právo z doby římské říše. Mnohá právní ustanovení – a to i v České republice, která se bohužel za komunistické éry přechodně vzdálila kontinentální právní kultuře – mají tedy základ i přes dva tisíce let starý. Právní věda tedy může u nemalé části zejména soukromého práva komparovat právní úpravu a získávat i důležitou inspiraci. Samozřejmě tím nemá být řečeno, že neexistují kvanta specifických současných českých právních předpisů, k nimž těžko hledáme analogie jinde či v naší minulosti – třeba u správního práva. V neposlední řadě existuje i vcelku ustálená terminologie.

Zde ještě poznámku k ústavnímu právu, kam bychom právní úpravu menšinové otázky nejspíš přiřadili. To sice nemá v zásadě tradice vedoucí až ke starému Římu, přesto se zde zhruba od konce 18. století vytvořil koncept třeba u lidských práv i pojetí státní moci, který v podstatě inspiroval převážnou část demokracií. Nalézáme sice monarchie i republiky, státy unitární i federace, ale jsme alespoň schopni rozdělit systémy na několik základních skupin a nalézáme i analogické instituce – jako parlament, vládu a ministerstva – dokonce i v podstatě zajímavé dílčí shody jako srovnatelnou délku volebních období, obdobné vymezení jednotlivých lidských práv atd. Pro právníky jsou přitom tyto shody něčím samozřejmým, takže si obvykle ani neuvědomují, jak specifická je situace, kdy třeba v současné Evropě přes velmi odlišné historické tradice naprosto převládají relativně snadno srovnatelné státní systémy a výjimek, jako je Vatikán, je minimum. Vcelku tedy u nemalé části právního řádu dominuje v Evropě a do jisté míry i jinde ve světě relativní universalita a často i tradicionalismus. V současné České republice jsou sice bohužel časté změny práva, ale můžeme například zmínit, že se připravuje nový občanský zákoník vracející se v mnohém k tomu, co zde platilo v letech 1812–1950.

Vzhledem k tomuto alespoň relativnímu universalismu a tradicionalismu je pak zájemce o právní řešení menšinové otázky leckdy až zděšen, jak zásadní rozdíly mezi jednotlivými zeměmi, ale i časté rychlé zásadní změny na jednom území nalezne. Autor vzpomíná, jakým překvapením pro něj byl třeba systém řešení ve Švýcarsku, přičemž analogický úžas zažívali i mnozí meziváleční právní odborníci z Československa, kteří o tuto zemi projevovali mimořádný zájem.[16] Švýcarský systém je sice v mnoha ohledech výjimečný, jenže zásadní rozdíly nalézáme při komparaci právních řešení zcela běžně, dokonce můžeme říci, že převážně. Některé státy menšiny vůbec neuznávají, jiné jim přiznají rozsáhlá práva, ale další i možnost si spravovat své záležitosti v rámci autonomie. Některé země mají rozsáhlou detailní právní

15 Sulitka, A.: „Národnostní menšiny v České republice po roce 1989 a národnostněmenšinová politika", in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 164 násl., 178.

16 Petráš, R.: „Švýcarská specifika řešení národnostní otázky", in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 397 násl.

úpravu, jiné spoléhají na několik principů v ústavě a dále jen na praxi. Liší se i vymezení menšin, třeba u zmiňovaného Švýcarska podle tamějšího pojetí u třech (či čtyřech) hlavních jazykových skupin o žádné menšiny vůbec nejde, ale jedná se pouze o části jednotného státního národa hovořícího třemi či čtyřmi jazyky, což by třeba v tradičních česko-německých konfliktech na našem území po roce 1848 působilo absurdně.

Rozdíly jsou mimořádné v použité právní úpravě, ale samozřejmě mj. i v terminologii. Právní předpisy týkající se menšin jsou často z nemalé části tvořeny specifickými ustanoveními pochopitelnými jen po důkladném studiu a často s přihlédnutím k složitým tradicím daného státu. Leckdy badatel může i přehlédnout, že se určitá, v zásadě obecná ustanovení vztahují právě na příslušníky menšin nebo že je v praxi zasáhnou mnohem výrazněji. Zde lze připomenout třeba známé meziválečné pozemkové reformy postihující obvykle dříve preferované národy – v ČSR tedy Němce a Maďary – a z nedávné české minulosti třeba problém občanství po rozpadu federace pro osoby pocházející ze Slovenska, kde se vyžadovala trestní bezúhonnost, což zasáhlo nemálo Romů a způsobilo mnohaleté komplikace. Pokud tedy komparujeme v Evropě třeba občanské právo, pak vidíme jako jádro alespoň z části analogická ustanovení, zatímco u právního postavení menšin může být – a běžně skutečně je – taková obdoba jen okrajová i zcela nulová. Výjimkou, ovšem v této problematice tradičně velmi důležitou, jsou pouze vlivy mezinárodního práva.

Navíc na rozdíl třeba od občanského práva se jednotlivé systémy řešení postavení menšin dynamicky vyvíjejí a dochází i k pozoruhodným skokům, kdy se právní úprava pozoruhodně rychle zásadně přemění. Můžeme připomenout téměř bláznivé změny na našem území za poslední století, kde nalézáme minimálně šest zcela rozdílných právních koncepcí, často i s odlišnou terminologií! Je zde z hlediska právní úpravy spíše minimalistické řešení za monarchie, kde se navíc Rakousko zcela lišilo od Uherska. Pak přichází naopak podrobný a zčásti až překomplikovaný systém první ČSR, kde přitom můžeme nalézt svérázné odlišné (a v praxi spíše nefungující) právní řešení v prvních dvou letech státu a navíc zajímavé pokusy v období před Mnichovem. Je zde nacistický režim prosazující nerovnost obyvatel, kde však třeba právní diskriminace Židů prochází velkými změnami. Po osvobození chce stát menšiny (alespoň neslovanské) zcela zlikvidovat. Až do roku 1968 zde právní úprava téměř zcela chybí a menšinová politika se opírá pouze o tajné interní směrnice a stranické dokumenty! V roce 1968 vzniká speciální ústavní zákon, ale praxi to příliš neovlivní. Po roce 1989 panuje spíše nezájem o tuto

otázku a právní úprava v zásadě předpokládaná Listinou z roku 1991 vzniká až v roce 2001, kdy však jde spíše o prapodivný kompromis. Charakteristická je mj. svérázná preambule klíčového zákona č. 273/2001 Sb., která u běžného zákona překvapuje, a to ani nemluvíme o jejím pro právníka nezvyklém obsahu. Zde je tedy další specifický prvek právního řešení menšinové otázky, kdy právní úprava leckdy svérázně vybočuje z běžných zvyklostí. Již toto jen letmé nahlédnutí naznačuje, jak divoký může být vývoj právní úpravy postavení menšin, i když české země jsou v Evropě přece jen extrémem příliš častými změnami. Na druhé straně je však studium vývoje této otázky v českých zemích – a to „stačí“ jen poslední století – skutečně inspirativním zdrojem poznání, který umožní badateli alespoň rámcově pochopit i problémy jiných regionů.

Zpracovávat komparaci takovýchto velmi různorodých současných i minulých systémů právního řešení menšinové otázky je tedy věcí mimořádně složitou, protože nějaký univerzalismus či tradicionalismus u této problematiky obvykle v podstatě neexistuje. Dosažení nějaké důkladné jednotící koncepce je pak věcí obtížnou. Bez ní je mj. zařazení menšinového problému do vzdělávání právníků náročné a i odborné publikace vyžadují vykládat obecně málo známou problematiku leckdy doslova od Adama. Nejde přitom jen o otázky výuky práva a právní vědy, vzhledem k velkým odchylkám systémů je dosti komplikovaná i případná inspirace v jiných zemích nebo starších historických etapách.

Nyní je vhodné pojednat o dalším specifiku právní úpravy postavení národnostních menšin, kterým je převládající výrazná zpolitizovanost včetně vlivu mezinárodní politiky a často i mezinárodního práva. Vliv politických zájmů není pro právníka něčím neobvyklým a tato situace je zvlášť silná v České republice s poměrně častými změnami práva. V zemích, kde se klíčové právní předpisy mění jen minimálně, jako je tomu zvykem v západní Evropě, se tato zpolitizovanost týká spíše jen detailů nebo pouze některých právních odvětví. Výrazná citlivost menšinového problému je naopak celkem běžná, demonstrace, či dokonce nepokoje týkající se i právních předpisů tedy nejsou ničím nezvyklým. Nacionální či náboženské napětí leckdy přecházející v násilnosti je bohužel celkem časté, a to i v evropských demokraciích, kdy můžeme zmínit konflikty s muslimskými přistěhovalci třeba ve Francii, Severní Irsko, regiony ve Španělsku atd. I v zemích, kde alespoň v současnosti nevyvolávají menšiny výrazné vášně, jako je naštěstí současná Česká republika, není tvorba příslušných právních předpisů ni-

čím jednoduchým a často jde o svérázné politické kompromisy. Příkladem může být právě naše republika, kde u klíčového zákona (schváleného nakonec v roce 2001) byly některé strany zcela proti jeho vytváření, další měly velmi odlišné představy o pojetí a požadavky menšin byly naopak dalekosáhlé. Ke komplikovanosti samozřejmě přispívají již rozebírané zásadní rozdíly v právní úpravě a v podstatě neexistující standard menšinových práv jen zčásti v Evropě tvořený smlouvami v rámci Rady Evropy.[17] Lze tedy říci, že parlamenty civilizovaných zemí zřejmě nezruší ani příliš nepozmění třeba kupní smlouvu nebo koncepci vraždy jako trestného činu, zato právní úpravu postavení menšin mohou přetvořit velice různorodě, například zásadně minimalizovat či maximalizovat.

Zpolitizovanost se bohužel projevuje ještě v dalším problému, který by třeba pro odborníky soukromého nebo trestního práva mohl být překvapením, protože v praxi nejednou více záleží na zájmech domácích i mezinárodních než na znění právních předpisů. Právníci i u jiných právních odvětví leckdy aplikují právo dosti volně, u postavení menšin se však někdy k právním normám v podstatě ani nepřihlíží. Odborníci z praxe pak znají celou řadu dosti originálních historek, se kterými se však veřejnost seznámí spíše až po zpřístupnění archivních materiálů, což trvá řadu desetiletí. Pro ilustraci opět drobný, nijak výjimečný příklad z praxe, ke kterému bychom našli mnoho analogií. I autor této části se měl možnost obeznámit jako odborný poradce s případem, kde se jednalo dle představ menšiny o stovky milionů. Jak tomu bývá u menšinové problematiky často, tak šlo o dosti dávné historické nároky staré přes půl století. Z právního hlediska byly nároky více než diskutabilní, avšak mezinárodní zájmy vedly k jistému umírněnému přístupu státu a autor doporučil řešení, které by ostatní menšiny nechápaly jako diskriminaci nebo tento postup nepoužily jako vzor pro finanční požadavky proti České republice.

Se spíše převládající zpolitizovaností problému právního postavení menšin souvisí aspekt někdy ještě nebezpečnější, kterým je vliv mezinárodní politiky. Jak je dobře známo, pak zejména příhraniční menšiny, jak se běžně označují menšiny žijící při hranicích „mateřského" státu, bývají citlivým problémem a typicky v meziválečné době snad nejnebezpečnějším prvkem mezinárodních vztahů. I dnes můžeme zmínit třeba spory Maďarska s většinou jeho sousedů. Pro takovéto konflikty pak bývá charakteristický svérázný historismus, kdy se spory táhnou běžně desetiletí a zejména i v podstatě dávné

17 Viz např. Scheu, H. C.: *Ochrana národnostních menšin podle mezinárodního práva*, Praha 1998.

historické události mají stále výrazný nacionální náboj. Na jaře 2010 jsou to třeba diskuse k výročí Trianonské smlouvy z roku 1920.

Tento význam zpolitizovanosti vnitrostátní i mezinárodní má ovšem i následky právní. Zatímco většina právních předpisů bývá v zásadě otevřená k novelizacím i přijímání nových norem – u parlamentu k zákonům, u výkonné moci podzákonným předpisům, pak menšinová otázka bývá komplikovanější. Jejím jádrem totiž bývají ústavněprávní předpisy, které lze měnit jen obtížněji (u převládajících rigidních ústav) než běžné zákony, což hrálo klíčovou roli třeba u meziválečného Československa, kde první nezvolený parlament bez účasti národnostních menšin přijal mj. ústavu a ústavní jazykový zákon. Poměrně častá je dále situace, kdy menšina má možnost si část právních předpisů tvořit či spoluvytvářet v rámci své autonomie či federální republiky (pojem menšina je zde pak diskutabilní).

Vedle těchto aspektů vnitrostátních však ještě výraznější roli hraje vliv mezinárodního práva. Riziko menšinových konfliktů pro mezinárodní vztahy, leckdy dokonce pro celosvětový mír, je totiž již dávno dobře známé, takže snahy zajistit v mezinárodních smlouvách alespoň určitá minimální práva pro menšiny, dříve spíše náboženské, sahají hluboko do minulosti. Týká se to i české minulosti, což se někdy pozapomíná, ale lze zmínit třeba ochranu protestantů ve Slezsku vynucenou mj. Saskem – na rozdíl od dalších zemí Koruny české tvrdě rekatolizovaných po roce 1620. Vztah práva mezinárodního a vnitrostátního však patří k největším problémům právní vědy, a to zejména tehdy, pokud má norma mezinárodního práva ovlivňovat vnitrostátní poměry. V tomto ohledu mezinárodněprávní ochrana menšin výrazně přispěla k rozvoji mezinárodního práva, či spíše vývoj tohoto specifického odvětví problematicky předběhla, když zřejmě vůbec poprvé vyžadovala přednost mezinárodního práva před právem vnitrostátním. V meziválečné době vznikl rozsáhlý systém mezinárodně zaručených práv menšin, který zavazoval státy mezi Německem, Itálií a SSSR – tedy včetně ČSR. Pro právní vědu to přinášelo značné komplikace, když jádro právní úpravy vycházelo z mezinárodní smlouvy, což byla tehdy novinka v podstatě se příčící právní logice.

V dnešní době je již intenzivní působení mezinárodního práva a zejména evropského práva (v rámci Evropské unie) věcí vcelku běžnou, přesto je stále „podíl" mezinárodního (či evropského) práva na úpravě postavení menšin ve srovnání s jinými právními odvětvími nadstandardní, což má určitá rizika. Právní úprava vnitrostátní je tím vázána na smlouvy, které nelze operativně změnit, a navíc jejich výklad se může vyvíjet, aniž by to mohl stát kontrolovat. Typickým problémem praxe je roztříštěnost těchto mezinárodněpráv-

ních aspektů, protože do často až módní menšinové problematiky zasahuje řada mezinárodních organizací, aniž by jejich aktivity byly nějak koordinovány. Pro Českou republiku i další evropské státy je klíčová Rada Evropy, kde je však důležitý i rozdílný charakter příslušných smluv. Vcelku má tedy působení mezinárodního práva na statut menšin dlouhou tradici. Na jednu stranu tlak světového společenství a působení mezinárodního práva skutečně často hrají v leckdy znacionalizovaných vnitrostátních poměrech pozitivní roli, na druhou stranu se právní úprava někdy až pozoruhodně komplikuje.[18] Spolu s výše uvedenými specifiky vnitrostátními (např. význam autonomie) to vede až k tomu, že v podstatě neexistuje orgán, který by mohl otázku nezávisle komplexně upravit – zákonodárná moc (parlament) je omezena hlavně mezinárodním právem.

Obecné tendence právní úpravy menšinové otázky

V předchozím textu byly nastíněny specifika právní úpravy menšin, která vlastně nemá nějaké tradiční jádro či přímé analogie – tedy snadno použitelné zdroje inspirace – v cizině. I na jednom konkrétním území, jako jsou typicky české země, prochází spíše mnoha svéráznými skoky, kdy se právní úprava někdy výrazně rozvine, ale jindy i zcela zmizí. Přesto nelze říci, že by komparace s dalšími zeměmi, ale i s vlastními tradicemi neznamenala přínos. Je totiž třeba vidět, že samotný „menšinový problém" se v průběhu času mění jen málo, pokud nedojde k něčemu, co výrazně změní faktickou situaci – tedy hlavně početnost menšin – jako je vyhlazení Židů za druhé světové války nebo odsun Němců.[19]

Můžeme se tedy pokusit zachytit, které otázky se u právní úpravy trvale projevují, kde se po desetiletí a dokonce staletí neměnil přístup státu k některým menšinovým problémům, a to bez ohledu na zásadní změny režimů –

18 I např. některé dílčí normy správního práva je pak třeba poměrně komplikovaně vykládat dle příslušných smluv, tedy hlavně Rámcové úmluvy na ochranu národnostních menšin a Evropské charty regionálních a menšinových jazyků (viz např. Vedral, J.: „Práva příslušníků národnostních menšin a orgány veřejné správy", in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 246 aj.), případně i dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (tamtéž, s. 248).

19 Autor navazuje na své starší práce zaměřené hlavně na moderní historii právní úpravy, kde je důkladný rozbor a pochopitelně i podrobný poznámkový aparát, zatímco zde je odkázáno jen na hrstku základních prací – viz Petráš, R.: „Dlouhodobé tendence vývoje v českých zemích", in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 134 násl. Petráš, R.: *Menšiny v meziválečném Československu*, Praha 2009. Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007.

demokratické i totalitní. Hlavní zájem budeme věnovat menšinám národnostním vymezeným odlišným jazykem, protože právě tento problém tradičně stát a právo komplikovaně řeší, zatímco třeba pokusy zvýšit sociální úroveň některých skupin, což je velmi složitým problémem, jsou obvyklé teprve v posledních desetiletích a leckde je nenalézáme vůbec. Klíčovou otázkou národnostních menšin je stále zejména jazyk používaný před úřady, národní školství a možnost menšin podílet se na správě otázek, které se jich týkají (tj. hlavně systém veřejné správy). Toto řeší v zásadě každý stát s moderní správou a právem, pokud má početné jazykové menšiny – tedy u nás habsburská monarchie, první republika, komunistický režim – a tuto klasickou trojici nalézáme i v naší současné Listině základních práv a svobod. Právě o tyto aspekty totiž ve skutečnosti hlavně jde, což jen těžko může nějaký státní režim změnit. Přitom realita si vynucuje i analogické postupy. Pokud je totiž jazykově odlišná menšina dostatečně početná, pak praxe vyžaduje, aby toto obyvatelstvo mohlo komunikovat s úřady ve vlastním jazyku a děti se mohly v tomto jazyce vzdělávat. Jiný přístup by nejenom dráždil menšinu, ale i bránil jejímu zapojení do života společnosti. Například snahy, aby se děti vzdělávaly pouze ve státním jazyku, vedou k jejich studijním neúspěchům, či dokonce analfabetismu, jak poznalo např. Československo po druhé světové válce u maďarské menšiny. Na druhé straně zejména z finančních důvodů a kvůli fungování správního aparátu nebývá možné, aby i drobné rozptýlené menšiny mohly běžně užívat svého jazyka. Ani případné pokusy státu o maximální (nebo dokonce neomezenou) vstřícnost k menšinám tedy nejsou reálné a prohlášení takovéhoto druhu, která nalezneme i v ústavách, jsou často jen fikcí. Například ústava platící na našem území vůbec nejdéle, tedy tzv. prosincovka v letech 1867–1918, zaváděla v proslulém článku 19 (základního zákona č. 142/1867 říšského zákoníku) oficiální neomezenou rovnost národů ve státě, ale praxe vypadala samozřejmě jinak a ustanovení spíše vedlo ke konfliktům.[20]

Podobnost metod nebo alespoň analogie řešení národnostní otázky v různých státních systémech (a to včetně právní úpravy) vyvolává úvahy o jakémsi obvyklém statutu menšin či kontinuitě právního postavení nebo z teoretickoprávního hlediska použijme snad vhodnější obrat o přirozených me-

20 Viz např. z početné české odborné historické literatury práce Jiřího Kořalky, Otty Urbana, Milana Hlavačky, Luboše Velka aj. Právní aspekty např. Petráš, R.: „Národní otázka v českých zemích na sklonku monarchie", in: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*, Praha 2006, s. 694–740.

zích právní regulace. Tento poznatek, že právní řešení musí vycházet z reálné situace menšin (měnící se jen pozvolna), působí možná samozřejmě či triviálně, ale přístup mj. i řady politiků nenasvědčuje, že by si to vždy uvědomovali. Pro současnou správní i legislativní praxi je důležité chápat tyto dlouhodobé tendence. Menšinová otázka rozhodně není něčím, co by bylo možné měnit dle představ vládnoucího režimu. Dokonce i komunistický režim „poroučející větru a dešti" (podobně třeba také paradoxně obdobně uvažující osvícenský absolutismus) se dobře seznámil s nesmyslností představ, že tradiční národnostní rozdíly a kulturní specifika je možné snadno překonat. V mnohém analogické metody Československa padesátých let 20. století a tereziánsko-josefínských reforem měl autor možnost poměrně důkladně komparovat na příkladu Romů.[21] Obdobné pak byly problematické výsledky.

Kvůli takovým významným možnostem poučení by bylo vhodné se při současné legislativní činnosti či třeba plánování řešení romské otázky seznámit s postupy, které již byly použity na našem území v minulosti, a s jejich následky, podobně i s metodami aplikovanými jinde, a to zejména ve středoevropských státech, protože rozdíly mezi vzdálenějšími regiony již bývají značné. Menšinová otázka je navíc velmi komplexní, takže by vedle studia právních předpisů a postupu orgánů veřejné správy výrazně přispělo také zkoumání historické, sociologické i použití metod dalších společenských věd. Při jednom z nejzajímavějších legislativních procesů v naší minulosti týkajících se menšin – tedy při přípravě ústavního zákona o postavení národností č. 144/1968 Sb. – byly skutečně využity materiály odborníků řady humanitních oborů. Je přitom třeba rovněž podotknout, že kvalitní a rozsáhlé podklady se podařilo shromáždit pozoruhodně rychle i v hektickém roce 1968. Odborníků na menšiny není příliš vysoké množství, v právní vědě jde spíše o jednotlivce, přesto lze takové osoby nalézt, k čemuž však mj. z důvodů politických není vždy ochota. Specialisté třeba na často diskutovanou romskou otázku se pak často smutně baví, když se objevují na veřejnosti i oficiálně propagované metody, které přitom již v minulosti selhaly. Pro objektivní pochopení menšinové otázky u nás a často i v dalších zemích, kde obvykle bývají nemalé analogie, je seznámení s fakty historickými, včetně vývoje právní úpravy, věcí mimořádně důležitou.

21 Petráš, R.: *Cikánská – romská otázka v Československu na počátku komunistického režimu a návaznost na starší vývoj*, Právněhistorické studie 38, 2007, s. 225–247.

Můžeme se pokusit alespoň rámcově zesystematizovat různé koncepce z naší historie i některé systémy zahraniční. Z hlediska právního řešení národnostní otázky můžeme rozlišovat jednotlivé státy podle jejich přístupu. Některé menšiny utlačují, jiné jejich existenci neuznávají (dlouho typické např. pro Francii), ale příslušníkům zajišťují občanskou rovnost, další poskytují speciální práva (zejména bývá složitá právní úprava používání jazyka před úřady a v úřadech – jazykové právo), i když v praxi je často obcházejí, některé státy pak připouštějí, aby si menšiny do určité míry řešily své problémy samostatně v rámci samosprávy, autonomie či federace. Rozdíly jsou zde samozřejmě zásadní, s trochou humoru bychom mohli připomenout, že třeba Německo a Nizozemí jsou sousední státy a časový odstup nacistických plánů (za okupace navíc bohužel fungovaly i u dalších zemí včetně Holandska) od jednoho z nejproslulejších řešení menšinové otázky je vlastně poměrně malý.

Pro právní vědu je však vedle uvědomění si těchto rozdílů asi ještě důležitější srovnání států z hlediska metody právní úpravy. Snad můžeme rámcově rozlišit čtyři skupiny (ovšem i s mnoha mezistupni), i když jde spíše o podnět k diskusi než snahu vytvořit nějaký jednoznačný systém.

1. Ve státě neexistuje právní úprava postavení menšin ze dvou možných obecných příčin. a) Země (tradičně typické pro Francii či americké státy) neuznává jejich existenci – všichni obyvatelé jsou rovnoprávní občané, kteří musí ve veřejném životě používat státní jazyk. I děti ve školách smějí obvykle hovořit jen v něm. Práva pro menšiny by byla chápána jako porušení rovnosti obyvatel. b) Některé státy – tedy jejich právní systémy – existenci národností v podstatě ignorují (např. Československo od roku 1945 až do roku 1960 či spíše 1968).
2. Systém, můžeme snad říci, deklarativní – stát vyhlásí obvykle v ústavě rovnost národů, ale další právní úprava je velmi omezená a nesystematická – např. Předlitavsko dle čl. 19 základního zákona č. 142/1867 říšského zákoníku, kde to zřejmě přispělo k chaosu a zpolitizovanosti otázky (např. proslulý boj o Badeniho nařízení na konci 19. století), nebo Švýcarsko, kde naopak minimální právní úprava tradičně funguje výborně.[22]

22 Viz např. Sobota, E.: *Jazykové právo v evropských státech*, Praha 1934, s. 18, moderní srovnání Petráš, R.: „Národní otázka v českých zemích na sklonku monarchie", in: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*, Praha 2006, s. 722–725 aj.

3. Ve státě je, můžeme snad říci, klasická právní úprava postavení národnostních menšin – některá ustanovení jsou v ústavních zákonech, další obsahují běžné zákony a rovněž jsou zde podzákonné normy (vyhlášky a nařízení). Je ale dobré rozlišit dva subtypy: a) Tyto právní předpisy ovšem nebývají systematické a není zde nějaké jednotné národnostní právo – jako tomu bylo v meziválečném Československu. Typickým problémem bývá, že mnohé prováděcí právní předpisy předpokládané ústavními zákony jsou vydány opožděně (např. jazykové nařízení z roku 1926 k jazykovému zákonu z roku 1920) nebo vůbec ne (např. prováděcí zákony k ústavnímu zákonu č. 144/1968 Sb., o postavení národností v Československé socialistické republice). b) Některé státy se snaží vytvořit systematický zákon, který by shrnoval do jakéhosi zákoníku práva menšin. O to se pokoušela první republika v době ohrožení jako klíčový ústupek sudetským Němcům – tzv. národnostní status. Některé spíše problematické příklady se u nás prosadily (ústavní zákon č. 144/1968 Sb., do jisté míry současná úprava zákon č. 273/2001 Sb.). Důležité je pak, zda je tento ústřední zákon pojat jako výlučný a jaký je vztah k dalším právním předpisům.
4. V některých státech existují autonomní či federativní útvary, kde si národnosti mohou samy schvalovat menší či větší část právní úpravy. I zde je třeba rozlišovat ústavněprávní úpravu a skutečnou praxi. Jako pěkný příklad poslouží Podkarpatská Rus v meziválečné ČSR, jejíž sněm podle §3 odst. 4 ústavy (ústavního zákona č. 121/1920 Sb. z. a n.) „…je příslušný usnášeti se o zákonech ve věcech jazykových, vyučovacích, náboženských, místní správy, jakož i v jiných věcech, které by naň přenesly zákony Československé republiky“. Jenže v praxi se tato autonomie přes mezinárodní závazky ČSR vytvořila až ve zcela odlišných poměrech druhé republiky.

S vírou v laskavý přístup čtenáře zde tedy autor tohoto textu podobně jako v knize *Menšiny a právo v České republice* nastínil pokus o systematizaci koncepcí jednotlivých států. S touto otázkou se vyrovnávala řada badatelů, přičemž jejich přístupy mohou inspirovat, ale i varovat před riziky výzkumu menšinové problematiky plné podivných výjimek a specifik. Pro ilustraci lze zmínit třeba koncepci, která dělila státy primárně podle počtu menšin, aniž přihlížela k velkým rozdílům ve významu skupin a i k nevyhraněnosti některých z nich. Třeba pozici Velké Británie u tohoto teoretického pojetí dosti ovlivňovaly specifické menšiny jako Cornwallané, kteří jsou v reálu spíše jen po staletích úplné asimilace „oživováni“, a to dokonce včetně keltského jazyka, zatímco u méně známých a menších zemí, jako bylo pro cizinu i Československo, mnohé podstatné skupiny omylem zcela chyběly. Z obecnějších rizik systematizace je třeba upozornit alespoň na občasné mylné ztotožňování důkladné právní úpravy postavení menšin s demokraciemi – vždyť zejména Francie či státy v Americe menšiny dlouho vůbec neuznávaly a všechny považovaly za rovné občany státu bez jakýchkoli „podezřelých“ právních specifik. Také vliv mezinárodního práva hraje u systematizace právních koncepcí velkou roli, protože nelze přehlížet, že právní úprava je v řadě států z podstatné části odvozena od mezinárodních smluv.

Stav dosavadního výzkumu

Problém právního postavení menšin není z odborného hlediska ničím jednoduchým a tato problematika se v mnohém vymyká z běžných pojetí jednotlivých právních odvětví. To pochopitelně přispívá jen k omezenému zájmu české právní vědy o tuto problematiku. Problémem pro současnou českou právní praxi je pak klíčová skutečnost, že vývoj právní úpravy procházel mnoha zásadními změnami či spíše skoky, takže starší odborná literatura týkající se práv menšin je použitelná spíše jen pro právní historii či pro celkové obeznámení s problémem. Z tohoto hlediska velmi negativní roli hraje skutečnost, že poměrně rozsáhlá literatura z konce monarchie a meziválečné doby je velmi kazuistická, zaměřená nejčastěji na komplikované detaily jazykového práva, takže ji ani právní historik příliš nevyužije. Ani zahraniční literatura českému právníkovi obvykle příliš nepomůže. Jak již bylo vysvětleno, rozdíly mezi právními systémy jsou velmi výrazné, čímž se tato problematika liší třeba od občanského práva, takže tyto publikace mohou sloužit spíše jen k celkové orientaci. Zahraniční odborné literatury, která by zachytila přímo právní postavení menšin v České republice v současnosti či minulosti, je pak minimum[23] – na rozdíl třeba od řady prací německých autorů rozebírajících historii menšinového problému.

23 V cizině vyšla řada publikací Mahuleny Hoškové (dnes Hofmann), zde jde ale o českou autorku žijící v Německu. Její manžel Rainer Hofmann zpracoval řadu publikací o menšinové otázce, kde je zájem věnován i České republice. Z prací věnovaných právnímu vývoji třeba zmínit články Helmuta Slapnicky či knihu Jany Osterkamp *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939) / Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem*, Frankfurt am Main 2009. Dále musíme připomenout, že postavení zejména německé menšiny a její odsun – včetně právních aspektů – vyvolával značný zájem některých německých odborníků zejména na mezinárodní právo – hlavně Hermanna Raschhofera, Otty Kimminicha, Felixe Ermacory. Objektivita těchto prací však bývá mnohdy diskutabilní a nad

Nejdříve je třeba nahlédnout na starší odbornou literaturu, která má význam při šířeji pojatém výzkumu – ostatně přímo pro praxi není použitelná ani literatura mnohem novější, stará třeba jen přes dvacet let. Za monarchie, přesněji v jejích dvou posledních desetiletích a v meziválečném Československu, byl národní a menšinový problém velice důležitý, takže zájem právních odborníků byl poměrně značný. Především za meziválečného Československa, kdy se na rozdíl od monarchie s poměrně nerozsáhlou právní úpravou vytvořil svérázný a komplikovaný systém vázaný i na mezinárodní právo. Ze specialistů můžeme jmenovat zejména Emila Sobotu, Zdeňka Pešku a Emila Stodolu, zvlášť velký zájem pak vyvolávalo jazykové právo (např. Cyril Horáček). Důležitou roli hráli samozřejmě i odborníci z řad menšin jako Leo Epstein, Fritz Sander či Rudolf Schranil. Vedle českých badatelů věnujících se hlavně menšinové problematice, kterých především v meziválečné době bylo poměrně dost, se této velmi důležité otázce běžně věnovali i odborníci ústavního a správního práva – zejména František Weyr a Karel Laštovka – a hlavně za monarchie Jan Kapras. Vcelku je však třeba upozornit na klíčový problém – rozsáhlá česká meziválečná odborná literatura se převážně zabývala detaily, a to hlavně u jazykového práva. Prací obecnějších, které by mohly i dnes znamenat přínos, bylo velice málo – nejvíce od Zdeňka Pešky. V celosvětovém či spíše jen celoevropském srovnání je patrné, že zájem právníků, ale i odborníků dalších oborů o menšiny poprvé expandoval po první světové válce. Tehdy vzniklo mnoho nových menšin a problém se výrazně dotýkal mezinárodní politiky a mezinárodního práva. Nikoli náhodou byl tento zájem nejvýraznější mezi německojazyčnými badateli, protože mnoho menšin vzniklých novými hranicemi bylo právě německých.

Zásadní přelom v menšinové otázce – a i zájmu právní vědy – přinesla druhá světová válka a její následky. Po roce 1945 odsunem Němců, ale i začleněním do sovětského bloku, který bránil mezistátním menšinovým sporům, ztratil problém na naléhavosti, a téma se naopak ocitlo téměř na indexu. Zájem české – obdobně i slovenské – právní vědy o problém národnostních menšin byl proto za komunistické éry zcela minimální – zmínit snad můžeme pouze práce Jana Šindelky, čímž se liší od některých jiných společenských věd, kde probíhaly výzkumy národnostní otázky poměrně běžně. V odborných právních periodikách (Právník, Stát a právo, Právnické štúdie)

hlubším rozborem leckdy převládá snaha obhájit vlastní stanovisko spjaté s konkrétními politickými zájmy.

bylo příspěvků k menšinové otázce až pozoruhodně málo.[24] O vztahu Čechů a Slováků se psalo běžně, ale o menšinách (tedy v dobovém jazyku národnostech) nenajdeme zmínku dokonce ani v článcích, které se problému přímo dotýkají, jako byla rozsáhlá diskuse ke Stalinově studii „o marxismu v jazykovědě“ v Právníku v roce 1951, což někdy působí až komicky. Souvisí to však s reálnou situací, kdy právní úprava postavení národnostních menšin (dle tehdejší terminologie národností, zatímco pojem menšina byl odmítán jako tradice buržoazní ČSR) neexistovala, přestože hlavně na Slovensku šlo o nemalou část obyvatel. Teprve v roce 1968 vzniká ústavní zákon o postavení národností a v dalších letech skromné rozbory menšinové otázky nacházíme v učebnicích ústavního práva (např. kolektiv Stanislava Zdobinského).

Vývoj v západních zemích byl výrazně odlišný, takže i u menšinové otázky se česká právní věda vcelku oddělila od světového vývoje, a to výrazněji než některé jiné socialistické státy, kde téma vyvolávalo větší zájem. Zpočátku i v západních zemích převládala určitá nechuť k menšinám a mezinárodněprávní ochrana menšin z meziválečné doby, která byla ve své době jedním z klíčových objektů zájmu, ostatně zanikla. Od šedesátých a sedmdesátých let je ovšem téma menšin opět módní. Je ale důležité si uvědomit výrazné rozdíly zájmu. V meziválečné době šlo hlavně o vlivné národnostní menšiny, typicky německé a maďarské, které leckdy představovaly přímou hrozbu pro mír, a téma bylo tedy zajímavé (pro právníky i odborníky obecně) z hlediska mezinárodní politiky a také mezinárodního práva. U současného zájmu o menšiny, který se projevuje přibližně půl století, jde primárně spíše o budování státu blahobytu pro všechny skupiny obyvatelstva a ochranu lidských práv – tedy to, co lze přiřadit k diskutabilnímu pojmu revoluce práv. Typické je prosazování Afroameričanů v USA, v Evropě pak třeba zájem o romské obyvatelstvo, které předtím nevyvolávalo pozornost jako nějaký menšinový problém. Z právního hlediska jde o značně odlišné pojetí, kdy místo rozsáhlých systémů práv týkajících se hlavně užívání jazyka jde v novější době spíše o nediskriminaci jednotlivců, nebo dokonce jejich sociální podporu. Dalším klíčovým prvkem je rozšiřování menšinové otázky na práva homosexuálů či třeba zdravotně postižené. Hlavní jsou tedy vnitrostátní změny v postoji k obyvatelstvu.

Podobně jako u řady dalších prvků menšinové otázky je důležité chápat dlouhodobé aspekty vývoje. Zatímco meziválečný silný zájem o menšiny hlavně národnostní a náboženské navazoval na značné (i mezinárodní) tra-

24 Viz Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007, s. 23–24, 392 aj.

diční problémy s nimi, pak současné pojetí se zabývá i skupinami, kterým dříve byla věnována jen minimální či v podstatě nulová pozornost. Nejde jenom třeba o homosexuály, o kterých nalézáme např. v 19. století spíše jen zmínky, ale i tradiční romské společenství bylo chápáno dlouho v mnohém jinak než dnes. Ne jako národ či menšina, která má být podporována, ale jako skupina lidí žijících odlišným způsobem považovaným leckdy za asociální až kriminální. Při výzkumu menšinové otázky je třeba na tyto rozdíly vždy výrazně dbát, protože ve 20. století došlo k velkému vývoji v celkové koncepci a tyto změny často probíhají dosud – např. v minulých letech v České republice probíhaly velké diskuse etnologů týkající se vymezení Romů. Tyto změny se přitom týkají společenských věd jako celku, což následně ovlivňuje i vědu právní. Charakteristický je posun u pohledu na homosexualitu – od nemoci či dokonce zločinného chování jako na přijatelný způsob života, který navíc lze jen těžko změnit nějakou osobní volbou.

Vcelku tedy v západní Evropě dochází ke zvyšování zájmu o menšiny a příslušnost k nim se chápe spíše pozitivně. Tato vlna zájmu o menšiny související i se společenskými změnami a ochranou lidských práv pochopitelně komunistické Československo zasáhla jen okrajově, právní vědu pak téměř vůbec. Výjimkou zde byl např. zájem Charty 77 o práva Romů v dokumentu z prosince 1978 a snad i změna postoje k Romům, která se projevila u vládnoucího režimu v posledních letech jeho existence.[25] Odborné právní publikace, které by to reflektovaly, však v podstatě neexistují. Naopak v některých jiných společenských vědách byl tento oživený zájem o národnostní a menšinovou otázku silný a dokonce některé podněty a koncepce přišly z Československa – zejména od historika profesora Miroslava Hrocha vymezení fází národních hnutí (v českém prostředí se tradičně hovoří o národním obrození). Zájem zahraničních publikací o práva menšin v Československu byl samozřejmě obvykle minimální[26] s výjimkou zájmu německých autorů o odsun Němců a případně i postavení zbytku menšiny,[27] takže tuto pasivitu domácí právní vědy nemohl nahradit.

Změna režimu v roce 1989 přinesla odlišnou situaci, avšak větší množství publikací k národnostní otázce řadu let nevzniklo. Jiné humanitní obory produkují kvanta knih k této problematice, i když jejich kvalita nebývá vždy nejvyšší a navíc je patrný rozdílný zájem o jednotlivá témata, kdy zvlášť módní jsou problémy týkající se romské a židovské menšiny. V české právní vědě dlouho vznikaly spíše jen ojedinělé články (např. Dalibor Jílek, Vladimír Mikule). Výjimkou byly publikace Ivo Pospíšila, které však byly zaměřeny spíše komparativně a teoreticky,[28] a také otázka mezinárodněprávní ochrany menšin (Harald Scheu, Monika Forejtová), kde se ovšem dá využít i zahraniční literatura. Chyběl zejména souhrnný přehled právního postavení menšin, když vlastně jediná publikace tohoto druhu byla (donedávna) od Hany Frištenské a Andreje Sulitky. Nemá přitom ani sto stran a navíc obsahuje hlavně přetištěné právní předpisy.[29] Celkový přehled komplikované problematiky zařazený do širokých souvislostí historických, etnologických, sociologických přinesla až v roce 2009 za účasti řady odborníků kniha *Menšiny a právo v České republice*,[30] která může být oporou dalším výzkumům, protože řada otázek dosud probádána není. Sborníků k právnímu postavení národností bylo vydáno jen minimálně a nejsou příliš rozsáhlé – některé z nich vydala Rada vlády pro národnostní menšiny[31] zveřejňující i statistiky o národnostní politice v České republice. Ani učebnice – např. ústavního práva – nevěnují menšinám dosud větší pozornost, než je pouhých několik stran.[32] V některých západních státech přitom problém menšin (ovšem nejenom národnostních) tvoří značnou část materie zejména oboru ústavního práva.

K problému malého množství odborných publikací, který se překonává teprve v posledních letech, se přidává také paradoxně i jejich omezená přístupnost. Řada kvalitních prací vyšla v omezených nákladech a nepronikla do standardních knihkupectví, takže podstatnou část české odborné literatury k právnímu postavení menšin si opatřoval např. autor tohoto textu jen

25 Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007, s. 364. Davidová, E.: *Cesty Romů 1945–1990*, Olomouc 1995, s. 212.

26 Některé zajímavé komparace u významného autora Laponce, J. A.: *The Protection of Minorities*, Berkeley and Los Angeles 1960.

27 Viz zejména práce autorů: Hermann Raschhofer, Otto Kimminich, Theodor Veiter, Felix Ermacora.

28 Zejména kniha Pospíšil, I.: *Práva národnostních menšin / Mezi univerzalismem lidských práv a partikularismem skupinových odlišností*, Praha 2006.

29 Frištenská, H. – Sulitka, A.: *Průvodce právy příslušníků národnostních menšin v České republice*, Praha 1995, vyd. 2. Též viz Hošková, M.: „Der Minderheitenschutz in der Tschechischen Republik", in: *Der Minderheitenschutz in der Republik Polen, in der Tschechischen und in der Slowakischen Republik*, Bonn 1994, s. 83–118.

30 Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009.

31 Např. *Sborník příspěvků ze semináře o implementaci zásad stanovených Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin v České republice*, Praha 2004 (99 stran), *K problematice ratifikace Evropské charty regionálních či menšinových jazyků v České republice*, Praha 2005 (120 stran).

32 Hřebejk, J.: „Práva menšin", in: Václav Pavlíček a kol., *Ústavní právo a státověda II.2.*, Praha 2004, s. 176–184.

díky osobním kontaktům. Dosud také vcelku chyběly přehledy výzkumu[33] a dlouho i publikace, které by rozsáhlým poznámkovým aparátem odkázaly na podstatnou část již existujících prací.

Problémem, který se týká v podstatě celé právní vědy, je nedostatek bibliografií. Pravidelné zveřejňování novinek v ústředním časopise Právník skončilo již před dvaceti lety a databáze knihoven právnických fakult nebo třeba placený systém ASPI[34] to – alespoň zatím – nemohou nahradit. To je situace velmi negativní – třeba ve srovnání s historiografií (zčásti včetně dějin práva), která má vedle řady tištěných bibliografií již několik let k dispozici i vynikající databázi Historického ústavu Akademie věd České republiky (http://biblio.hiu.cas.cz) propojenou navíc s mezinárodními databázemi.[35]

Problém právního postavení menšin však má svá specifika a jedním z nich je vedle výrazného propojení s dalšími společenskými vědami, které zde však nelze rozebírat, zejména velký význam historických aspektů. Právní věda samozřejmě sleduje vývojové tendence zcela běžně a větší či menší přehledy staršího vývoje jsou obvyklou součástí právních odborných publikací. U menšinové otázky je však situace podstatně jiná, protože klíčovou roli hraje v evropských poměrech nacionalismus – či spíše šovinismus – a ten je spjat výrazně právě s historickými tradicemi. Některé v podstatě právněhistorické problémy jsou pak bohužel i aktuální otázkou právní. Nejznámějším příkladem jsou prezidentské dekrety, které i po více než šedesáti letech vyvolávají leckdy až divoký ohlas nejenom mezi odborníky v České republice, ale i Německu, Rakousku a také na Slovensku a v Maďarsku. Bohužel se tyto diskuse často velmi politizují a vyvolávají výrazný ohlas veřejnosti, který vcelku nelze označit jako pozitivum. Právě v souvislosti s dekrety a odsunem Němců jsou studovány i další historické prvky. Množství odborné literatury k dekretům je mimořádně vysoké – z autorů např. Václav Pavlíček, Vladimír Mikule, Jan Kuklík, ale i mnozí další. Paradoxně na jedné straně se argumentace v mnoha knihách a článcích opakuje, na druhé straně pak i řada klíčových prvků je

33 Výjimkou určenou navíc spíše dalším společenskovědním oborům – Petráš, R.: „Právo, právní historie a národnostní výzkumy v ČR“, in: *Interakce národnostních kultur / teoretické a metodologické přístupy*, Opava 2008, s. 55–62.

34 Pro ilustraci: Autor v systému ASPI v srpnu 2010 objevil pouze recenzi z časopisu Právník (2010) od Karoliny Adamové na knihu Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, a také některé články od Haralda Scheu, jenže ty nebyly přiřazeny k heslům „národnostní“ či „menšiny“ apod. Větší množství bibliografických informací je v systému CODEXIS.

35 Dále viz úvodní výklady v knize Petráš, R. – Starý, M.: *Právněhistorická bibliografie*, Praha 2005.

v podstatě neznámá a odborně nezpracovaná. Takovýchto historických, ale přesto aktuálních problémů je přitom celá řada, aniž by o tom často právníci měli nějaké obecné povědomí. Můžeme zmínit problém restitucí židovského majetku, který má v současnosti mimořádný rozsah i v zemích západní Evropy, ale český právník se o tom může běžně dočíst spíše jen v ojedinělých příspěvcích Jana Kuklíka či Aleše Pejchala. Zahraniční literatura k otázce je u nás dostupná minimálně.

Vzhledem ke společným tradicím je dobré upozornit i na současnou situaci na Slovensku. Ani v této zemi, kde je přitom problém menšin poměrně aktuální, není zájem právní vědy (na rozdíl od jiných společenských věd) příliš velký – zmiňme třeba Ladislava Orosze (soudce ústavního soudu) či Klaudii Marczyovou. Na Slovensku však o právní otázky projevují značný zájem mj. i sociologové a historici např. z tradičního centra výzkumů Spoločenskovedného ústavu Slovenské akademie věd v Košicích – třeba o problém prezidentských dekretů a jiných přežívajících historických problémů týkajících se menšin (např. Štefan Šutaj). Zde je možné ještě neradostné porovnání s Českou republikou, kde obdobné tradiční středisko ve Slezském ústavu v Opavě bylo okolo roku 2008 v podstatě zrušeno, tedy zaměřeno na jiné otázky, aniž by za ně – i přes úsilí vědeckých institucí mj. v Ústí nad Labem – byla dosud odpovídající náhrada.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

CITLIVÁ MÍSTA PRÁVNÍ ÚPRAVY POSTAVENÍ NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN V ČESKÉ REPUBLICE (SOUČASNÝ STAV, NÁMĚTY A INSPIRACE)

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

HELENA PETRŮV

Následující příspěvek navazuje na knihu *Menšiny a právo v České republice*.[1] Vzhledem k tomu, že mnohé zde již bylo uvedeno, pokusím se příliš neopakovat a zdůraznit myšlenky, náměty a inspirace, které jsem prezentovala na semináři 29. ledna 2010. Přesto se nevyhnu alespoň stručnému úvodnímu shrnutí ústavní a prováděcí úpravy postavení menšin v České republice.

Shrnutí základních principů ústavní a prováděcí úpravy postavení menšin v České republice

Základním pramenem ústavní úpravy postavení menšin je Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina"). Postavení menšin se Listina věnuje na několika místech. Jde především o její hlavu třetí, která se zaměřuje na postavení menšin národnostních a etnických. Listina ovšem upravuje postavení i jiných skupin obyvatelstva, které se také z různých důvodů nacházejí v odlišné situaci (ať dočasně či trvale) než zbytek populace, a to v hlavě čtvrté, zakotvující práva hospodářská, sociální a kulturní.

Vedle těchto samostatných, zvláštních hlav se problematiky postavení menšin týkají i další významná ustanovení Listiny. Mezi ně patří především základní princip rovnosti, obsažený v článku 1 Listiny, podle kterého jsou lidé svobodni a rovni v důstojnosti a v právech. Respektování principu rovnosti bezpochyby patří mezi tzv. podstatné náležitosti demokratického právního státu, jejichž změna je podle čl. 9 odst. 2 ústavy nepřípustná.

Jako samotné ohnisko ústavního pořádku České republiky označil princip rovnosti také Ústavní soud. Podle názoru Ústavního soudu je princip rovnosti „stěžejním východiskem pro interpretaci a aplikaci práva a k jeho ochraně je třeba přistupovat s obzvláštní obezřetností. Tento základní postulát doplňuje Listina obecným zákazem nerovného zacházení; dle čl. 3 odst. 1 Listiny se základní práva zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického a jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. V podobě diskriminačních, resp. protidiskriminačních ustanovení, se princip rovnosti promítá do řady právních předpisů (…)" [2]

Ústavní soud se otázkou rovnosti v právech zabýval již v řadě svých rozhodnutí. Vyslovil se především v tom smyslu, že ústavní zásada rovnosti vyjádřená v čl. 1 Listiny neznamená absolutní rovnost. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/96, na který navázala další judikatura, to konkrétně vyjádřil takto: „Ústavní zásadu rovnosti, v právech zakotvenou v čl. l Listiny, nelze pojímat absolutně a rovnost chápat jako kategorii abstraktní. Již Ústavní soud ČSFR vyjádřil své chápání rovnosti, v uvedeném článku zakotvené, jako rovnosti relativní, jak ji mají na mysli všechny demokratické ústavy, požadující pouze odstranění neodůvodněných rozdílů (nález Ústavního soudu ČSFR uveřejněný pod č. 11 Sbírky usnesení a nálezů ÚS ČSFR). Zásadě rovnosti v právech je proto třeba rozumět také tak, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům mezi právními subjekty nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní však, že by každému muselo být přiznáno jakékoliv právo."[3]

Ústavní soud obecně interpretuje princip rovnosti z dvojího pohledu. První spočívá v požadavku vyloučení libovůle v postupu zákonodárce při odlišování skupin subjektů a jejich práv, druhý v požadavku ústavněprávní akceptovatelnosti hledisek odlišování, tj. nepřípustnosti dotčení některého ze základních práv a svobod odlišováním subjektů a práv ze strany zákonodárce. Z postulátu rovnosti sice nevyplývá požadavek obecné rovnosti každého s každým, plyne z něj však požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými. Ústavní soud tedy připouští i zákо-

1 Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009.

2 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II ÚS 1609/08, dostupný na http://nalus.usoud.cz.

3 Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96, dostupný na http://nalus.usoud.cz.

nem založenou nerovnost, pokud jsou proto ústavně akceptovatelné důvody. Posouzení toho, zda zde takové důvody jsou, musí být výsledkem poměřování principu rovnosti a zákazu diskriminace na straně jedné, a důvodem pro odlišné zacházení na straně druhé.

Tato úvaha Ústavního soudu nás směřuje k dalšímu navazujícímu principu, jímž je zákaz diskriminace, vyjádřený v čl. 3 odst. 1 Listiny, podle kterého se: „Základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení."

Jde o obecný zákaz diskriminace založený na uvedených důvodech, jejichž výčet je demonstrativní. Vztahuje se ke všem právům a svobodám zakotveným v Listině a patří mezi základní interpretační pravidla výkladu našeho ústavního řádu.[4] Listina dále specifikuje obecný zákaz diskriminace ve vztahu k národnostním a etnickým menšinám v čl. 24, který stanoví, že: „Příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu."

Princip zákazu diskriminace je dále obsažen v celé řadě mezinárodních úmluv, kterými je Česká republika vázána. Jde o úmluvy jak obecného charakteru (např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech či Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod), tak i konkrétního charakteru (upravující nějakou konkrétní formu diskriminace, jako např. především úmluvy OSN týkající se rasové diskriminace, diskriminace žen či zákazu apartheidu).[5]

V roce 2009 byl přijat zákon 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) k „zapracování příslušných předpisů Evropských společenství a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu…" (§ 1 odst. 1 zákona).

Antidiskriminační zákon specifikuje obecný zákaz diskriminace a vymezuje základní pojmy, jako je např. právo na rovné zacházení, přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. Zákon dále ve svém § 10 zavedl možnost domáhat se ochrany před diskriminací, tj. domáhat se ukončení diskriminačního jednání, odstranění jeho následků, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, resp. náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Klíčový význam z hlediska právního postavení menšin v České republice má ustanovení čl. 3 odst. 2 Listiny, podle něhož má každý „právo svobodně rozhodovat o své národnosti", přičemž Listina zakazuje jakékoli ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodňování. Určení příslušnosti k národnostní menšině je tedy založeno na subjektivním rozhodnutí, volním aktu. Je záležitostí svobodné volby a záleží pouze na občanech, zda se přihlásí k určité národnostní menšině. Naproti tomu příslušnost k menšině etnické je považována za kategorii objektivní, která je určována objektivními kritérii, jako např. barvou pleti, jazykem či osobitým duchovními či kulturními zvyky a tradicemi.[6]

Přihlášení se k národnosti se uplatňuje při sčítání lidu. Samo o sobě však nezakládá vznik národnostní menšiny a nemá ani žádné další právní důsledky. Informace získané z údajů při sčítání lidu slouží pouze pro představu národnostního složení obyvatelstva a často neodpovídají reálnému počtu osob příslušejících k určité národnostní menšině.

Na ustanovení o svobodné volbě národnosti navazuje odst. 3 čl. 3 Listiny, jenž stanoví: „Nikomu nesmí být způsobena újma pro uplatňování jeho základních práv a svobod." Ústavními zárukami tohoto principu je např. čl. 4 Listiny, podle kterého platí, že základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci a především pak úprava práva na soudní a jinou právní ochranu obsažená v hlavě páté Listiny. Tento princip požívá i ochrany z hlediska trestního práva, a to vymezením skutkových podstat trestných činů násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci pro jejich politické přesvědčení, národnost, příslušnost k etnické skupině, rasu, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání; trestného činu hanobení národa, etnické skupiny, rasy a přesvědčení a trestného činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod.

Vedle uvedených obecných ustanovení upravuje Listina samostatně postavení národnostních a etnických menšin v hlavě třetí, nazvané „Práva národnostních a etnických menšin", která obsahuje dva články. Jak již bylo uvedeno, čl. 24 specifikuje obecný zákaz diskriminace tím, že stanoví, že příslušnost k jakékoli národnostní či etnické menšině nesmí být nikomu na újmu. Ustanovení čl. 24 však nevylučuje možnost, aby stát národnostním a etnic-

4 K problematice rovnosti a diskriminace viz také Bobek, M. – Boučková, P. – Kühn, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*, Praha 2007.

5 Více k této úpravě viz Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009. Mezinárodní ochraně menšin je věnována samostatná kapitola 6. a 7. (autor H. C. Scheu).

6 K problematice svobodné volby národnosti a jejích důsledků viz Pavlíček, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky 2.*, Praha 1996, s. 196 násl.

kým menšinám zajistil určitá zvláštní práva, která mají vyvažovat jejich znevýhodnění vůči ostatním obyvatelům náležejícím k většině. Tato „menšinová“ práva jsou upravena v následujícím čl. 25 a náležejí státním občanům České republiky (nikoli tedy cizincům, jejichž postavení podléhá jiné právní úpravě). Podle čl. 25 odst. 1 se občanům tvořícím národnostní nebo etnické menšiny zaručuje všestranný rozvoj, zejména právo společně s jinými příslušníky menšiny rozvíjet vlastní kulturu, právo rozšiřovat a přijímat informace v jejich mateřském jazyku a sdružovat se v národnostních sdruženích. V podrobnostech ohledně konkrétní realizace těchto práv Listina odkazuje na zákon.

Další práva příslušníkům národnostních a etnických menšin zaručuje odst. 2 čl. 25, a to opět s odkazem na podmínky stanovené zákonem. Jde o právo na vzdělání v jejich jazyku, právo užívat jejich jazyk v úředním styku a právo účasti na řešení věcí týkajících se národnostních a etnických menšin. Tato práva jsou pak konkretizována v řadě zákonů, zejména v tzv. školském zákoně a v procesních předpisech upravujících řízení před soudy a jinými orgány veřejné moci či v zákonech volebních.[7]

Výsledkem snahy o jednotnou a ucelenou úpravu bylo přijetí zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů (dále jen „menšinový zákon“). Jak již vyplývá z názvu zákona, oproti Listině je zákon věnován pouze příslušníkům menšin národnostních. Menšinový zákon vnesl do dosavadní úpravy postavení menšin některé nové prvky. Především definoval pojem národnostní menšina a příslušník národnostní menšiny. Nadto zavedl nový pojem, který Listina nezná, a to pojem národnostních menšin, které tradičně a dlouhodobě žijí na území České republiky. Ohledně výčtu jednotlivých práv menšinový zákon žádné novum nepřináší. V podstatě jen opakuje práva zakotvená v Listině a některá z nich konkretizuje, přičemž v dalších podrobnostech menšinový zákon pouze odkazuje na další zákony obsahující ustanovení týkající se postavení příslušníků národnostních menšin. Výslovně stanoví, že ustanovení zvláštních právních předpisů, která upravují práva příslušníků národnostních menšin, nejsou tímto zákonem dotčena.

Ačkoli Listina práva dle čl. 25 zaručuje všem příslušníkům národnostních a etnických menšin, zákon rozlišuje práva, která náleží všem příslušníkům národnostních menšin, a práva, jež náleží pouze příslušníkům národnostních menšin, které tradičně a dlouhodobě žijí na území České republiky. Zákon

7 K podrobné prováděcí úpravě viz Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, kapitola 5.

ovšem neuvádí žádná kritéria, podle nichž by se mělo určit, které menšiny lze považovat za dlouhodobě a tradičně žijící na území České republiky, ani je jiným způsobem nevymezuje. Podle současné zákonné úpravy tak některá práva náleží příslušníkům všech národnostních menšin a jiná pouze zákonem vytvořené kategorii národnostních menšin, která nadto není ani v zákoně, ani jinde v právním řádu definována.

Všem příslušníkům národnostních menšin náleží právo na sdružování příslušníků národnostní menšiny, právo účasti na řešení záležitostí týkajících se národnostní menšiny, právo na užívání jména a příjmení v jazyce národnostní menšiny, právo na rozvoj kultury příslušníků národnostních menšin a právo na rozšiřování a přijímání informací v jazyce národnostní menšiny.

Další práva menšinový zákon přiznává pouze příslušníkům národnostních menšin, které tradičně a dlouhodobě žijí na území České republiky. Jedná se o právo na vícejazyčné názvy a označení, právo na užívání jazyka národnostní menšiny v úředním styku a před soudy, právo na zveřejnění oznámení o době a místě konání voleb a na další informace pro voliče v jazyce národnostních menšin, právo na výchovu a vzdělávání ve svém mateřském jazyce ve školách, předškolních a školských zařízeních a právo zřizovat si za podmínek stanovených zvláštními právními předpisy soukromé školy s vyučovacím jazykem národnostní menšiny nebo s výukou jazyka národnostní menšiny jako vyučovacího předmětu a právo zřizovat si soukromá předškolní a soukromá školská zařízení.

Menšinový zákon dále zřídil a upravil činnost Rady vlády pro národnostní menšiny jako poradního a iniciativního orgánu vlády pro otázky týkající se národnostních menšin a jejich příslušníků. V čele Rady stojí člen vlády, kterého na návrh předsedy vlády jmenuje vláda. Rada má dva místopředsedy (jeden za veřejnou správu a druhý za národnostní menšiny). Celkem má Rada třicet členů, které jmenuje vláda usnesením. Jsou jimi zástupci ministerstev na úrovni náměstka ministra, zástupce Kanceláře prezidenta republiky, zástupce kanceláře Veřejného ochránce práv a zmocněnec vlády pro lidská práva; zástupci dvanácti národnostních menšin – bulharské, chorvatské, maďarské, německé, polské, romské, rusínské, ruské, řecké, slovenské, srbské a ukrajinské (jednotlivé menšiny mají v Radě jednoho až tři zástupce). Konkrétní a aktuální složení Rady a další informace o její činnosti, včetně výročních zpráv o její činnosti, lze nalézt na jejich webových stránkách.[8]

8 http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/historie-a-soucasnost-rady-15074/, citováno dne 24. 6. 2010.

Problematické body současné úpravy

Mezi citlivá místa současné úpravy patří již samotné vymezení pojmu národnostní menšina. Na úrovni ústavní úpravy definici pojmu národnostní, etnické, ale ani jakékoli jiné menšiny nenalezneme. Přesto nám Listina dává kritéria, prostřednictvím nichž se určuje příslušnost k menšinám, a to zejména k menšinám národnostním.

Základním principem z tohoto hlediska je bezpochyby princip svobodné volby národnosti. Jak již bylo výše uvedeno, přihlášení se k národnosti je v České republice záležitostí svobodné volby a záleží pouze na občanech, zda se považují za příslušníky nějaké menšiny, a v případě menšiny národnostní se k ní přihlásí. Přihlášení se k národnosti při sčítání lidu však samo o sobě nezakládá vznik národnostní menšiny a není ani nijak přezkoumatelné. Podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, je údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu považován za citlivý osobní údaj. Údaje o přihlášení se k národnosti získané orgány veřejné správy při sčítání lidu nebo podle jiného zvláštního zákona, které umožňují určení příslušnosti k národnostní menšině, nesmějí být použity pro jiný účel, než pro který byly shromážděny a uloženy. Po statistickém zpracování musejí být zrušeny.

Na druhé straně je však údaj o příslušnosti k národnosti základem pro realizaci některých významných práv příslušníků menšin. Již ze samotné dikce hlavy třetí Listiny vyplývá, že Listina podmiňuje poskytnutí menšinových práv občanům, kteří příslušejí k národnostní či etnické menšině. Zákonná úprava, která provádí práva zakotvená v Listině, pak vychází z určitého počtu (ve formě procenta) občanů hlásících se k určité národnostní menšině jako podmínky pro realizaci těchto práv. Jde např. o zřizování výborů pro národnostní menšiny v obcích, krajích či hlavním městě Praze či např. realizaci práva na vícejazyčné názvy a označení.

Podle definice obsažené v menšinovém zákoně se národnostní menšinou rozumí společenství občanů České republiky žijících na území současné České republiky, kteří projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka, kultury. Příslušníkem národnostní menšiny je dle uvedeného zákona občan České republiky, který se hlásí k jiné než české národnosti a projevuje přání být považován za příslušníka národnostní menšiny spolu s dalšími, kteří se hlásí ke stejné národnosti.

Z uvedeného vyplývá, že základním předpokladem ústavní i zákonné úpravy upravující postavení menšin je příslušnost k národnostní menšině, která je vyjádřena jako projev vůle občanů být považován za národnostní menšinu či přání občana být považován za příslušníka národnostní menšiny. Jak se však projevuje tato vůle či toto přání mimo úpravu přihlášení se k národnosti, Listina ani zákon nestanoví. Přesto však v návaznosti na tuto příslušnost Listina i zákon poskytují výše uvedená menšinová práva.

V současné situaci je tedy složité přiléhavě identifikovat subjekty menšinových práv. Údaje o příslušnosti k národnostním menšinám získané při sčítání lidu, zejména v případě menšiny romské, neodpovídají reálným počtům příslušníků této menšiny. Princip svobodné volby národnosti a s ním související ochrana údajů mají své opodstatnění z hlediska jejich možného zneužití. Současná úprava však žádným jiným způsobem neumožňuje vymezit subjekty, kterým mají být menšinová práva poskytnuta, ani nespojuje realizaci menšinových práv s odpovědností za jejich výkon. Právo však musí být racionální v tom smyslu, že je nutné znát subjekty, kterým náleží určitá práva.

Jednou z příčin naznačené situace může být, vedle obav z diskriminace pro příslušnost k menšině, i skutečnost, že kategorie národnostních menšin jsou jako takové vytvořeny většinovou populací. Občané jsou postaveni před možnost identifikovat se se skupinou, která se sice odlišuje od většinové populace, ale nemusí zároveň vyjadřovat jejich sounáležitost s určitou konkrétní kategorií menšiny. Toto je zřejmé např. u romské populace, která je vnitřně velice heterogenní, nicméně na tuto skutečnost kategorie romské národnosti nereaguje.

Dalším nedostatkem současné úpravy je skutečnost, že seznam „uznaných“ menšin na základě definice obsažené v menšinovém zákoně určuje orgán moci výkonné – Rada vlády pro národnostní menšiny. Rada prostřednictvím svých internetových stránek jmenovitě uvádí tyto národnostní menšiny: bulharskou, chorvatskou, maďarskou, německou, polskou, romskou, rusínskou, ruskou, řeckou, slovenskou, srbskou a ukrajinskou a dále tzv. ostatní národnostní menšiny. Mezi ně řadí židovskou komunitu, u níž ovšem uvádí, že její příslušníci v České republice „se však nevymezují jako národnostní menšina, ale jako náboženské a kulturní společenství….“, a dále tzv. jiná menšinová společenství. Sem patří společenství migrantů, zejména z asijských zemí. Jde především o komunitu vietnamskou a čínskou. Rada dále ještě uvádí rozmanitou sociální skupinu imigrantů z území bývalého Sovětského svazu.[9]

9 http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/mensiny/ostatni-16160/, citováno dne 24. 6. 2010.

Za situace, kdy zákonná úprava nestanoví kritéria pro určení, je ovšem sporné, které národnostní menšiny naplňují předpoklad menšin dlouhodobě a tradičně žijících na našem území a které skupiny lze za takové menšiny považovat.

Zákon dále nepamatuje ani na možnost vzniku tzv. nových menšin, které Rada řadí pod pojem „jiných menšinových společenství" – migrantů. Je otázkou, zda je tato koncepce do budoucna udržitelná, a to především z hlediska moderních procesů migrace. V našich podmínkách se tento proces projevuje především značným počtem vietnamského a čínského obyvatelstva žijícího na našem území, což se také projevuje v informacích Rady vlády pro národnostní menšiny.

Závěrečnou poznámkou k úvahám nad nedostatky současné právní úpravy postavení národnostních menšin na našem území je, že ústavní a prováděcí úprava by měla mít reálný dopad na postavení menšin a realizaci jejich menšinových práv. Z tohoto hlediska by měla být větší pozornost věnována jednomu z nejdůležitějších práv národnostních menšin, jímž je právo účasti na řešení věcí týkajících se menšin, jehož uplatněním se menšina skutečně stává součástí společnosti, v níž žije a na jejímž rozhodování se může podílet. Možné cesty k otevření úvah nad touto otázkou nám může nabídnout inspirace z právních úprav jiných států.

Inspirace z Maďarska, Polska, Slovenska

Pro zamyšlení se nad nedostatky současné právní úpravy v České republice a především pro hledání pomyslného mostu mezi touto úpravou a skutečným postavením a možnostmi menšin je dobré nechat se inspirovat situací v jiných státech. Menšinová otázka stále patří mezi citlivá místa ve všech multinárodnostních (multietnických) státech střední Evropy a její význam se nezmenšuje. Zajímavé srovnání nabízí například právní úprava v sousedních státech, které před rokem 1989 prošly obdobnou politickou zkušeností a které později tvořily tzv. Visegrád – Maďarsko, Polsko a Slovensko.[10] Všechny tyto státy upravily postavení národnostních a etnických menšin přímo ve svých ústavách (Listina základních práv a svobod, přijatá Federálním shromážděním v roce 1991, se stala součástí Ústavy Slovenské republiky). Odlišně se ovšem na úrovni ústavní úpravy staví jednotlivé státy k postavení národnostních a etnickým menšin z hlediska jejich vztahu k ustavujícímu suverénu. Maďarská ústava například výslovně zakotvuje, že národnostní a etnické menšiny žijící na území Maďarské republiky se podílejí na moci lidu a jsou ustavujícím prvkem ve státě (čl. 68 odst. 1 Ústavy Maďarské republiky).[11] Národnostní a etnické menšiny jako ustavující prvek deklaruje také preambule k Ústavě Slovenské republiky slovy: „My národ slovenský (…) spoločne s príslušníkmi národnostných menšín a etnických skupín žijúcich na území Slovenskej republiky (…) teda my občania Slovenskej republiky uznášame sa prostredníctvom svojich zástupcov na tejto ústave…"

Podle Ústavy Polské republiky je konstituujícím prvkem polský národ – všichni občané republiky.[12] Preambule k naší ústavě hovoří o „občanech České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku", kteří prostřednictvím svých zástupců přijímají Ústavu ČR. Ačkoli výkladem lze dospět k závěru, že mezi občany patří (z hlediska občanského principu, na němž je založeno postavení menšin v České republice) i příslušníci menšin; výslovné zakotvení podílu příslušníků menšin na ustavující moci lidu ve státě naše ústava neobsahuje.

Všechny ústavy uvedených států obsahují obdobný katalog menšinových práv, jaký nalezneme v naší ústavní úpravě. Nejpropracovanější zákonnou prováděcí úpravu práv menšin obsahuje úprava maďarská. Maďarsko bylo prvním státem Visegrádu, který v roce 1993 přijal tzv. „menšinový zákon" – zákon o právech národnostních a etnických menšin (dále též „zákon"). V maďarském menšinovém zákoně se opětovně zdůrazňuje princip obsažený v maďarské ústavě, totiž že národnostní a etnické menšiny žijící na území Maďarska se podílejí na moci lidu a jsou ustavujícím prvkem státu. (čl. 3 odst. 1 zákona).[13]

I maďarská úprava je založena na principu tajnosti údajů o přihlášení se k národnosti, v některých případech však poskytuje určitá práva pouze za podmínky projevu příslušnosti k národnosti (viz dále). Katalog menšinových práv upravených zákonem je širší, než jak je tomu podle českého menšinového zákona.

10 Srovnání ústavních a prováděcích úprav popsal např. Halász, I.: *National and Ethnic Minorities and Minority Laws in Central Europe*, Minority Research 10, Lucidus 2008.

11 „The national and ethnic minorities living in the Republic of Hungary share the power of the people; they are constituent factors in the State." Použito z anglické verze maďarské ústavy, dostupné na http://www.lectlaw.com/files/int05.htm, citováno dne 23. 6. 2010.

12 „… the Polish Nation – all citizens of the Republic". Použito z anglické verze polské ústavy, dostupné na http://www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/2.htm, citováno dne 23. 6. 2010.

13 Zákon LXXVII z 1993, o právech národnostních a etnických menšin. Dostupný v anglické verzi na http://www.minelres.lv/NationalLegislation/Hungary/Hungary_Minorities_English.htm, citováno dne 24. 6. 2010.

Maďarský zákon také výslovně uvádí a odlišuje individuální a kolektivní menšinová práva. Mezi individuální menšinová práva patří např. právo příslušníků národnostních menšin na rovnost příležitostí v politickém a kulturním životě, právo účasti na veřejném životě, právo zakládat společnosti či jiné občanské organizace za účelem ochrany zájmů národnostní menšiny, právo na respektování tradic příslušné národnostní menšiny týkající se rodinného života, rozvoje rodinných vztahů, právo slavit rodinné svátky v mateřském jazyce a právo na to, aby náboženské obřady a svátky byly konány v mateřském jazyce. Příslušníci národnostní menšiny mají dle maďarského zákona dále právo na svobodnou volbu svého jména a jména svých dětí a na registraci příjmení podle způsobu, jakým je toto příjmení užíváno dle jejich mateřského jazyka.

Mezi další individuální práva příslušníků národnostních menšin patří právo na vzdělání, podporu, rozšiřování a předávání svého mateřského jazyka, historie, kultury a tradic, právo účasti na vzdělání a kulturních aktivitách ve svém mateřském jazyce a právo poskytovat údaje související s jejich menšinovým statusem za podmínek zákonné ochrany těchto údajů. Osoby náležející k národnostním menšinám mají dále právo na udržování kontaktů se svým domovským státem a menšinami žijícími v jiných státech (čl. 7 až 14 zákona).

Zatímco výše uvedená práva zákon označuje jako práva individuální, další část zákona je nazvaná „práva menšin jako společenství“. Nezadatelným kolektivním právem dle maďarského menšinového zákona je především právo menšiny na zachování a rozvoj jejich identity, právo menšin na rozvoj jejich historických tradic a jazyka, zachování a rozšiřování jejich duchovní kultury a jejich duchovních hodnot.

Zákon dále zaručuje podporu a prostor pro vysílání programů etnických a národnostních menšin ve veřejných televizních a rozhlasových stanicích. Menšiny mají dále právo iniciovat vytvoření nezbytných podmínek pro založení předškolních a školních zařízení s výukou v mateřském jazyce menšiny či dvojjazyčnou výukou, právo na zakládání národní vzdělávací, kulturní a vědecké institucionální sítě a rozvoj mezinárodních kontaktů.

Za podmínek stanovených zákonem mají menšiny dále právo na zachování a nerušené oslavy svých svátků a tradičních slavností, zachování a udržování svých architektonických, kulturních a náboženských památek, právo na zachování, pěstování a předávání svých tradic a užívání kulturních symbolů.

Další skupinou kolektivních práv menšiny jsou práva, která zajišťují účast menšin na veřejném životě. Realizace této účasti je zajištěna jednak právem

menšin zakládat občanské organizace a místní a národní samosprávy, právem na zastoupení v Národním shromáždění a institutem Ombudsmana pro národnostní a etnické menšiny, který je volen Národním shromážděním. Kandidáta na menšinového ombudsmana navrhuje prezident republiky, a to po předchozí konzultaci s menšinovými samosprávami (případně registrovanými výbory menšin). Do kompetence Ombudsmana pro národnostní a etnické menšiny patří záležitosti upravené menšinovým zákonem. Ombudsman je orgánem parlamentu, jemuž je také odpovědný ze své činnosti.

Z uvedené úpravy a výčtu menšinových práv dle maďarského menšinového zákona je zřejmé, že maďarská prováděcí úprava je jednak podrobnější než česká a zaručuje, prostřednictvím konkrétních institutů, účast národnostních a etnických menšin na životě státu.

Na rozdíl od našeho zákona o právech příslušníků národnostních menšin z roku 2001 maďarský zákon také obsahuje přesnější kritéria pro vymezení pojmu národnostních a etnických menšin (a nedochází v něm také k zúžení právní úpravy na postavení menšin národnostních). Podle maďarské úpravy se národnostní a etnickou menšinou rozumí jakákoli etnická skupina žijící na území Maďarské republiky nejméně jedno století za splnění dalších podmínek, jež jsou obsaženy i v naší zákonné úpravě (občanství státu, vůle být považován za národnostní a etnickou menšinu za účelem zachování a rozvoje vlastní svébytnosti a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvářelo) (čl. 1 odst. 1 a 2 zákona).

Podstatný rozdíl mezi naší a maďarskou úpravou postavení menšin spočívá ovšem v tom, že náš zákon se zaměřuje na ochranu a úpravu postavení národnostních menšin tradičně a dlouhodobě žijících na území České republiky, aniž by toto kritérium více specifikoval. Chybí v něm dále jakákoli úprava možnosti vzniku tzv. nových menšin či procesu, jak přijmout mezi menšiny státem akceptované menšiny nové.

V Maďarsku jsou uznané národnostní a etnické menšiny specifikovány přímo v zákoně. V jeho závěrečných ustanoveních jsou vyjmenovány skupiny, které jsou v souladu se zákonem uznány jako národnostní a etnické menšiny v Maďarsku: Bulhaři, Romové, Řekové, Chorvati, Poláci, Němci, Arménci, Rumuni, Rusíni, Srbové, Slovinci, Slováci a Ukrajinci (čl. 61 odst. 1 zákona). Zákon také pamatuje na možnost uznání i jiných „nových” menšin než těch, které jsou vymezeny v tomto ustanovení. Menšiny, které usilují o uznání, že naplňují předpoklady stanovené zákonem, mají možnost podat petici za účelem uznání menšiny, podpořenou alespoň tisíci voliči, kteří se považují za příslušníky této menšiny (čl. 61 odst. 2 zákona). Petici přezkoumává předseda

Akademie věd a po jejím přezkoumání může maďarský parlament rozhodnout o uznání nové menšiny.[14]

K tomuto procesu je ovšem nutné uvést, že petice menšin, které byly v uplynulých letech v Maďarsku dle uvedené úpravy podány, nebyly úspěšné. Zatímco některé petice byly samy o sobě velmi kontroverzní, jako např. petice podaná Huny, jiná otázka vyvstala u menšiny židovské. Vedení Maďarské židovské náboženské obce nepodpořilo iniciativu za účelem uznání Židů jako menšiny ve smyslu zákona s odkazem na to, že příslušnost k židovské menšině je založena na náboženství, nikoli na etnicitě.[15]

Menšinové samosprávy v Maďarsku – sepětí práv s povinnostmi

V Maďarsku je v praxi naplňován systém tzv. menšinových samospráv. Představuje konkrétní realizaci práv účasti na řešení záležitostí týkajících se menšiny. Tento systém, založený menšinovým zákonem z roku 1993, umožnil všem třinácti uznaným menšinám v Maďarsku vytvořit menšinové samosprávy na místní, regionální (na základě novelizace v roce 2005) a celostátní úrovni. Menšinové samosprávy jsou volenými orgány, které mají rozhodovací kompetence v oblasti vzdělávání menšin na místní úrovni, užívání jazyka v úředním styku či při ochraně a zachování tradic a kultury menšin. Zástupci menšinových samospráv mají právo zaujmout stanoviska ke všem otázkám týkajícím se věcí veřejných prostřednictvím přístupu na jednání orgánů místní samosprávy.

Téměř okamžitě po vzniku systému menšinových samospráv vyvstala potřeba změny způsobu jejich vytváření. Na nutnosti reformy stávajícího systému se shodli reprezentanti menšinové i většinové populace a tyto iniciativy podpořil Ombudsman pro národnostní a etnické menšiny. Důvody pro reformu spočívaly v nutnosti upřesnění kompetencí menšinových samospráv a zprůhlednění jejich financování. Především však bylo potřeba zamezit zneužívání menšinových samospráv. Ukázalo se totiž, že voleb do menšinových samospráv se účastní voliči a kandidáti, kteří nejsou příslušníky menšin a nejsou nijak s menšinami spojeni. K tomuto zneužívání příslušnosti k menšinám docházelo u všech skupin menšin, nejvíce se však projevovalo u menšiny romské.

14 Zákon XVII z 1989 o referendu a peticích. Viz čl. 61 odst. 2 zákona LXXVII z 1993, o právech národnostních a etnických menšin.

15 Viz Halász, I.: *National and Ethnic Minorities and Minority Laws in Central Europe*, Minority Research 10, Lucidus 2008, s. 139.

Jedním z nejznámějších případů takového zneužití voleb do menšinové samosprávy byl případ při volbách v maďarském městě Jaszladany, při nichž skupina kandidátů vedených manželkou starosty kandidovala za místní romskou menšinovou samosprávu, aniž byli příslušníky romské menšiny. Navíc za jejich kandidaturou stál mimo jiné úmysl zvrátit rozhodnutí o tom, že ve městě nebude zřízena nová soukromá škola, určená pro neromské děti. Vzhledem k hlasům neromských voličů byli manželka starosty a další neromští kandidáti zvoleni jako členové romské místní samosprávy a soukromá škola byla zřízena.[16]

Právě na tyto a obdobné skutečnosti reagovala novelizace menšinového zákona přijatá v roce 2005. Mezi nejvýznamnější změnu, kterou novelizace přinesla, patří požadavek registrace menšinových voličů. Na základě nové úpravy je podmínkou pro účast ve volbách do menšinových samospráv předchozí registrace voliče, při níž musí volič výslovně prohlásit, že je členem příslušné menšiny. K registraci musí dojít ve lhůtě tří měsíců před dnem voleb, po uplynutí této lhůty nemohou být již další voliči do registru doplněni. Prohlášení o menšinové příslušnosti za tímto účelem je tajné a tyto údaje jsou po volbách zničeny, aby se předešlo jejich případnému zneužití.

Jediný údaj, který je v této souvislosti zveřejňován, je počet voličů, kteří se do menšinového registru přihlásili, neboť volby do menšinových samospráv mohou být podle zákona organizovány pouze v případě, že se zaregistrovalo alespoň třicet voličů.

Kandidáti do voleb do menšinových samospráv jsou vybíráni občanskými organizacemi menšin, které vyvíjejí na území Maďarska činnost alespoň po dobu tří let. Kandidáti se musí přihlásit k příslušnosti k dané menšině, musí doložit znalost jazyka této menšiny a její kultury. Tato prohlášení kandidátů jsou na rozdíl do prohlášení voličů veřejná.

Smyslem institutu registrace menšinových voličů je zajistit, [17] aby tyto orgány byly skutečně vytvářeny občany, kteří se aktivně hlásí k příslušnosti

16 Ke zneužívání menšinových samospráv viz více v *National Democratic Institute Assessment Report September/October 2006: The Hungarian Minority Self-Government System as a Means of Increasing Romani Political Participation, National Democratic Institute for International Affairs, 2007*. Zpráva je dostupná na http://www.ndi.org/files/2163_hu_roma_self_assessment_100106.pdf. Citováno dne 23. 6. 2010.

17 Viz např. zpráva Úřadu pro národnostní a etnické menšiny v Budapešti, *Selection of news on national and ethnic minorities in Hungary, Special issue*, červen 2005, dostupná na http://www.fuen.org/pdfs/20050620H_govPR.pdf, citováno 23. 6. 2010.

k dané menšině na straně jedné, a aby byli zastupováni taktéž aktivními příslušníky menšin na straně druhé.

Vedle této změny přinesla novelizace menšinového zákona z roku 2005 ještě další změny, které se týkaly upřesnění systému voleb do menšinových samospráv a specifikování jejich postavení a odpovědnosti.

Závěr

Maďarský příklad ukazuje na několik zásadních aspektů právní úpravy postavení menšin a realizace jejich práv. Jedná se především o základní otázku vztahu práv, jejich subjektů a odpovědnosti spojené s výkonem práv. Význam systému menšinových samospráv, jakož i případné jiné způsoby konkrétního zapojení příslušníků menšin do rozhodování orgánů veřejné moci, spočívá samozřejmě jednak v tom, že příslušníci menšin mají reálnou možnost účastnit se na rozhodování otázek týkajících se jejich postavení. Zapojení příslušníků menšin do politického života státu je však dále spojeno s alespoň minimálním požadavkem povinnosti spočívající ve výslovném přihlášení se k příslušnosti ke konkrétní menšině za účelem možnosti účastnit se voleb do menšinových samospráv.

Obdobné sepětí práva a povinnosti česká právní úprava nezná. Při realizaci všech jednotlivých práv se za podmínek stanovených zákonem uplatňuje princip svobodné volby národnosti, který ve svém důsledku znamená, že subjekty menšinových práv nelze přesně identifikovat. Princip, který byl popsán na institutu registrace menšinových voličů do maďarských menšinových samospráv, tedy spojení realizace práv s určitou povinností a odpovědností za jejich výkon, v české právní úpravě chybí.

Tento stav nasvědčuje tomu, že česká právní úprava stále vychází z konzervativního pojetí ochrany menšin ve formě jejich tolerance. Menšiny v České republice požívají ochrany formou poskytování dnes již tradičních menšinových práv. Možnost konkrétní realizace jejich aktivního zapojení je slabá a případná související odpovědnost chybí. Tato koncepce má neblahé důsledky již přinejmenším v tom, že nijak nepodněcuje aktivitu menšin při jejich účasti na životě státu. Především však konzervuje přístup, v jehož důsledku jsou menšiny chráněny a tolerovány, s jejich skutečnou účastí na tvorbě společenského a politického života státu se však nepočítá.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM MENŠINOVÉHO ZÁKONA

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č §
R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

ANDREJ SULITKA

Téměř před deseti lety schválil Parlament ČR tzv. menšinový zákon.[1] Doposud byl tento právní předpis pouze jednou novelizován, a to v roce 2002 v návaznosti na zákon o změně zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů.[2] Šlo o změnu – doplnění ustanovení o působnosti krajských a obecních úřadů při plnění úkolů na úseku státní politiky napomáhající integraci příslušníků romské komunity do společnosti.[3] Nabízí se tedy otázka, zda menšinový zákon skutečně splňuje odpovídajícím způsobem pozitivní roli v oblasti národnostně menšinové politiky státu. Na takto položenou otázku rozhodně nelze odpovědět jednoznačně kladně. Příčin je řada,

1 Zákon č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů.

2 Zákon č. 320/2002 Sb., o změně zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, ve znění pozdějších předpisů.

3 Konkrétně jde o § 6 odst. 7 menšinového zákona, který stanoví, že krajský úřad řídí a koordinuje ve svém správním obvodu plnění úkolů na úseku státní politiky napomáhající integraci příslušníků romské komunity do společnosti, a § 6 odst. 8, který stanoví, že obecní úřad obce s rozšířenou působností ve svém správním obvodu plní úkoly napomáhající výkonu práv příslušníků romské komunity a integraci příslušníků romské komunity do společnosti, dále za § 13 byl vložen nový § 13a, který stanoví, že působnosti stanovené krajskému úřadu nebo obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností podle tohoto zákona jsou výkonem přenesené působnosti.

proto v první části příspěvku připomeneme některé faktografické souvislosti, které provázely vznik menšinového zákona, ve druhé části pak nastíníme problémy, které v současnosti provází výkon národnostně menšinových práv v České republice.

Podle čl. 3 Ústavy ČR je součástí ústavního pořádku České republiky Listina základních práv a svobod, která mj. stanoví práva národnostních a etnických menšin (čl. 24 a čl. 25).[4] Listina představuje také základní východisko menšinové legislativy. Do našeho právního řádu ji původně uvedl dnes již neplatný ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění ČSFR, a dle § 5 odst. 2 tento zrušil i zákon o postavení národností v Československu z roku 1968.[5] Tato derogace znamenala, že v oblasti národnostně menšinové legislativy a zajištění výkonu menšinových práv se v procesu polistopadových demokratických změn jasně odmítl model menšinové politiky, který byl v období normalizace zatížen ideologickými východisky sovětské politiky studia etnických procesů.[6]

Usnesením Předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 je Listina součásti ústavního pořádku České republiky. I když ustanovení o právech národnostních a etnických menšin je obsaženo v Listině, je třeba připomenout, že Listina nebyla v procesu legislativních změn přímo inkorporována do Ústavy ČR. Česká ústava je z tohoto hlediska ve srovnání s ústavami jiných členských států Evropské unie specifická v tom, že Listina jako samostatný dokument je k základnímu zákonu pouze přidružena, což je postup neobvyklý. V jiných zemích je běžná praxe, že korpus základních práv a svobod je zapracován do těla ústavy. Tento postup zvolilo například v roce 1992 i Slovensko v období rozpadu česko-slovenské federace a základní rámec práv národnostních menšin a etnických skupin včlenilo přímo do Ústavy Slovenské republiky.[7] Lze sice namítnout, že v tomto případě jde pouze o formální

4 Uveřejněna pod č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

5 Dnes neplatný ústavní zákon č. 144/1968 Sb., o postavení národností v Československé socialistické republice.

6 Srovnej např. Bromlej, J. V.: *Etnos a etnografia*, Bratislava 1980 (z ruského přepracovaného a doplněného originálu „Etnos i etnografia", který vydalo nakladatelství Nauka v Moskvě v roce 1973, přeložil Adam Pranda).

7 Na Slovensku byla většina ustanovení Listiny převzata přímo do ústavy (čl. 5–54), včetně kodifikace práv národnostních menšin, tj. práva rozhodovat o své národnosti, práva na ochranu před újmou kvůli národnostní příslušnosti, na rozvoj vlastní menšinové kultury, sdružování, práva na užívání vlastního jazyka při vzdělávání, v úředním styku či účasti příslušníků národnostních menšin na řešení věcí jich se týkajících. Původní Listina ovšem platí souběžně s ústavou: článkem 152 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky (460/1992 Zb. z.).

Z hlediska evropských ústavních systémů má zvláštní konstrukci jen Švédsko, jehož ústava se skládá ze čtyř základních zákonů.

konstrukci, kterou na tomto místě není třeba připomínat. Zabýváme-li se ale otázkami menšinového zákona v České republice, nelze tuto skutečnost opomenout. Důvod je nasnadě, v průběhu celého období přípravy menšinového zákona v letech 1999 až 2001 se při jednáních objevovaly – s větší či menší intenzitou – pochybnosti o tom, zda z Listiny vyplývá přímá povinnost upravit v samostatném právním předpise příslušná práva národnostních menšin, jinými slovy řečeno, zda Česká republika má mít speciální zákon o právech národnostních menšin, nebo právní rámec stanovený Listinou a dílčí úpravy výkonu národnostně menšinových práv jsou dostatečné. K výkladu Listiny probíhaly rozporuplné diskuse a komplikovaly i snahy o ukotvení menšinového zákona v právním řádu České republiky.

Na potřebu přijetí menšinového zákona, který by upravil práva národnostních menšin, začali poukazovat zástupci národnostních menšin již bezprostředně po rozdělení česko-slovenské federace, po vzniku samostatné České republiky 1. ledna 1993. V tehdejší publicistice se přitom zdůrazňovala národní homogenita, nová dimenze „etnicky čistého" českého státu, což nacházelo odraz i v politické praxi, a ve zdrženlivých postojích k potřebě rozpracování vlastní národnostně menšinové politiky. Zástupci početnějších národnostních menšin ovšem zdůrazňovali, že v právním řádu České republiky chybí naplnění ustanovení odst. 1 a odst. 2 čl. 25 Listiny, z nichž vyplývá, že podrobnosti příslušných národnostně menšinových práv upraví zákon. Výzvy zástupců národnostních menšin, kteří žádali, aby vláda přistoupila k legislativnímu řešení s ohledem na ustanovení Listiny, byly však oslyšeny. Na vládní úrovni nebyla také politická vůle přistoupit ke zpracování samostatného zákona o právech národnostních menšin.

První etapa diskusí o hledání přístupu v oblasti národnostně menšinové politiky samostatné České republiky byla ukončena začátkem roku 1994, kdy vláda přijala jako koncepční východisko národnostně menšinové politiky dokument pod názvem „Koncept přístupu vlády k otázkám národnostních menšin".[8] Tento dokument měl podobu víceméně zásad národnostně menšinové politiky v souladu s Listinou, ale obsahoval i nové prvky. Především vymezil pojem národnostní menšina ve smyslu tehdy aktuálně diskutovaného doku-

8 Usnesení vlády ze dne 9. února 1994 č. 63, o rekapitulaci přístupu vlády k otázkám národnostních menšin v České republice.

mentu Rady Evropy – Doporučení č. 1201(1993) ohledně doplňkového protokolu o právech menšin k Evropské úmluvě o lidských právech, dále strukturovaně hovořil o postavení a právech příslušníků národnostních menšin s ohledem na rozvoj menšinových kultur, o rozšiřování informací v mateřském jazyce, vzdělávání v mateřském jazyce, užívání mateřského jazyka v úředním styku, vytváření menšinových organizačních struktur a účasti příslušníků národnostních menšin na řešení věcí jich se týkajících, zejména pak o ekonomické spoluúčasti vlády na zajištění výkonu práv národnostních menšin.[9]

Je pozoruhodné, že v polovině devadesátých let se podrobnějšímu vysvětlení o plnění či neplnění příslušných ustanovení Listiny ve vztahu k národnostním menšinám z legislativního hlediska vyhnul i editor publikace *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR* Vladimír Flegl.[10] Jeho komentář k čl. 24 a čl. 25 Listiny se omezil pouze na bilanci tehdejších platných právních předpisů, které – byť v nedostatečné míře – reflektovaly práva národnostních menšin. Podobně Vladimír Zoubek v průvodci *Listinou základních práv a svobod* s názvem „Základní práva a svobody v České republice" se rovněž omezil na stručný komentář k čl. 24 a čl. 25 Listiny.[11] Konstatuje, že příslušná ustanovení Listiny ve vztahu k právům národnostních a etnických menšin, která předpokládají, že podrobnosti k nim stanoví zákon, zatím nebyly přijaty.[12]

Příprava menšinového zákona

Situace v postojích k menšinové legislativě se v České republice začala měnit v polovině devadesátých let pod vlivem iniciativ Rady Evropy ve vztahu k problematice menšin. Členským státům Rady Evropy byla 1. února 1995 otevřena k podpisu Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (dále jen „Úmluva") a česká vláda vyslovila souhlas s jejím podpisem a ratifikací již 12. dubna 1995.[13] Vyhradila si pouze, že stávající právní úprava umožňující používání ženských příjmení příslušníků národnostních menšin pouze v přechýlené podobě není v rozporu s Úmluvou a nevyžaduje změnu. Uložila současně členům vlády a vedoucím ostatních ústředních orgánů státní správy, aby po vstupu Úmluvy v platnost zabezpečili provádění zásad v ní obsažených.

Ovšem navzdory tomu, že Česká republika podepsala Úmluvu v krátké lhůtě od otevření k podpisu, v legislativním plánu úkolů vlády se neobjevily návrhy na zpracování příslušných právních předpisů, které by nově upravovaly podmínky výkonu národnostně menšinových práv. Iniciativu tak převzala Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, která se v roce 1997 zabývala vyslovením souhlasu s ratifikací Úmluvy. Významné je, že k vyslovení souhlasu s ratifikací připojila doprovodné usnesení, kterým zavázala vládu, aby zpracovala analýzu právních norem ve vztahu k problematice menšin a navrhla jejich úpravy, které budou reflektovat zásady v Úmluvě obsažené.[14] Analýzu prováděla tehdejší Rada pro národnostní menšiny a z jednotlivých dílčích výstupů jasně vyplynulo, že právní předpisy nedostatečně upravují oblast národnostně menšinových práv. Konstatovalo se, že zejména chybí vymezení pojmu národnostní menšina, že je nedostatečně upravena oblast vzdělávání příslušníků národnostních menšin v mateřském jazyce, užívání menšinových jazyků v úředním styku a ve správním řízení.

Na danou situaci reagovala Zemanova vláda v roce 1998. Do plánu legislativních prací na rok 1999 zahrnula mj. přípravu návrhu zákona o ochraně národnostních menšin a o změně některých souvisejících zákonů.[15] Tehdejšímu místopředsedovi vlády pro legislativu a lidská práva vláda uložila, aby ve spolupráci s ministry vnitra, kultury a školství, mládeže a tělovýchovy připravil předmětný návrh zákona. Přípravou návrhu zákona se intenzivně zabýval tehdejší zmocněnec vlády pro lidská práva a předseda Rady pro národnostní menšiny Petr Uhl. Po více než roční diskusi, zejména s příslušníky menšin, zformuloval východiska koncepce zákona a zpracoval obsáhlý věcný záměr zákona. Ten ale spolupracující resorty neakceptovaly, kategoricky

9 Dokument je širší veřejnosti dostupný v publikované podobě, viz Frištenská, H. – Sulitka, A.: *Průvodce právy příslušníků národnostních menšin v ČR*, Praha 1995, s. 85–90.

10 *Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR.* Poznámkami opatřil Vladimír Flegl, Praha 1997, s. 115–119.

11 Zoubek, V.: *Základní práva a svobody v České republice. Stručný průvodce Listinou základních práv a svobod*, Plzeň 1997, s. 50–52.

12 Tamtéž, s. 50.

13 Usnesení vlády ze dne 12. dubna 1995 č. 218, k návrhu na vyslovení souhlasu s podpisem a ratifikací Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin.

14 Usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 6. listopadu 1997 č. 561. Ratifikační proces Úmluvy byl ukončen 18. prosince 1997 a pro Českou republiku vstoupila v platnost 1. dubna 1998.

15 Usnesení vlády ze dne 30. září 1998 č. 632, o Plánu legislativních prací vlády na zbývající část roku 1998 a na rok 1999, o Výhledu legislativních prací vlády na léta 2000 až 2002 a o Plánu nelegislativních úkolů vlády na období září 1998 až červen 1999 s výhledem na 2. pololetí 1999. Termín pro vypracování a předložení návrhu zákona o ochraně národnostních menšin a o změně některých souvisejících zákonů vládě byl stanoven do 30. září 1999. Je pozoruhodné, že úkol zněl „připravit návrh zákona o ochraně národnostních menšin", ne o právech národnostních menšin, jak se později zadání v legislativním procesu změnilo. Také termín 30. září 1999 nebyl dodržen, byl opakovaně odkládán.

ho odmítly. Argumentovaly hlavně důvody, že práva národnostních menšin upravují příslušné oborové zákony, které lze v potřebné míře novelizovat. K záměru zpracování samostatného menšinového zákona přistupovaly v tom smyslu, že má-li být zákon připraven, měl by upravit pouze ty oblasti, které nejsou v právním řádu upraveny. Spory se nakonec vyhrotily do té míry, že resorty na funkci spolupředkladatelů návrhu zákona rezignovaly a hrozila i varianta zrušení tohoto legislativního úkolu vůbec. A průběh přípravy návrhu zákona se následně zkomplikoval i tím, že začátkem roku 2001 rezignoval Petr Uhl na funkci zmocněnce vlády pro lidská práva a v této souvislosti i na funkci předsedy Rady pro národnosti.[16] Závěrečná fáze legislativního procesu menšinového zákona proběhla již bez jeho účasti.

Petr Uhl prosazoval ve vztahu k národnostním menšinám v České republice zcela nové legislativní řešení, které znamenalo uskutečňovat národnostně menšinovou politiku poprvé od vzniku Československé republiky odlišně od dosavadního vývoje v této oblasti. Připomeňme si proto, v čem spočívala podstata sporu Petra Uhla s výše uvedenými resorty, které se navzdory uložení úkolu usnesením vlády nakonec nepodílely jako spolupředkladatelé na přípravě návrhu menšinového zákona. Petr Uhl zformuloval koncepci širokého pojetí menšinového zákona. Podle něj – jak zpracoval svou představu do podoby věcného záměru tohoto zákona – měl právní předpis upravit:

1. Definici, vymezení pojmu národní menšina (prosazoval, aby se upustilo od pojmu „národnostní menšina“), stanovit taxativní výčet menšin, jejich evidenci, formulovat principy jejich uznávání, přihlašování se k menšinové totožnosti, postavení uznané menšiny v obci, označení orgánů menšinové samosprávy a jejich sídla.
2. Vymezení práv národních menšin a práv jejich příslušníků, vymezení zákazu diskriminace, kulturní autonomie, práva na menšinovou formu jména a příjmení, práva na jazyk a na kulturu, na vzdělávání se v menšinovém jazyce.
3. Stanovení podmínek výkonu menšinových práv, veřejného přiznání se k menšině, přístupu ke vzdělání a ke kultuře, postavení menšinových občanských sdružení a menšinových politických stran a hnutí, ochranu osobních údajů, práva na respektování menšinových tradic, na ochranu menšinových kulturních památek, menšinové sdělovací prostředky, práva na informace v menšinovém jazyce, zahraniční styky menšiny apod., s tím že se jedná o skupinový výkon menšinových práv.
4. Zřízení úřadu pro národnostní menšiny, resp. úřadu pro etnickou rovnost a integraci, který by byl partnerem všem orgánům veřejné správy a všem menšinovým radám.
5. Vytvoření menšinové samosprávy na základě menšinových voleb, volených menšinových samosprávních orgánů, menšinového zastupitelstva jako části zastupitelstva obecního, vymezení vztahu menšinové samosprávy k samosprávě a státní správě.
6. Provedení změny volebních zákonů tak, aby vznikl institut menšinových poslanců v Parlamentu ČR.
7. Menšinové vzdělávání a menšinové školství.
8. Užívání menšinových jazyků v úředním styku a ve veřejném životě.
9. Finanční podporu menšin pro zajištění výkonu národnostně menšinových práv, tj. obecně financování menšin a ingerence jejich majetku.

I když Petr Uhl prezentoval věcný záměr menšinového zákona v různých variantních řešeních, vycházel ze zásady kolektivního přístupu k výkonu národnostně menšinových práv. Nepředpokládal sice, že by se menšinám měla přiznat právní subjektivita (ani jako celku, ani místním menšinovým komunitám), avšak práva volených menšinových rad pojímal jako práva právnických osob ve smyslu obecně platných právních předpisů. Z toho pak vyplývalo i stanovení pravomoci menšinové reprezentace, která by například měla možnost obrátit se rovněž na Ústavní soud ve věci údajného porušení menšinových práv.

Otázkami právní úpravy postavení menšin a případné potřeby samostatného zákona o menšinách se v době přípravy návrhu menšinového zákona zabýval ve speciální studii David Šeich.[17] V příspěvku reagoval na diskuse o přípravě návrhu menšinového zákona jednak v prostředí národnostních menšin, tak rovněž v odborných kruzích. Podle něj požadavky kladené na připravovanou právní úpravu mají být tyto: „a) nový zákon na ochranu menšin by měl obsahovat legislativní definici menšiny, b) nový zákon by měl sjednotit rozptýlenou právní úpravu a zavést přehledný systém menšinových práv a povinností, c) nový zákon by měl zpřesnit, popř. nově upravit některá menšinová práva, formulovaná obecně nebo zcela chybějící (menšinové školství, kulturní samospráva, Rada pro národnosti a menšinová samospráva), d) ob-

16 Učinil tak „oficiálně“ z důvodu potenciálního střetu zájmu, jelikož jeho manželka Anna Šabatová byla v lednu 2001 zvolena zástupkyní veřejného ochrance práv.

17 Šeich, D.: „Potřebují menšiny v České republice svůj zákon?“, in: Dančák, B. – Fiala, P. (eds.): *Národnostní politika v postkomunistických zemích*, Brno 2000, s. 27–50.

sah zákona by měl zachovávat minimální kontroverznost a jeho přípravu by měl doprovázet co nejširší konsenzus napříč politickým spektrem.“[18]

Publikovány byly i další podobné teoretické úvahy o budoucí právní úpravě ve vztahu k příslušníkům národnostních menšin. Koncepční záměr menšinového zákona, jak ho v roce 1999 formuloval Petr Uhl, se ovšem neuskutečnil. Jeho návrhu sice stála v cestě řada nepřekonatelných úskalí, ale objektivně vzato je škoda, že byl zamítnut jako celek. Do tehdejší menšinové politiky a legislativních řešení přinesl Petr Uhl mnoho nových podnětů, které jsou dodnes aktuální (způsob přihlašování se k menšinové totožnosti, výčet menšin, jejich uznávání, postavení uznané menšiny v obci, podpora menšinových aktivit apod.).

Přijetí zákona

Konečná verze návrhu zákona byla zpracována bez návaznosti na Uhlem rozpracované přístupy legislativního řešení úpravy menšinových práv. Z komplikovaného průběhu přípravy návrhu zákona předložil nakonec místopředseda vlády a předseda Legislativní rady vlády, do jehož kompetence tehdy příslušela menšinová problematika, vládě značně redukovanou, minimalizovanou verzi zákona,[19] vůči které nebyla stejně pozitivně nakloněna Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Odmítavá stanoviska poslanců se týkala meritu věci, tj. potřebnosti menšinového zákona v legislativním prostředí České republiky vůbec. V Poslanecké sněmovně bylo také opakovaně hlasováno o zamítnutí předloženého návrhu. Legislativní proces v Poslanecké sněmovně probíhal zdlouhavě, od 1. prosince 2000 až do 10. června 2001, kdy byl návrh zákona definitivně schválen.[20]

V této souvislosti je třeba připomenout, že komplikovaný legislativní proces menšinového zákona rozhýbal diskusi o problematice národnostních menšin v českých zemích nejenom v prostředí jednotlivých menšin, ale také ve veřejné správě. Po vzniku samostatné České republiky šlo o významný dis-

18 Tamtéž, s. 34.

19 Paragrafované znění návrhu zákona schválila vláda usnesením ze dne 1. listopadu 2000 č. 1069, k návrhu zákona o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů.

20 Poslanecká sněmovna se v prvním čtení zabývala návrhem zákona 1. prosince 2000. Usnesením č. 1321 ho přikázala k projednání: petičnímu výboru, ústavněprávnímu výboru, výboru pro evropskou integraci, výboru pro vědu, vzdělávání, kulturu, mládež a tělovýchovu a stálé komisi PS pro sdělovací prostředky. Druhé čtení se uskutečnilo dne 4. dubna 2001 (usnesení č. 1507), kdy po obecné rozpravě bylo projednávání přerušeno/odročeno. Pokračovalo pak dne 16. května 2001 a návrh zákona byl propuštěn do třetího čtení.

kurs o menšinové politice českého státu. Schválil-li nakonec Parlament ČR menšinový zákon, jak ho známe v dnešním platném znění (ve Sbírce zákonů byl vyhlášen dne 2. srpna 2001), je výsledkem kompromisů z hlediska věcného zpracování i politického dosahu. Nepochybně podoba zákona odráží omezenou míru politické vůle v soudobém kontextu rozložení parlamentních stran přispět k řešení otázek národnostních menšin. Pro dokreslení situace lze ale připomenout, že negativní politické postoje k přijetí menšinového zákona se v závěrečné fázi jeho legislativního procesu zmírnily z prostého důvodu. V českém legislativním prostředí se tomuto právnímu předpisu nepřikládal větší význam. A tento postoj zřejmě odráží i tehdejší vnímání přítomnosti osob hlásících se k jiné než české národnosti (občanů i cizinců) v České republice jako nevýrazné části demografického obrazu země.

V důvodové zprávě menšinového zákona se konstatuje, že jako právní norma sumarizuje základní práva národnostních menšin a tam, kde je úprava již provedena speciálním zákonem, pouze odkazuje na tento zákon. Proto „zákon plní funkci zákona obecného (*lex generalis*) v úpravě práv národnostních menšin s tím, že podrobnější úpravu provádějí zákony speciální (*lex specialis*), na které odkazuje“. Dále se uvádí, že „při projednávání otázek menšinových práv a jejich právní reglementace se zástupci národnostních menšin bylo dohodnuto, že zákon o právech národnostních menšin bude uveden preambulí, ve které budou vyjádřeny základní zásady vztahu České republiky k národnostním menšinám žijícím na jejím území a základní zásady vztahů mezi národnostními menšinami a většinovou společností“. I když v legislativní praxi není obvyklé, aby obecný zákon obsahoval preambuli, požadavek zástupců menšin byl do návrhu zákona zapracován a takto i schválen.

Položíme-li si otázku, zda schválení menšinového zákona bylo přínosem v právním řádu, odpověď přísluší hledat na jedné straně z pohledu příslušníků národnostních menšin, na druhé straně z pozice orgánů veřejné správy.

Reakce na přijetí zákona

Pokud jde o národnostní menšiny, jejich zástupci přijali schválení menšinového zákona s určitými rozpaky. I když v zásadě přivítali přijetí zákona,[21] většina zástupců menšin konstatovala, že přijatý zákon nesplnil jejich oče-

21 S pozitivním ohlasem zástupců národnostních menšin se setkalo zvláště ustanovení, že zákon stanovil zřízení poradního a iniciativního orgánu pro otázky národnostních menšin a jejich příslušníků, Radu vlády pro národnostní menšiny, v jejímž čele stojí člen vlády, a dle Statutu tohoto orgánu pak vláda jmenuje členy Rady (§ 6 odst. 3, 4 a 6), tj. i zástupce národnostních menšin, pro které tento akt znamená výrazné posílení menšinového mandátu.

kávání. Svůj kritický postoj dávali najevo zejména představitelé Asociace národnostních sdružení v České republice, organizace, která vznikla v roce 1999 a významně podporovala široké pojetí menšinového zákona. Zástupci Asociace tu a tam hovořili dokonce o potřebě přijmout jakýsi kodex národnostně menšinových práv.

Výhrady vůči menšinovému zákonu ze strany zástupců národnostních menšin spočívaly hlavně v tom, že právní předpis sice obsahuje vymezení pojmů národnostní menšina a příslušník národnostní menšiny, ale taxativně neuvádí jednotlivé národnostní menšiny žijící v České republice. Další výhrady se týkaly věcného zpracování, tj. že zákon podrobně neupravuje jednotlivé oblasti výkonu národnostně menšinových práv, pouze odkazuje na úpravy v příslušných speciálních zákonech, zejména pokud jde o sdružování, užívání jména a příjmení, užívání vícejazyčných názvů, užívání menšinového jazyka v úředním styku a před soudy, vzdělávání v jazyce národnostní menšiny či rozšiřování a přijímání informací v jazyce národnostní menšiny. Předmětem kritiky bylo i to, že zákon neřešil přímo podporu menšinových kultur a vzdělávání v menšinových jazycích, ale zmocnil pouze vládu, aby nařízením upravila podmínky a způsob poskytování dotací na aktivity národnostních menšin apod. Všeobecně je známo, že tyto negativní kritické postoje se projevují dodnes. Navíc v prostředí příslušníků národnostních menšin se negativně posuzuje v současnosti také to, že menšinový zákon obsahuje odkazy na dnes již neplatné právní předpisy, což sice není problém pro odbornou veřejnost, ale z hlediska příslušníků menšin je to vnímáno jako nesrozumitelnost zákona.

Z pozice veřejné správy byl menšinový zákon přijat jako standardní právní úprava. Odpovídala také rámcově požadavku, který zazněl v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR při vyslovení souhlasu s ratifikací Úmluvy v roce 1997. Ovšem v praxi se zakrátko ukázaly nedostatky zákona v agendách příslušných orgánů veřejné správy. Konkrétně menšinový zákon v § 9 hovoří o právu užívání jazyka národnostní menšiny v úředním styku s odkazem, že podmínky pro výkon tohoto práva upravují zvláštní právní předpisy. Když se ale řešila otázka aplikace nového správního řádu, dle § 16 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, vyvstal závažný problém při určování příslušníků národnostních menšin, které tradičně a dlouhodobě žijí na území České republiky. Touto otázkou se zabýval i poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu. V závěrech z jeho zasedání ze dne 24. června 2005 bylo nakonec konstatováno, že vzhledem k tomu, že v menšinovém zákonu chybí legální definice příslušníka národnostní menšiny, menšiny, která tradičně a dlouhodobě žije na území České republiky, v praxi to znamená, že je na posouzení správního orgánu, zda se o takového příslušníka jedná, či nikoliv.[22] Je přitom zřejmé, že výčet národnostních menšin ve Statutu Rady vlády pro národnostní menšiny nebo v důvodové zprávě k menšinovému zákonu je v tomto případě pro orgány samosprávy nejen nepraktickým, ale hlavně z legislativního hlediska nedostatečným nástrojem.

Podobně v § 6 odst. 2 menšinový zákon stanoví, že příslušníci národnostních menšin vykonávají právo účasti na řešení věcí jich se týkajících prostřednictvím výborů pro národnostní menšiny zřizovaných podle zvláštních předpisů, tj. zákona o obcích.[23] A tento zákon pak v § 117 stanoví, že výbor pro národnostní menšiny zřizuje obec, v jejímž územním obvodu žije podle posledního sčítání lidu alespoň 10 % občanů hlásících se k národnosti jiné než české s tím, že členy tohoto výboru jsou i zástupci národnostních menšin, pokud je deleguje svaz utvořený podle zvláštního zákona (tj. zákon o sdružování); vždy však příslušníci národnostních menšin musí tvořit nejméně polovinu všech členů výboru. Obdobnou dikci má i zákon o krajích a zákon o hlavním městě Praze,[24] přičemž procentní podíl občanů hlásících se k národnosti jiné než české je v tomto případě stanoven ve výši 5 %. Ovšem z každoročních souhrnných zpráv Rady vlády pro národnostní menšiny o situaci národnostních menšin v České republice v posledních letech vyplývá, že řada obcí toto ustanovení neplní. Ministerstvo vnitra proto provedlo v roce 2007 audit obcí, které podle výsledků sčítání lidu z roku 2001 splňovaly podmínky pro zřízení výboru pro národnostní menšiny. Šetření přitom potvrdilo, že výbor pro národnosti zřídila řádově pouze čtvrtina obcí (z celkového počtu 261 obcí, které měly zřídit výbor pro národnostní menšiny, tak učinilo jen 63 obcí). Alarmující zjištění má ovšem řadu objektivních důvodů. Jeden z nich je ten, že ustanovení zákona nerozlišuje situaci v malých obcích, které čítají kolem sta až dvou set obyvatel. V těchto obcích je z důvodů omezených personálních možností ustanovení orgánů samosprávy mnohdy prakticky nemožné zřídit ještě samostatný výbor pro národnostní menšiny, proto příslušníci menšin v malých obcích ani neprojevují zájem o zřízení výboru apod. Nejasná je dnes i dikce menšinového zákona o právu na vzdělávání v jazyce národnostní men-

22 http://www.mvcr.cz/ministerstvo/poradnisbor/zaver5_odbor_info.html
23 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
24 Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

šiny (§ 11), protože školské zákony schválené v roce 2004 upravují podmínky menšinového vzdělávání zcela nově.[25]

Aktuální výzvy

Nabízí se tedy možnost či spíše nutnost zhodnotit platné znění menšinového zákona a zvláště jeho aplikaci v současné praxi. Bilance by také ukázala na relevanci dnes platných právních předpisů, které upravují práva národnostních menšin.[26] Šlo by jistě o náročný úkol, ale pobízí k němu řada otevřených problémů, o nichž vypovídají i zprávy o situaci národnostních menšin v České republice. Otázkou je, zda by iniciativa měla současně směřovat k přípravě novely menšinového zákona.

Je zřejmé, že pobídka k provedení analýzy je namístě. Pokud by z ní ale vyplynuly závěry, aby bylo přistoupeno ke zpracování návrhu na provedení menší či rozsáhlejší změny menšinového zákona, hypoteticky by mohla otevřít i široký prostor k diskusi o národnostně menšinové politice vlády České republiky. Jestliže by nevybočila z konstruktivního rámce, v desetiletém odstupu od schválení menšinového zákona by byla jistě žádoucí. Jenže v diskusích by se například obtížně hledalo řešení taxativního výčtu jednotlivých národnostních menšin, které „tradičně" žijí na území České republiky, podobně problematické je vymezení postavení nových menšin, které se formují v důsledku migračních vln a vytvářejí formalizovaná menšinová společenství. Tyto organizace migrantů (cizinců) participují v některých případech též na programech, které rozvíjejí organizace historicky usídlených menšin, s nimiž je spojuje národní pouto. V menšinovém prostředí se také často diskutuje jako aktuální téma otázka efektivní účasti příslušníků národnostních menšin na řešení věcí jich se týkajících, tj. jejich zastoupení v orgánech veřejné správy (státní správy i samosprávy či jiných správních úřadů), zřizování funkce poradce či specialisty pro národnostní menšiny a koordinátora pro romské záležitosti na úrovni obecní či krajské samosprávy, stanovení právních nástrojů v případě nezákonné nečinnosti územního samosprávného

25 Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 562/2004 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím školského zákona, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

26 Při zpracování úkolu lze jako východisko použít např. zprávy o plnění závazků vyplývajících z Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin i Evropské charty regionálních či menšinových jazyků.

celku ve vztahu k národnostním menšinám, upřesnění postupu při rozhodování zřizovatele školy o vzdělávání v jazyce národnostní menšiny či stanovení sankčních postupů za omezování výkonu národnostně menšinových práv, zejména s ohledem na užívání jazyka národnostní menšiny v úředním styku a na veřejnosti, a otevřená je rovněž otázka působnosti Rady. Například § 6 odst. 5 písm. f) menšinového zákona stanoví, že do působnosti Rady patří „navrhovat rozdělování finančních prostředků vynakládaných ze státního rozpočtu na podporu aktivit národnostních menšin", což neodpovídá současné praxi atd.

Navzdory výše uvedeným poznámkám se nelze domnívat, že aktuální otázky menšinového zákona leží výhradně v rovině jeho novelizace. Problém spočívá také v jiných souvislostech. Většina výkonu národnostně menšinových práv spadá totiž do působnosti územních samosprávných celků,[27] jejichž orgány v komunikaci se zástupci národnostních menšin zjevně nezvládají svou roli odpovědného orgánu veřejné správy. Potíže tak vězí spíše v současném spojeném modelu veřejné správy, kdy část výkonu státní správy je přenesena do působnosti samosprávy – krajů a obcí – ale ovlivňování jejich výkonu je obtížné, zvláště v citlivé oblasti národnostně menšinové politiky. Řešení by se přitom nemuselo vázat na změnu kompetencí obcí a krajů jako veřejnoprávních korporací, jejichž působnost stanoví obecně závazné právní předpisy. Měl by se ovšem otevřít prostor pro fungování mechanismů či uplatnění nástrojů na zajištění aktivního přístupu orgánů samosprávy ve vztahu k právům národnostních menšin.

Je nepochybné, že stávající monitoring Sekretariátu Rady vlády pro národnostní menšiny poskytuje relevantní doklady o problémech v praxi. Jako příklad lze uvést jednání jeho pracovníků v roce 2007 se starosty obcí na Těšínsku o závazcích vyplývajících z Evropské charty regionálních či menšinových jazyků, konkrétně o užívání menšinového jazyka v úředním styku a zavedení dvojjazyčných názvů v obci. Závazek vyplývající z Charty vnímali starostové často s nevůlí, navíc s podmínkou, že pokud se stát k něčemu zavázal, ať to také obcím zaplatí. Jenže i když stát pak nabídl úhradu zvýšených nákladů obcím, objevila se řada problémů v komunikaci orgánů samosprávy s příslušníky národnostních menšin, které provádění Charty stejně komplikuje.

27 Na specifický problém týkající se záležitostí svěřovaných do samostatné působnosti územních samosprávných celků, které se týkají základních práv a v tomto rámci i práv národnostních menšin, upozornil již Vedral, J.: „Právní postavení národnostních menšin v ČR", in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 266.

Závěrem

Uvažujeme-li o praktickém dopadu menšinového zákona, pak je zřejmé, že je nutno jej novelizovat. Prvním krokem by však mělo být hledání systémových opatření, která by umožnila žádoucí efektivitu fungování spojeného modelu soudobé veřejné správy se zřetelem na vytváření podmínek pro výkon národnostně menšinových práv. A zvláštní pozornost by se také měla věnovat komunikaci mezi menšinami navzájem a mezi státem a menšinami s ohledem na účast jejich zástupců na řešení prioritních menšinových záležitostí, zejména vzdělávání v menšinových jazycích či kulturních aktivit.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

NÁRODNOSTNÍ MENŠINY A STÁTNÍ OBČANSTVÍ V ČESKÝCH ZEMÍCH

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č §
R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

ANDREA BARŠOVÁ

Dnes vazba mezi institutem státního občanství a právním postavením národnostních menšin[1] není v českých zemích tak zřejmá, jak tomu bylo v minulosti. Dodnes nelze vymazat z kolektivní paměti, že příslušnost k národnostní menšině byla po 2. světové válce důvodem pro odnětí československého občanství a vyhnání. Vztah mezi otázkami státního občanství a postavením národnostních menšin existuje ovšem také dnes, i když má jiné podoby. Plyne to ze skutečnosti, že za příslušníka národnostní menšiny je v České republice podle platného zákona o právech příslušníků národnostních menšin z roku 2001 považován pouze státní občan České republiky.[2]

1 K pojmům národnostní menšina, národnost a jejich užití – viz Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C.: *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 18–30, a Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007, s. 25–29. K pojmu státní občanství – viz níže.

2 Podle ustanovení par. 1 odst. 1 zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů, v platném znění, je národnostní menšina společenstvím občanů České republiky žijících na území současné České republiky, kteří se odlišují od ostatních občanů zpravidla společným etnickým původem, jazykem, kulturou a tradicemi, tvoří početní menšinu obyvatelstva a zároveň projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka a kultury a zároveň za účelem vyjádření a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvořilo. Příslušník národnostní menšiny je definován v odst. 2 téhož par. jako občan České republiky, který se hlásí k jiné než české národnosti a projevuje přání být považován za příslušníka národnostní menšiny spolu s dalšími, kteří se hlásí ke stejné národnosti. V ústavní

Svým příspěvkem chci na přehlížené téma dopadů úpravy státního občanství na postavení národnostních menšin upozornit.

Příspěvek je dále rozdělen do dvou částí. V první části nastíním některé historické a právní souvislosti, které nám umožňují lépe porozumět vztahu státního občanství a postavení menšin v nejnovějších dějinách české společnosti po roce 1989. Tvrdím, že pokud se díváme na současnost z historické perspektivy, odhalíme v nedávném dění překvapivě vzorce známé ze staršího vývoje. Ve druhé části příspěvku krátce upozorním na aktuální otázky připravované reformy českého státoobčanského práva z pohledu národnostních menšin.

Národnost, menšiny a státní občanství – historie a souvislosti

Institut státního občanství a pojmy národnosti a národnostní menšiny dnes tvoří běžnou součást našich životů. Jde však o relativně nové kategorie, definitivně zformované teprve v 19. století.

Státní občanství v dnešním pojetí, tj. jako plnoprávné členství ve státě,[3] je dítětem osvícenství a Velké francouzské revoluce. Zavedení institutu státního občanství je v Evropě tradičně vnímáno jako znak pokroku a samotný výraz občanství budí pozitivní konotace. Institut státního občanství má ale i svoji odvrácenou stranu. Je základní kategorií, pomocí níž jsou lidé klasifikováni a rozdělováni do politických společenství. Odděluje ty, kdo jsou součástí politického a státního celku, od těch, kdo jeho součástí nejsou. Vylučujícího aspektu občanství si byl vědom již jeden z největších filozofů osvícenství Immanuel Kant.[4] Kant považoval (v zájmu nastolení věčného míru) za nezbytné, aby byly státní právo, v jehož rámci jsou si občané rovni, a mezinárodní právo, regulující vztahy mezi státy, doplněny třetím pilířem – světoobčanským právem. Světoobčanským právem přitom rozuměl práva, která požívají všichni lidé v zemích, kde nemají práva občanů a kde jsou pouhými hosty. Dnes se Kantovo světoobčanské právo považuje za základ cizineckého a uprchlického práva.

Na stinné stránky rozdělení lidstva do státoobčanských celků a katastrofální dopady absence občanství (bezdomovectví) u některých lidí poukazovala Hannah Arendtová, která ve svém spise o původu totalitarismu nazývá občanství právem mít práva.[5] Ti, kteří svoje státní občanství ztratili, se v meziválečné době, o níž psala, stávali lidmi bez práv. A přestože se lidská práva stala heslem druhé poloviny 20. století, rovněž dnes je situace bezdomovců a nezvaných hostů v cizí zemi velmi problematická.[6]

Napětí mezi inkluzivní a exkluzivní stránkou státního občanství se prolíná i novodobými dějinami české společnosti hluboko od dob habsburské monarchie. Ve starém Rakousku nebyl zdrojem suverenity národ, ale panovník. Exkluzivní účinky institutu státního občanství, který byl zaveden obecným zákoníkem občanským z roku 1811, nedopadly proto na skupiny, které bychom z pohledu národních států označili jako národnostní menšiny (a které rakouské zákony označovaly, stejně jako většinové národy, pojmy „národové“, německy „Volksstämme“). To bylo v mnohonárodním státě pojmově nemožné. Hannelore Burgerová ve svém pojednání o rakouském občanství do roku 1867 dospívá k závěru, že světoobčanský prvek, pocházející z doby kodifikace rakouského občanského zákoníku, a soukromoprávní charakter státoobčanského institutu způsobily, že řeč, náboženství ani kultura nebyly při nabývání státního občanství žádnými zásadními kritérii.[7] Vylučující účinky nového institutu státního občanství však brzy pocítili v zemi usedlí cizinci. Došlo k tomu v návaznosti na postupné vyprchávání reformního ducha a nástup

rovině otázka, koho považovat za příslušníka národnostní menšiny, není řešena. V čl. 25 Listiny základních práv a svobod jsou pouze vyjmenována práva, která náleží občanům tvořícím národnostní nebo etnické menšiny, resp. náleží občanům k těmto menšinám příslušejícím. Podle Heleny Petrův: „Lze konstatovat, že příslušnost k národnostním či etnickým menšinám vychází z občanského principu – menšinová práva náleží občanům, kteří příslušejí k národnostní nebo etnické menšině nebo ji tvoří“ (Petrův, H. in: Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C.: *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 233).

3 Pojetí státního občanství jako plnoprávného členství ve státě je především pohledem na občanství ze strany vnitrostátního práva. Takovou definici obsahoval např. i dále citovaný rakouský obecný zákoník občanský z roku 1811, který v paragrafu 28 stanovil, že „plného požívání občanských práv nabývá se státním občanstvím“. Jiné definice zdůrazňují jako rozhodující znak státního občanství kvalifikovaný vztah osoby a státu, aniž by kladly důraz na rovnost občanů. Jednu z těchto tradičních definic, které odrážejí spíše pohled mezinárodního práva, lze nalézt v nálezu Ústavního soudu č. 207/1994 Sb.: „Z obecného hlediska lze státní občanství definovat jako časově trvalý, místně neomezený právní vztah fyzické osoby a státu, který je proti vůli fyzické osoby zpravidla nezrušitelný, na jehož základě vznikají jeho subjektům vzájemná práva a povinnosti, spočívající zejména v právu fyzické osoby na ochranu ze strany státu na jeho území i mimo ně, v právu pobytu na jeho území a na právu účasti na jeho správě veřejných záležitostí.“

4 Kant, I.: *K věčnému míru. Filosofický projekt. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*, Praha 1999.

5 *The Origins of Totalitarianism*, New York 1951. Česky Arendtová, H.: *Původ totalitarismu* I-III, Praha 2000.

6 Jedinou skulinkou naděje je pro nechtěné zahraniční hosty právo azylu, které je však vykládáno stále více restriktivně.

7 Burger, H.: „Passwesen und Staatsbürgerschaft“, in: W. Heindl – E. Sauer (eds): *Grenze und Staat: Paßwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht und Fremdengesetzgebung in der österreichischen Monarchie, 1750–1867*, Wien 2000, s. 3–172.

absolutismu. Až do roku 1833 bylo možné nabýt rakouského státního občanství prostým desetiletým pobytem v zemi. Od roku 1833 byla tato možnost prakticky zrušena. Nabytí státního občanství udělením (tj. naturalizací) od té doby vždy závisí na volné úvaze úřadů. Tento přístup se postupně mění v teoretickou právní doktrínu, s níž se potýkáme dodnes. Ztížení možnosti nabýt rakouské státní občanství přineslo později rovněž zavedení domovského práva (jakéhosi občanství obce) v šedesátých letech 19. století.

Již za Rakouska tedy vidíme institut státního občanství jako nástroj odmítání, vyloučení však nebylo založeno na příslušnosti k určité národnosti. Situace se ale zásadně změnila po vzniku Československa. Dochází ke třem systémovým změnám, které vytvořily novou strukturu a dynamiku státoobčanského práva. V málo změněné podobě přetrvávají dodnes.

1. Jednotný celek státoobčanského práva je po vzniku Československa v roce 1918 rozdělen do dvou celků, do okruhu tzv. prvotního vymezení (Erstabgrenzung) občanů nového státu na jedné straně a do stálých pravidel nabývání státního občanství na straně druhé.[8]
2. Státní občanství přestává být vůči národnosti, jazyku a kultuře neutrální, ale naopak, národnost je jedním z kritérií preferenčního nabytí, později i selektivního pozbytí státního občanství.
3. Obě výše uvedené změny zahajují proces cyklického vývoje československého a posléze českého státního občanství.

Československo muselo po svém vzniku definovat nejen své hranice, ale také vymezit, kdo jsou jeho občané. Tento proces prvotního vymezení občanů se udál nejprve na mezinárodní úrovni v rámci mírových smluv[9] a byl završen přijetím navazující národní legislativy.[10] Vedle toho však Československo

8 Neexistence institutu prvotního vymezení v případě zavedení rakouského občanství v roce 1811 byla určitou anomálií, jež však nebyla v té době neobvyklá. Státoobčanské právo bylo upraveno v paragrafech 28 až 32 obecného zákoníku občanského ze dne 1. června 1811 (císařský patent 946/1811 sb.z.s.). Tato ustanovení ale nedávala odpověď na otázku, koho považovat za státního občana ke dni vstupu zákoníku v platnost.

9 Jednalo se zejména o Mírovou smlouvu mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Rakouskem, podepsanou v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, č. 507/1921 Sb., Mírovou smlouvu mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a o Protokol, podepsané ve Versailles dne 28. června 1919, č. 217/1921 Sb., Smlouvu mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem, podepsanou v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, č. 508/1921 Sb. Srovnej k tomu Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*, Praha 2009, s. 72 násl.

10 Byl to zejména ústavní zákon č. 236/1920 Sb., kterým se doplňují a mění dosavadní ustanovení o nabývání a pozbývání státního občanství a práva domovského v republice Československé.

převzalo dosavadní rakouské (a uherské) zákony upravující nabývání a pozbývání státního občanství. Od vzniku Československa je tak založena dvouvrstevnost státoobčanských předpisů.

Smyslem úpravy státního občanství prostřednictvím mírových smluv byla snaha chránit příslušníky nově vzniklých národnostních menšin před bezdomovectvím a diskriminací a současně umožnit vytvoření relativně národnostně homogenních celků. Výchozími kritérii pro určení nové státní příslušnosti proto nebyly národnost a jazyk, ale objektivní okolnosti, především právo domovské ve vztahu s Rakouskem a bydliště (usazení se) na území Československého státu v případě dosavadních státních příslušníků německých. Národnost vstupuje do státoobčanských předpisů prostřednictvím práva opce, tj. možnosti zvolit si jiné občanství než jaké získali obyvatelé automaticky (*ipso facto*). Pro československé občanství mohli optovat „cizozemci, kteří jsou jazykem a rasou Čechoslováky" a nabyli jiného státního občanství jen proto, že příslušeli domovským právem do některé obce někdejšího mocnářství Rakousko-Uherského ležící mimo území Československé republiky. Naopak, pro jiné než československé občanství mohli optovat českoslovenští státní občané, kteří nebyli slovy zákona „jazykem a rasou Čechoslováky".[11] Za první československé republiky je tak národnost principiálně prostředkem preferenčního nabytí, nikoli ztráty občanství.

Zajištění ochrany národnostních menšin ze státoobčanského pohledu se ovšem v meziválečné době nepodařilo dosáhnout. Naopak, meziválečný menšinový režim je spojen s masovým vznikem bezdomovectví. V případě českých zemí šlo zejména o to, že za základ nového státního občanství byl zvolen nikoli faktický stav (bydliště) osoby, ale v případě práva domovského stav právní, a to zpětně až k 1. lednu 1910. Jak již bylo zmíněno výše, právo domovské bylo již za Rakouska z hlediska naturalizace spíše překážkou. (Zde můžeme předeslat, že obdobný postup příklonu k formálnímu právnímu institutu – republikovému občanství – se stejně škodlivými důsledky zvolil český zákonodárce po zániku ČSFR v roce 1992.)

Od vzniku Československa existují vedle sebe dvě vrstvy státoobčanského práva: statické státoobčanské právo rakouské, které si uchovává svoji neutralitu z hlediska národnosti, a dynamická, svým charakterem dočasná úprava státního občanství, která kopíruje nejvýznamnější události československých a českých dějin. Každá další významná událost dějin českých zemí – okupace, obnovení státu, federalizace, sametová revoluce, rozpad Českoslo-

11 Ústavní zákon č. 236/1920 Sb., paragraf 4 a následující.

venska a vznik samostatné České republiky – se promítly určitým způsobem do této dynamické složky státoobčanského práva. Většina těchto změn se dotýkala postavení národnostních menšin, ba možno říci, že právě jich se někdy změny týkaly primárně.

Po revoluční změně státoobčanských předpisů dochází zpravidla k období postupných nápravných kroků, které změkčují důsledky jakobínských zákonů. Nakonec pak nastává delší období, kdy dominuje ona statická, z dob Rakouska přetrvávající vrstva státoobčanského práva, která se mění jen málo.

Plně rozvinutým příkladem výše uvedené cykličnosti vývoje je situace po 2. světové válce.[12] V naznačeném modelu můžeme ústavní dekret prezidenta republiky č. 33/1945 Sb. ze dne 2. srpna 1945 o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské, spolu se zákony, které umožnily udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti,[13] chápat jako prvky jednoho aktu nového prvotního vymezení státních občanů obnoveného československého státu. Následovaly pak opravné předpisy, které umožnily na konci čtyřicátých a v padesátých letech znovunabytí československého občanství osobám národnosti německé a maďarské, pokud v Československu žili.[14] Tyto zákony byly, podobně jako normy prvotního vymezení, normami časově omezenými. Můžeme je také chápat jako doznívání revoluční fáze. Po jejich vypršení nastává období stagnace a klidu, národnostní prvek ze státoobčanského práva vyprchává zcela.

12 Jisté paralely lze najít v situaci po roce 1968 (federalizace Československa), ale tento vývoj byl velmi nevýrazný.

13 Zejména ústavní zákon č. 74/1946 Sb., o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti.

14 Např. vládní nařízení č. 76/1948 Sb. ze dne 13. dubna 1948, o vrácení československého státního občanství osobám národnosti německé a maďarské, vládní nařízení č. 252/1949 Sb., o vrácení československého státního občanství osobám německé národnosti a zákon č. 34/1953 Sb., jímž některé osoby nabývají československého státního občanství, a další. Podrobný popis zákonů viz Černý J. – Valášek, M.: České *státní občanství*, Praha 1996. Obecně můžeme znovunabytí československého státního občanství považovat za pozitivní krok. R. Petráš ale upozorňuje, že občanství bylo zákonem č. 34/1953 Sb. dotčeným vnuceno bez jejich souhlasu, což označuje za „dost zvláštní pojetí" (Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*, Praha 2007, s. 155–156). To by jistě platilo v případě běžné naturalizace. Pokud ale chápeme nápravnou fázi vývoje státoobčanského cyklu jako doznívání prvotního vymezení občanů, nevybočuje tento postup příliš z dosavadní logiky. Právo zvolit si občanství je respektováno v rámci prvotního vymezení občanů jen potud, pokud je to ve shodě se záměry státní moci.

Prvky výše popsaného cyklického vývoje státoobčanského práva ve vztahu k národnosti můžeme pozorovat rovněž po vzniku samostatné České republiky v roce 1993. Jde ale o děj, který se již odehrává ve zcela jiném mezinárodním a mezinárodněprávním prostředí. Důležité jsou zejména dvě okolnosti.

Po roce 1945 se rychle rozvíjejí lidská práva a jsou přijaty mezinárodní normy směřující k odstranění případů bezdomovectví. Současně dochází k výraznému posunu v praxi států v oblasti přistěhovalectví a státního občanství. Jak ukazuje Christian Joppke, v poválečném období nastal celkový posun k deetnizaci přistěhovaleckých a státoobčanských politik.[15] Například výběr přistěhovalců na základě etnického, rasového či národnostního původu, který dominoval přistěhovaleckým politikám zemí jako USA či Austrálie v první polovině 20. století, byl opuštěn ve prospěch nediskriminačních imigračních politik. Jedinými uznanými kritérii pro preferenci mezi přistěhovalci jsou dovednost, rodinné vazby a základní lidské potřeby, jako je tomu v případě uprchlíků. Naopak, etnicky podbarvené imigrační a státoobčanské politiky postupně mizí či existují ve výjimečné podobě, jako je návrat do vlasti v případě Německa či Izraele.

Na pozadí těchto trendů je pochopitelné, že zákon o státním občanství nové České republiky, který vstoupil v účinnost k 1. lednu 1993,[16] byl napsán jazykem etnicky neutrálním. Alespoň na počátku 90. let bylo ještě těžko přestavitelné, že by byly v zákoně použity národnostní charakteristiky, jak tomu bylo za první československé republiky. Ve svých dopadech ale zákon národnostně neutrální nebyl. Mojí hypotézou je, že v pozadí zůstávaly stejné myšlenkové vzorce, které známe z minula.

Prvním a nevyhnutelným dopadem nového zákona bylo, že definitivně vytvořil ze Slováků žijících v České republice národnostní menšinu. Jiným, ne již tak nezbytným důsledkem bylo vyloučení části romské menšiny jak z možnosti automatického nabytí českého státního občanství, tak i z nabytí českého státního občanství prostřednictvím volby občanství (opce).[17] Státní občanství tak bylo po vzniku České republiky použito opětovně jako mechanis-

15 Autor se tématem deetnizace a reetnizace imigračních a státoobčanských politik zabýval v několika pracích, z nichž se diskutovaného tématu nejblíže týká *Citizenship Between De- and Re-Ethnicization*, Russell Sage Foundation, Working Paper No. 204, 2003. Viz dále seznam literatury na konci textu. Podle Joppkeho dochází k deetnizaci ve vztahu k imigraci a naturalizaci cizinců a k reetnizaci ve vztahu k emigraci.

16 Zákon č. 40/1993 Sb. České národní rady o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky v platném znění.

17 Spory o to, zda šlo o záměr podbarvený rasovými předsudky, či o dopad nepředvídaný, nejsou uzavřeny. Většina autorů píšících o této záležitosti se ovšem kloní k prvnímu vysvětlení.

mus k vyloučení části příslušníků národnostní menšiny z národního celku. Mnozí snad namítnou, že úmysl zbavit se části romské menšiny nelze prokázat. Platí však, že z historického pohledu bylo možné, ba přímo nutné rizika negativního dopadu státoobčanských změn na postavení menšin předvídat a předejít jim. Nestalo se tak. Romský poslanec Ladislav Body zůstal ve Federálním shromáždění se svými námitkami o negativním dopadu nového zákona na romskou menšinu úplně osamocen.[18]

Vznik a obnova státu jsou historicky spojeny nejen s vyloučením menšin, ale také s přijetím osob etnicky blízkých. Tento fenomén se promítl nejen do výše diskutovaného práva opce po 1. světové válce, ale i do zákonů o preferenčním udělení občanství navrátilcům – etnickým Čechům či příslušníkům jiných slovanských národů po 2. světové válce. I s tímto jevem se setkáváme ve státoobčanském právu po roce 1993, byť jen okrajově. Připomínkou státem podpořeného návratu tzv. krajanů ze zahraničí – tj. osob českého původu – se stalo jedno osamocené ustanovení zákona o občanství,[19] podle něhož bylo usnadněno nabytí státního občanství těm, kteří přesídlili do České republiky do 31. prosince 1994 na základě pozvání vlády. Citované ustanovení se vztahovalo jen na určitý díl krajanů, protože návratová migrace etnických Čechů, resp. jejich potomků a rodin, pokračovala i po roce 1994. Neexistují zatím studie, které by se podrobně věnovaly vztahu české integrační a naturalizační politiky a národnosti. Na základě dílčích informací ale můžeme předpokládat, že značná část naturalizovaných cizinců ze zemí jako Kazachstán jsou cizinci (resp. rodinní příslušníci cizinců), kteří se přihlásili k české národnosti.[20]

Podle načrtnutého schématu cyklického vývoje státoobčanského práva následuje po revoluční fázi spjaté s redefinicí celku státních občanů fáze nápravná. Nápravná fáze trvala po vzniku České republiky zhruba jednu dekádu, do roku 2003, kdy byla přijata zatím poslední větší novela zákona o státním občanství. Motivem přijímání těchto změn bylo odstraňování nej-

18 Viz Uhl, P.: *Kritická analýza zákona o nabývání a pozbývání zákona o státním občanství České republiky,* diplomová práce (Právnická fakulta, Karlova Universita, 2000), s. 21.

19 Ustanovení paragrafu 11, odst. 1 písmena g) zákona č. 40/1993 Sb. umožňuje, aby cizinec, který přesídlil do České republiky do 31. prosince 1994 na základě pozvání vlády, nemusel pro udělení občanství splňovat podmínku pětiletého trvalého pobytu na území České republiky.

20 Podle informací zveřejněných Českým statistickým úřadem bylo v letech 2001–2008 uděleno české státní občanství několika stům státních občanů Kazachstánu. Viz http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/t/42004408D3/$File/c04r01.pdf. Lze předpokládat, že mnoho z nich byly osoby s českými kořeny. Tématu státního občanství jako prvku integrace se poprvé celistvěji dotýká připravovaná kniha Drbohlav, D. et al.: *Migrace a (i)migranti v Česku* (SLON).

tvrdších dopadů etnicky nesenzitivního prvotního vymezení státních občanů. Jednalo se v první řadě o umožnění přístupu k českému občanství u těch bývalých československých občanů, kteří na území České republiky po rozpadu žili, v praxi především příslušníků romské minority.

Nutnost přijetí nápravných opatření však narušila princip jednotného státního občanství, který se dostal pod tlak i z jiných zřetelů. (Šlo např. o právo dítěte ze smíšeného manželství a partnerství na nabytí občanství obou rodičů.) V tomto kontextu rozvolnění zásady jednoho státního občanství byla v roce 1999 byla přijata také změna, která umožňuje nabytí českého státního občanství při zachování státního občanství původního, pokud dotyčný cizinec žije v zemi více než dvacet let. Toto ustanovení se vztahovalo především k polským občanům žijícím v České republice, kteří se tak po mnoha letech mohli stát i formálně příslušníky polské národnostní menšiny (k níž *de facto* vždy náleželi).

Dovolím si uzavřít první část příspěvku tvrzením, že vývoj po roce 1993 se pohybuje v rámci historicky se opakujícího vzorce vývoje státoobčanského práva, kde podobu norem významně ovlivňuje vztah většiny k národnostním menšinám.

Menšiny a připravovaná reforma státoobčanského práva

Na závěr doplním několik poznámek k nejnovějšímu vývoji. Dnes stojíme – či přesněji již sedmým rokem přešlapujeme – na počátku nové, konsolidační fáze vývoje státoobčanského práva. Tato fáze byla zahájena v roce 2003 přijetím rozhodnutí o přípravě nového zákona o státním občanství.[21] K rozhodnutí přispěla i iniciativa vládní Rady pro lidská práva, nicméně, samo Ministerstvo vnitra, které zákon zpracovává jako věcně příslušný útvar, výhledově s přípravou nového kodexu počítalo.[22]

21 V rámci projednávání poslední významnější novely zákona č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky (zákon č. 357/2003 Sb., který nabyl účinnosti dne 29. 10. 2003), se vláda usnesla, že Ministerstvo vnitra zpracuje Analýzu právní úpravy nabývání a pozbývání státního občanství s případným návrhem nové koncepce této právní úpravy – viz usnesení vlády ze dne 24. 2. 2003 č. 186. Analýza byla schválena usnesením vlády ze dne 13. července 2005 č. 881, kterým bylo uloženo ministru vnitra zpracovat a vládě předložit věcný záměr zákona o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky. Podrobněji je politický a legislativní vývoj popsán v Baršová, A.: „Czech Citizenship legislation between past and future", in: R. Bauböck, R. Perchinig & W. Sievers (eds): *Citizenship Policies in the New Europe*. Expanded and Updated Edition, Amsterdam 2009, s. 249–273, Baršová, A.: *Country Report: Czech Republic. EUDO Citizenship Observatory*. Publikováno: http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Czech%20Republic.pdf (stav ke dni 7. 7. 2010).

22 Viz Henych, V.: *Evropská úmluva o státním občanství a zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývní státního občanství České republiky*, Správní právo, 2000, č. 6, s. 321–383.

Zatím posledním krokem na dlouhé cestě bylo rozeslání návrhu paragrafovaného znění nového státoobčanského kodexu do připomínkového řízení v dubnu roku 2009.[23] Návrh přináší několik zásadních koncepčních novinek – ruší všechna ustanovení spjatá s rozpadem Československa, pohlcuje specifický zákon o navrácení občanství z roku 1999,[24] usnadňuje nabývání občanství u některých kategorií přistěhovalců (tzv. přistěhovalci druhé a třetí generace) a dále rozvolňuje zásadu jednoho státního občanství. Ideu jednoho státního občanství však – na rozdíl od starších, původních návrhů – zcela neopouští. Navrhuje ne zcela neobvyklý asymetrický model. Status a výhody vícečetného občanství by neměli požívat přistěhovalci do Česka, ale jen čeští expatrioti. Stejně jako platný zákon o státním občanství z roku 1993 je návrh státoobčanského kodexu formálně etnicky neutrální – nestaví žádné preference a úlevy pro osoby českého původu či jiné národnosti.[25] Na první pohled tu přímá souvislost s otázkami národnostních menšin není. Existují ale některé skryté souvislosti.

Jak jsem již uvedla, příslušníkem národnostní menšiny může být formálně pouze občan České republiky. Navíc platí, že společenství příslušníků menšin se „historicky utvořilo", což je vykládáno tak, že toto společenství je na území České republiky usazené již delší dobu. Ani v tomto striktním výkladu však není vyžadováno, aby zde historicky dlouhou dobu žili předkové konkrétního příslušníka národnostní menšiny. Jinými slovy, i novopečený občan se může přidružit k již existujícímu menšinovému společenství – např. nově naturalizovaný bývalý občan Ukrajiny k ukrajinské menšině. Platí též, že každý občan rozhoduje o své národnosti svobodně – nově naturalizovaný bývalý občan Ukrajiny si může zvolit národnost ruskou, německou či jinou. Skutečnost, že se dříve hlásil k jiné národnosti (např. české), zde není relevantní. To ukazuje, že nastavení podmínek pro nabytí českého státního občanství může samo o sobě ovlivnit početnost a složení příslušníků národnostních menšin. Potenciál změny zde nepochybně existuje – v Česku žilo podle údajů Cizinecké policie k 31. květnu 2010 celkem 426 749 cizinců, z toho 184 724 cizinců s trvalým pobytem, 242 025 cizinců s některým z typů dlouhodobých pobytů nad 90 dnů

23 Návrh zaslalo do připomínkového řízení Ministerstvo vnitra dne 17. dubna 2009, č. j. MV-13709/LG-2009. Návrh nebyl zatím vládě předložen.

24 Zákon č. 193/1999 Sb., o státním občanství některých bývalých československých státních občanů v platném znění.

25 Tento aspekt není tak zřejmý, jak by se z dosud řečeného mohlo zdát. V části zemí střední a východní Evropy se s těmito preferencemi totiž setkáváme (např. Bulharsko), zřejmé tendence jsou např. i na Slovensku či Maďarsku.

(tj. přechodné pobyty občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, dále víza nad 90 dnů a povolení k dlouhodobému pobytu občanů zemí mimo Evropskou unii). Nejpočetnější skupinu tvořili občané Ukrajiny (128 636 osob, 30 %) a Slovenska (71 392 osob, 17 %). Dále následovali státní občané Vietnamu (60 931 osob, 14 %), Ruska (31 037 osob, 7 %) a Polska (18 572 osob, 4 %).[26]

Obecné podmínky naturalizace, tj. udělení občanství, se v návrhu neliberalizují, ale naopak zpřísňují. Je např. navrženo zavedení písemného testu z češtiny doplněného testem ze znalostí českých reálií či všeobecný požadavek na integraci žadatele do společnosti. Jako upomínka na původní návrh zcela tolerovat dvojí občanství i na straně „vstupu" je ale možné upustit od požadavku výlučného českého občanství, pokud žadatel žije nepřetržitě na území České republiky deset let (nyní dvacet let).[27] Zda by toto ustanovení mohlo podstatně navýšit počty udělených občanství, je otázkou, protože jiná uvedená zpřísnění mohou dopady změkčení eliminovat.[28] Jisté ale je, že požadavek pozbytí původního občanství je považován obecně za největší překážku nabývání nového občanství přistěhovalci.

Návrh neslibuje novou – a tolik potřebnou – naturalizační praxi v užším slova smyslu. Počítá však se zakotvením jednodušší možnosti nabytí českého občanství prohlášením. Tento liberálnější přístup se má uplatnit vůči třem skupinám. První jsou již zmínění přistěhovalci druhé a třetí generace. Děti cizinců žijící trvale v Česku by měly mít právní nárok na získání českého státního občanství, pokud splní některé podmínky. I tato měna by také mohla mít vliv na vzestup počtu příslušníků některých národnostních menšin.[29]

26 Viz webové stránky ČSÚ na adrese: http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/ciz_pocet_cizincu (stav ke dni 7. 7. 2010).

27 Konkrétně je uvedeno, že „oprávněně a nepřetržitě se zdržuje na území České republiky po dobu, která dosahuje délky alespoň 5 let povoleného trvalého pobytu a 10 let celkového pobytu" – viz návrh Ministerstva vnitra ze dne 17. dubna 2009, č.j. MV-13709/LG-2009. Zjevným problémem bude požadovaná nepřetržitost pobytu.

28 Jinak řečeno, žadatelé sice splní podmínku požadované délky nepřetržitého pobytu, narazí však na bariéru celkově vysokých a nepřehledných požadavků na integraci, které má nová úprava ještě posílit. Již dnes jsou přitom odmítání jinak kvalifikovaní žadatelé, např. na základě dávných dílčích pochybení při placení zdravotního pojištění, které alespoň podle přístupu Ministerstva vnitra, je nemožné zhojit. Viz podrobněji Baršová, A.: „Czech Citizenship legislation between past and future", in: R. Bauböck, R. Perchinig & W. Sievers (eds): *Citizenship Policies in the New Europe*. Expanded and Updated Edition, Amsterdam 2009, s. 249–273, Baršová, A.: *Country Report: Czech Republic. EUDO Citizenship Observatory*. Publikováno: http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Czech%20Republic.pdf (stav ke dni 7. 7. 2010).

29 Druhou a třetí kategorií osob, jež by měly mít dle návrhu nárok na nabytí občanství prohlášením, jsou bývalí českoslovenští občané a dále jejich děti a vnuci. (Vyňati jsou ovšem z působnosti zákona ti, kteří pozbyli občanství podle poválečných dekretů a dále občané Slovenska.)

Pro příslušníky menšin bude důležitá i další již zmíněná změna – čeští občané již nebudou automaticky pozbývat české občanství nabytím občanství jiného státu. Lze předpokládat, že pro mnoho příslušníků národnostních menšin žijících v České republice to přinese možnost nabytí občanství domovské země své národnostně menšinové identity. Doposud je tato možnost otevřena jen příslušníkům menšiny slovenské, a to za předpokladu, že jde o bývalé československé občany.

Ač je obtížné činit přesné závěry, lze konstatovat, že celkově by mohl být nový zákon – přes své nedostatky z hlediska ochrany lidských práv obecně[30] – pro národnostní menšiny spíše pozitivem. Jistě by usnadnil státním občanům České republiky jiné než české národnosti nabytí státního občanství své „domovské" země a zkrátil by lhůtu pro možné nabytí českého občanství jako občanství druhého pro v Česku usedlé cizince z dvaceti na deset let. Celkově by mohl mít nový kodex v navržené podobě významné dopady na složení menšin. Nejspíše by přinesl posílení některých národnostních menšin, např. ukrajinské. Zvažovaná reforma nabytí státního občanství u přistěhovalců druhé a třetí generace by zase mohla posunout blíže oficiální uznání nových národnostních menšin (např. vietnamské).

Závěr

Při zkoumání dosud opomíjeného vztahu mezi institutem státního občanství a postavením národnostních menšin je užitečné věnovat pozornost dvěma zvláštním charakteristikám českého státoobčanského práva. První spočívá v tom, že od roku 1918 je české (československé) státoobčanské právo tvořeno dvěma vrstvami úprav: statickou vrstvou, která zjednodušeně řečeno, reguluje občanství dětí a běžnou individuální naturalizaci, a dynamickou vrstvou, která souvisí s významnými historickými událostmi a pomocí níž je definován a redefinován prvotní okruh občanů státu. V této druhé rovině právních úprav se od roku 1918 setkáváme s prvkem národnosti. Naopak

Zatímco u samotných bývalých občanů má stačit ke znovunabytí občanství trvalý pobyt či roční pobyt faktický, u dětí a vnuků půjde o povolený trvalý pobyt a jednoroční faktický pobyt.

30 Srovnej Baršová, A.: „Czech Citizenship legislation between past and future", in: R. Bauböck, R. Perchinig & W. Sievers (eds): *Citizenship Policies in the New Europe*. Expanded and Updated Edition, Amsterdam 2009, s. 249–273, Baršová, A.: *Country Report: Czech Republic. EUDO Citizenship Observatory*. Publikováno: http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Czech%20Republic.pdf (stav ke dni 7. 7. 2010). V případě přijetí zákona v navrhované podobě by dokonce hrozil vzestup případů bezdomovectví.

staré rakouské státoobčanské právo – a jeho transformace až do dnešních dnů – jsou tohoto prvku prosty.

Historicky sloužil institut státního občanství v české společnosti někdy k tomu, že s jeho pomocí byly upřednostňovány osoby české či jiné slovanské národnosti. Byl rovněž použit k eliminaci práv příslušníků národnostních menšin, a to velmi hrubým způsobem, z pohledu moci však efektivně – a sice odstraněním nositelů menšinových práv ze státoobčanského celku. Tvrzení, že tento jev se v nové mutaci objevuje i po roce 1993, je na první pohled velmi ostré. Indicie nasvědčující, že tomu tak bylo, jsou ale zjevné. Spíše než přehlížení by si proto nelehký vztah státního občanství a postavení menšin vyžadoval podrobnější studium.

Literatura

Arendtová, H.: *Původ totalitarismu I-III*. OIKOYMENH, Praha 2000.

Baršová, A.: „Czech Citizenship legislation between past and future", in: R. Bauböck, R. Perchinig & W. Sievers (eds): *Citizenship Policies in the New Europe*. Expanded and Updated Edition. IMISCOE / Amsterdam University Press, Amsterdam 2009, s. 249–273.

Baršová, A.: *Country Report: Czech Republic. EUDO Citizenship Observatory*. Publikováno: http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Czech%20Republic.pdf (stav ke dni 7. 7. 2010).

Burger, H.: „Passwesen und Staatsbürgerschaft", in: W. Heindl – E. Sauer (eds): *Grenze und Staat: Paßwesen, Staatsbürgerschaft, Heimatrecht und Fremdengesetzgebung in der österreichischen Monarchie*, 1750–1867, Böhlau, Wien 2000, s. 3–172.

Černý J., a M. Valášek: *České státní občanství*, Linde, Praha 1996.

Gronwaldtová Wagnerová, P., a J. Morávková: *Statusové věci občanů*. ASPI Wolters Kluwer, Praha 2009.

Henych, V.: *Evropská úmluva o státním občanství a zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývní státního občanství České republiky*. Správní právo, 2000, č. 6, s. 321–383.

Joppke, Ch.: *The Resilience of Nondiscriminatory Immigration Policies: Evidence from the United States and Australia*, Russell Sage Foundation, Working Paper No. 205, 2003.

Joppke, Ch.: *Citizenship Between De- and Re-Ethnicization*. Russell Sage Foundation, Working Paper No. 204, 2003.

Joppke, Ch.: *Selecting by Origin: Ethnic Migration in the Liberal State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2005.

Kant, I.: *K věčnému míru. Filosofický projekt. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. OIKOYMENH, Praha 1999.

Petráš, R.: *Menšiny v komunistickém Československu*. VIP Books – Eurolex Bohemia. Praha 2007.

Petráš, R. – Petrův, H. – Scheu, H. C. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*. Auditorium, Praha 2009.

Uhl, P.: *Kritická analýza zákona o nabývání a pozbývání zákona o státním občanství České republiky*. Diplomová práce. Praha, Právnická fakulta, Karlova Universita, 2000. Dostupné z http://pavel.uhl.cz/diplomky/Mgr_PFUK.doc (stav ke dni 7. 7. 2010).

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R §
P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

K PROBLEMATICE RESTITUCE ŽIDOVSKÉHO MAJETKU

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č §
R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

JAN KUKLÍK

Co se týče židovské menšiny, připomínání jejího tragického osudu v pomnichovském Československu bylo od počátku 90. let komplikováno poměrně složitým vývojem tzv. židovských restitucí (fyzických a právnických osob), respektive šířeji pojatým odškodňováním obětí holocaustu. To ještě vynikne připomenutím nedokončené a problematické restituce židovského majetku po skončení druhé světové války a poúnorovými osudy. Vše se promítlo i do způsobu, jakým se s touto problematikou vyrovnal právní řád Československa a poté České republiky po roce 1989. První z předpisů, který se zabýval otázkou restituce[1] – zákon č. 403/1990 Sb. (ve znění zákona č. 458/1990 Sb.) – přinesl jen tzv. „zmírnění některých majetkových křivd". Již název zákona však vyjadřoval skutečnost, že nebude možné napravit všechny majetkové křivdy minulého režimu.[2] Zejména se dotýkal předpisů – zákona č. 71/1959 Sb. a vládního nařízení č. 15/1959 Sb. a také znárodnění provedeného po roce 1948.

1 Nepočítáme-li zvláštní úpravu vydání některých církevních objektů (zejména řeholním řádům a kongregacím a arcibiskupství olomouckému), kterou umožnil zákon č. 298/1990 Sb.

2 K výkladu pojmu včetně judikatury viz Pokorný, M.: *Zákony o zmírnění majetkových a jiných křivd z období od 25. 2. 1948 do 1.1. 1990, Komentář*, Praha 1999, s. 61–63.

V zásadě se jednalo o vydání věci původnímu vlastníkovi, kterému byla věc odňata, popřípadě o vydání věci okruhu jiných, tzv. oprávněných osob. Kromě toho bylo možné poskytnout finanční náhradu či vydat zpět kupní cenu a doplatit rozdíl mezi eventuální peněžní náhradou a touto kupní cenou. Zákon ukládal povinnost věc vydat organizaci, která věc držela k 1. listopadu 1990, a to na základě písemné výzvy oprávněné osoby. Nedošlo-li k dohodě, rozhodoval soud. Tento zákon však měl pro „židovské" restituce jen velmi omezený význam. Bylo tomu tak jak ve vztahu k objemu majetku, tak i pro vymezení kategorie oprávněných osob. V zásadě se mělo jednat o původního vlastníka, respektive osobu, které byla věc skutečně odňata. Pokud vlastník zemřel nebo byl prohlášen za mrtvého (toto řízení bylo možné provést jako součást restitučního řízení), pak nárok přecházel nejprve na dědice ze závěti, poté ve druhé skupině na jeho děti (případně osvojence) a manžela či manželku. Do třetí skupiny pak patřili rodiče původního vlastníka, do čtvrté jeho sourozenci a do páté ostatní dědici původního vlastníka, popřípadě jejich žijící děti. Skupiny nastupovaly tehdy, nebyla-li oprávněná osoba v předchozí skupině. Jednalo se vlastně o speciální úpravu dědického práva. Zvláštní pravidla stanovil zákon o stanovení podílů a také pro případy, že původní věc byla ve spoluvlastnictví. Omezující však bylo ustanovení o tom, že devizový cizozemec mohl žádat o vydání věci pouze tehdy, nebyla-li záležitost vypořádána mezistátními náhradovými dohodami.

Zákon o mimosoudních rehabilitacích z roku 1991 a následující právní předpisy

Vzhledem k relativně omezenému okruhu majetku, na který se zákon č. 403/1990 Sb. vztahoval, bylo třeba přistoupit k formulaci obecněji pojatého předpisu. Stalo se tak vydáním zákona č. 87/1991 Sb. o mimosoudních rehabilitacích, a to v souvislosti s obsáhlou parlamentní debatou o významu restitucí pro právě navrhovanou privatizaci státního majetku. Ve vztahu ke sledovanému tématu je důležité, že i tento zákon se přiklonil k tezi o pouhém „zmírnění některých majetkových křivd", ke kterým došlo v důsledku občanskoprávních a správních úkonů v období od 25. února 1948 do 1. ledna 1990. Stanovil tak „rozhodné období", které navíc odpovídalo i představě o možnosti vymezit nějakou pevnou časovou hranici pro restituci. Zvolené rozhodné období bylo dáno do souvislosti s protiprávním charakterem komunistického režimu a porušováním základních lidských a občanských práv vyjádřených v mezinárodních dokumentech OSN.

Zákon obsahoval z hlediska problematiky restitucí základní zásadu „zmírnění majetkových křivd“, a to pokud možno vydání věci původnímu vlastníkovi, respektive oprávněným osobám. Teprve pokud by to nebylo možné, upravoval podmínky pro poskytnutí peněžní kompenzace. Důležité bylo stanovení okruhu případů, kdy byla stanovena zákonem povinnost věc vydat, a stanovení okruhu oprávněných osob.

Co se týče předmětu vydání, pak zákon vymezoval okruh případů třemi způsoby: buď se jednalo o přechod věci na stát způsobem v zákoně výslovně uvedeným (např. propadnutí jmění podle zákona č. 88/1950 Sb., renunciační prohlášení o postoupení pohledávek pro případ vystěhování, darování nemovitosti uzavřené v tísni, zanechání věcí na území republiky při pobytu v cizině, dražební řízení provedené zkrácenou formou pro uhrazení pohledávky státu, uzavření kupní smlouvy v tísni a za nápadně nevýhodných podmínek, soudní rozhodnutí prohlašující za neplatnou smlouvu, kterou občan před odchodem z republiky převedl věc na jiného, bylo-li důvodem neplatnosti opuštění republiky, odmítnutí dědictví učiněné v tísni, vyvlastění bez náhrady a znárodnění provedené v rozporu s tehdy platnými předpisy), nebo šlo o jiný případ za podmínky, že přechod věci na stát byl důsledkem politické perzekuce nebo postupu porušujícího obecně uznávaná lidská práva a svobody, nebo převzal stát věc bez právního důvodu. Zároveň však zákon stanovil případy, kdy nebylo možné věc vydat (zejména různé kategorie nemovitostí), kde však nastupovala finanční náhrada. Z hlediska tématu této studie je zajímavé, že omezení restituce bez nároku na odškodnění bylo stanoveno pro osoby, které byly „státně nespolehlivé“, a také prohlášení principu, že vydání nemohou požadovat ty osoby, které majetek získaly v důsledku rasové perzekuce v době nesvobody, tj. zejména arizátoři či jiní příjemci židovského majetku.[3]

Oprávněnými osobami byly jen fyzické osoby. Oprávněnou osobou byl zejména původní vlastník, který však musel splnit dvě podmínky – být státním občanem České a Slovenské federativní republiky (poté České republiky) a mít na území České a Slovenské Federativní Republiky trvalý pobyt (a to ke dni uplatnění práva na vydání věci). Tyto podmínky musely splnit i další oprávněné osoby, které nastupovaly, pokud původní vlastník zemřel nebo byl prohlášen za mrtvého. Jejich okruh byl podobný jako v případě zákona č. 403/1990 Sb., avšak s tím, že existovaly jen čtyři skupiny oprávněných

3 K tomu viz Nález Ústavního soudu IV.ÚS 204/99 ze dne 3. 8. 1999.

osob. Namísto páté se připouštělo, aby oprávněnými osobami byly děti sourozenců původního vlastníka.

Ukázalo se také, že zvláštní úpravu si i vzhledem k zvláštnostem provádění revize první pozemkové reformy a nové pozemkové reformy po Únoru 1948 vyžádá restituce zemědělské půdy. Proto byl přijat zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku. Byl tedy omezen na zemědělskou a lesní půdu. Okruh oprávněných osob byl vymezen v zásadě shodně se zákonem č. 87/1991 Sb. a stejné bylo i stanovení „rozhodného období“. Důvodem pro restituci majetku podle tohoto zákona bylo provedení vyvlastnění podle zákona o revizi první pozemkové reformy nebo podle zákona o nové pozemkové reformě, pokud nedošlo k vyplacení náhrady. Zároveň i tento zákon pamatoval na případy, kdy nemovitosti přešly do vlastnictví státu na základě znárodnění nebo zestátnění vykonaného v rozporu s tehdy platnými zákonnými předpisy nebo bez vyplacení náhrady. Zákon též vycházel vstříc poněkud odlišné právní situaci na Slovensku. Další zvláštností zákona bylo stanovení principu náhrady za živý a mrtvý inventář vnesený do Jednotného zemědělského družstva a za trvalé porosty.

Dne 15. dubna 1992 však Česká národní rada schválila další zákon, č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb. Ten ve své podstatě prolomil již zmíněnou restituční hranici 25. února 1948, neboť umožnil navrácení zejména zemědělského majetku těm osobám, které o něj přišly na základě konfiskačních dekretů prezidenta republiky č. 12/ 1945 Sb. a 108/1945 Sb., avšak prokázaly, že se v letech 1938–1945 neprovinily proti československému státu a opětně nabyly do roku 1953 československého státního občanství. Právě tento zákon, respektive jeho další novelizace, je pak spojen s nejznámějšími „restitučními kauzami“ uplynulých 20. let, jako jsou případy „šlechtických restitucí“ De Fours Walderode, Colloredo-Mannsfeld, Kinský, Thun-Hohenstein či Salm-Reifferscheidt. Ve všech těchto případech se jako hlavní problém řešila otázka státního občanství a národní a státní spolehlivosti v období po skončení druhé světové války.

Právní podklad pro restituce na základě zákona č. 87/1991 Sb. byl nepoměrně širší než první z restitučních norem a obsahoval možnost vyrovnat se s majetkovými křivdami, které byly na židovském obyvatelstvu spáchány po Únoru 1948. Dokonce se dá říci, že některé ze speciálních důvodů uvedených v zákoně přímo na typické případy majetkové perzekuce pamatovaly.

Problémem tu ale byla zejména podmínka trvalého pobytu (eventuálně i státního občanství) u oprávněných osob znevýhodňující emigranty a také to,

že zákon dostatečně nevzal v úvahu specifickou situaci ohledně židovského majetku, kterou způsobilo nedořešení restitučních nároků po druhé světové válce do Února 1948. Za bližší zkoumání by stála i analýza „ochoty" či spíše „neochoty" povinných osob skutečně podmínkám zákona vyhovět, neboť je zřejmé, že větší část případů směřovala nikoli k dohodě, ale k zdlouhavému a nákladnému soudnímu projednání. To navíc vzhledem k věku a prožitým osobním zkušenostem jen prohlubovalo osobní frustrace oprávněných osob.

Dalším problémem tu byl vztah mezi restitučními předpisy a připravovanou privatizací, kdy zejména mezi tehdejšími českými politickými a ekonomickými elitami převládlo řešení spočívající sice v připuštění restituce, ale jen do určitého období. Mezi argumenty patřilo i prof. Vojtěchem Ceplem použité tvrzení, že příliš rozsáhlé naturální restituce by mohly ohrozit transformaci československé ekonomiky v tržní ekonomiku.[4]

Jednalo se o převod majetku ve vlastnictví státu do vlastnictví právnických a fyzických osob, a to jak československých, tak zahraničních. Právní úprava tzv. velké privatizace byla obsažena v zákoně Federálního shromáždění ze dne 26. února 1991 č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby. Zákon nabyl účinnosti 1. dubna 1991. Zákon byl doplněn zákonem č. 171/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky ve věcech převodů majetku státu na jiné osoby a o Fondu národního majetku České republiky. Významné bylo i nařízení federální vlády č. 383/1991 Sb. ze dne 5. září 1991, o vydávání a použití investičních kuponů. Vlády republik poté připravily svými usneseními zásady pro sestavení návrhů seznamů podniků a majetkových účastí státu určených pro privatizaci.

Ve vztahu k sledovanému tématu nás bude zajímat především otázka negativního vymezení majetku, který byl z velké privatizace vyjmut, a také otázka restitučních náhrad. Z velké privatizace byl vyňat majetek, který podle ústavních nebo zvláštních zákonů mohl být pouze ve vlastnictví státu, majetek, který byl vrácen právnickým osobám zvláštními předpisy (např. vrácený soukromé právnické osobě podle zákona č. 403/1990 Sb.), majetek, který na stát přešel po 25. únoru 1948 z vlastnictví církví, kongregací a náboženských společností, a majetek, na jehož vydání může vzniknout nárok fyzické osobě podle zvláštních předpisů, tj. zákonů č. 403/1990 Sb., 87/1991 Sb. a 229/1991 Sb. Stejně tak byl z velké privatizace vyřazen majetek, jenž byl

4 Cepl, V.: *Restitution of Property in Post-Communist Czechoslovakia*, in: University of Liverpool, Centre for Central and East European Studies, Working Paper No. 3. b.d. Podobné argumenty se objevily i v diskusích v Maďarsku, Polsku a východním Německu po připojení.

navržen nebo zařazen k převodu vlastnictví na jiné právnické nebo fyzické osoby podle zvláštních předpisů, tj. například podléhal tzv. malé privatizaci. Skutečnost, zda majetek zamýšlený k zařazení do velké privatizace z ní nemá být vyloučen, například z důvodů jeho eventuální restituce, byl zohledněn i v sestavování tzv. privatizačních projektů. Takovéto skutečnosti mohly být zjištěny při uvádění povinného údaje, kterým bylo určení o způsobu nabytí majetku státem. Kromě toho bylo v rámci privatizačních projektů pamatováno na určení restitučních nároků oprávněných osob vztahujících se k majetku privatizovaného podle projektu a návrh na způsob jejich vypořádání. K vypořádání nároků oprávněných osob byl příslušný v zásadě Fond národního majetku ČR. Restituce byla v zásadě pojednána jako buď navrácení majetku (např. i pokud privatizační projekt podal „restituent"), nebo vyčlenění částí akcií privatizovaného podniku či vyplacení akcií tzv. Restitučního investičního fondu a. s.[5]

Zejména zákony o tzv. malé a velké privatizaci tak představovaly pro restituce určité právní omezení, především v rámci tzv. privatizačních projektů. To mohlo postihnout zejména ten židovský majetek, který se vztahoval k průmyslovým podnikům, a jak ukazuje současný vývoj případu privatizované firmy Kohinoor-Waldes Praha (případ paní dr. Jiřiny Novákové, dědičky po Zikmundu Waldesovi), přináší to dodnes určité právní problémy tam, kde privatizace nerespektovaly oprávněný restituční nárok (například byl znárodněn soukromý majetek, byly porušeny znárodňovací dekrety apod.). Nedořešeny navíc zůstávají i otázky nevyplacené náhrady za znárodnění z roku 1945 českým státním občanům na rozdíl od českých občanů, kteří nabyli i občanství jiného státu a byli odškodněni v rámci tzv. náhradových dohod uzavřených např. mezi Československem a Švýcarskem, Francií, Nizozemím, Belgií, Švédskem, Velkou Británií, USA a Kanadou. V případě náhradových dohod s posledními třemi státy je prokazatelné, že odškodněny byly (zejména v dohodách s Velkou Británií, Kanadou a USA) i některé významné židovské majetkové nároky vůči Československu.

Restituční spory

Předpisy z počátku 90. let se však ukázaly být v mnoha ohledech problematické a pro praxi a zúčastněné subjekty sporné. Zejména zákony č. 87/1991 Sb. a 229/1991 Sb. se staly předmětem četných novelizací a posuzování obecnými soudy včetně sjednocovacích stanovisek občanskoprávního kole-

5 To bylo vyhrazeno v zásadě případům, kdy znárodněný podnik již fyzicky neexistoval.

gia Nejvyššího soudu ČR.[6] Zcela nezastupitelnou úlohu mají v této oblasti nálezy a další rozhodnutí Ústavního soudu ČR, jakkoli i zde se liší názory jeho jednotlivých senátů a judikatura se samozřejmě vyvíjela i v čase.[7]

Evergreeny se tu staly zejména otázky spojené s československým státním občanstvím, podmínkou trvalého pobytu či lhůt a způsobů podávání žádostí o vydání věci. Předmětem interpretace musely být i takové pojmy, jako například provedení znárodnění v rozporu s tehdy platnými předpisy či další způsoby přechodu majetku na stát. Stranou nezůstaly ani zmíněné náhradové dohody. Fakt, že nebyly oficiálně publikovány ve Sbírce zákonů či Sbírce mezinárodních smluv, byl v několika případech (zejména u dohody mezi ČSSR a USA) využit k zpochybňování jejich vnitrostátních právních účinků.[8]

Československé a posléze české restituční zákonodárství a jednotlivé kauzy neúspěšných žádostí o vydání věci či odškodnění poválečných znárodnění a konfiskací se též projednávaly a stále projednávají před Výborem OSN pro lidská práva (UN Human Rights Committee) pro údajné porušování Paktu OSN o občanských a politických právech z roku 1966 (nejčastěji čl. 26).[9] Československé a české restituce se dostaly i před Evropský soud pro lidská práva (European Court of Human Rights) ve Štrasburku, a to v případech tvrzeného porušování Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.

6 Jednalo se zejména o stanoviska publikovaná pod č. 34/ 1993 a č. 16/1996 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. K hodnocení významu rozhodování Nejvyššího soudu v této otázce viz Pokorný, M.: *Zákony o zmírnění majetkových a jiných křivd z období od 25. 2. 1948 do 1.1. 1990, Komentář*, Praha 1999, s. VIII.

7 V této souvislosti se jeví na místě připomenout, že Ústavní soud vyložil (ve věci III. ÚS 23/93, obdobně jako Ústavní soud České a Slovenské Federativní Republiky), proč se v zásadě necítí oprávněn zasahovat do rozhodovací činnosti obecných soudů a v důsledku toho, proč na sebe nemíní atrahovat právo přezkumného dohledu nad jejich činností, resp. za jakých výlučných podmínek se tak může stát; a to i v otázce ochrany vlastnictví podle čl. 11 Listiny.

8 To však bylo odmítnuto a Nejvyšší soud přiznal dohodě mezi ČSSR a USA z roku 1982 vnitrostátní účinky. Viz k tomu rozhodnutí publikované pod č. 31/1989 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek ve věcech občanskoprávních. Stejně tak postupoval i ve věci náhradové dohody uzavřené s Kanadou v rozhodnutí sp. Zn. 28-Cdo-2705/2000. www.edgehunt.com/Nejvyssi-soud-Ceske-republiky-28-Cdo-2705/2000. V usnesení ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 28 Cdo 1786/2003, zaujal Nejvyšší soud názor, podle něhož „došlo-li na základě citované dohody z 29. 1. 1982 k vyplacení náhrady fyzické osobě – státnímu občanu USA (náhrady účelově určené – zde za státem odňaté nemovitosti), znamenalo to zproštění se závazků ze strany státu (českého, předtím československého) vůči příjemcům této náhrady".

9 Nejznámější případy jsou Alina Šimůnek and Oth. vs. Czech Republic (516/1992), Adam vs. Czech Republic (586/1994), Brok vs. Czech Republic (774/1997), Walderode vs. Czech Republic (747/1997), Pezoldova vs. Czech Republic (757/1997).

Ve vztahu k restitucím obecně (tedy nejen ve vztahu ke sledované problematice židovských restitucí) se nejspornějšími otázkami staly zejména podmínky československého státního občanství[10] a trvalého pobytu pro oprávněné osoby ke dni podání žádosti o vydání věci. To ovlivnila zejména rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva z 31. července 1995 ve věci Šimůnek et al. vs. Czech Republic a z 23. července 1996 ve věci Adam vs. Czech Republic.[11] Průlomem do původního právního rámce restitucí bylo vydání zvláštního zákona č. 116/ 1994 Sb., na jehož základě bylo možné uplatnit nárok na vydání věci podle zákona č. 87/1991 Sb. i tehdy, pokud se jednalo o osobu, které byl majetek odňat v době druhé světové války v důsledku politické, národní či rasové perzekuce a jejíž řádně uplatněný nárok podle restitučních předpisů let 1945 a 1946 (tj. dekretu č. 5/1945 Sb. a zákona č. 128/1946 Sb.) nebyl do Února 1948 řádně uspokojen. Následovalo odstranění podmínky trvalého pobytu na základě nálezu Ústavního soudu č. 164/1994 Sb. a prodloužení lhůt pro uplatnění nároku na vydání věci popřípadě na poskytnutí finanční náhrady. Ústavní soud pak vydal několik dalších významných nálezů, a stal se tak významným spolutvůrcem české restituční praxe. Připomenout je možno například i zajímavé rozhodnutí Ústavního soudu z 9. prosince 1998,[12] podle něhož bylo rozhodnuto, že nesplnění zákonem stanovené povinnosti podat žádost o vynětí majetku z národní správy v restitučním řízení (podle § 10 zák. č. 128/1946 Sb.), pokud se tak stalo po 25. únoru 1948, nelze přičítat k tíži restituentovi. Projednání tohoto případu dobře ukázalo, jaký byl vztah národní správy, uplatnění restituce a znárodnění v období 1945–1948. Ve sledovaném případě totiž původní vlastník byl nátlakem orgánů německého státu donucen dne 31. březnu 1941 prodat svůj podnik německé firmě. Učinil tak pod tlakem okupace a zvláště rasové diskriminace. Rozhodnutím podle dekretu prezidenta republiky č. 108/1945 Sb. byl majetek konfiskován. Dcera původního vlastníka (který za války zemřel) po roce 1945 uplatnila nárok na vydání takto konfiskovaného majetku podle dekretu prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. Po vydání zákona č. 128/1946 Sb. pokračovala v uplatňování svých nároků

10 Zejména rozhodnutí Ústavního soudu České republiky spis zn. Pl. ÚS 33/96 ze dne 4. června 1997 (s odvoláním na čl. 11, odst. 2 Listiny) a následné řízení u Evropského soudu Gratzinger and Gratzingerova vs. Czech Republic Application No. 39794/98, rozhodnutý dne 10. 7. 2002.

11 Žádost stěžovatele byla posouzena jako porušení článku 26 Paktu OSN o občanských a lidských právech a důrazně odsoudilo jako diskriminující podmínku trvalého pobytu v českých restitučních zákonech. Stěžovatel se spolu se svými bratry žijícími v Austrálii domáhal vydání věci po svém zemřelém otci, jehož majetek stát konfiskoval po jeho odchodu do emigrace v roce 1949.

12 Spis zn. II. ÚS 3/98.

před správními orgány, nepodala však příslušný návrh k soudu. V té době ještě před uplynutím promlčecí lhůty podle zákona č. 128/1946 Sb. byl vydán znárodňovací zákon č. 114/1948 Sb., a tím bylo reálně rozhodnuto o tom, že podnik jí jako soukromé osobě vydán být nemůže.

Specifika židovského majetku

Právě činnost soudů a zejména soudů nejvyšších a ústavních by si v souvislosti s restitucemi židovského majetku zasloužila důkladnější srovnání. Již dnes víme, že podobně pozitivně zasáhly do restitučního procesu židovského majetku i v Maďarsku, Chorvatsku, Slovinsku, Slovensku, Rumunsku či v případě Nejvyššího soudu i v Bulharsku.

Stále však český právní řád nevzal dostatečně v úvahu specifičnost osudů některých kategorií židovského majetku v době druhé světové války a po jejím skončení. Situace se začala měnit od roku 1998, a to jednak z hlediska vnitrostátních diskusí a jednak z hlediska narůstajícího mezinárodního tlaku na vyřešení problematiky restitucí židovského majetku (zejména uměleckého majetku, nemovitostí a osudů pojistek, bankovních účtů či zlata) ve vztahu k USA, v celoevropském i regionálním měřítku.[13]

Podíváme-li se na největší kritiku ve vztahu k České republice, pak jedním z nejčastějších argumentů byla údajná diskriminační praxe českých norem ve vztahu ke státnímu občanství. Takto kritizoval Českou republiku například S. Eizenstat, a to zejména ve vztahu k americkým občanům.[14] Takto byla kritizována i Slovenská republika, Rumunsko či Lotyšsko. Zde je třeba upozornit na fakt, že podmínka státního občanství má v českém právním řádu své významné opodstatnění, a to zejména ve vztahu k vylíčenému procesu majetkoprávních změn daných dekrety prezidenta republiky ve vztahu k „nepřátelskému majetku". K jejímu odstranění by bylo třeba zvláštního zákona definujícího „oběti holocaustu" oproti ostatním kategoriím restituentů.

Dalším důvodem jsou i uzavřené dvoustranné náhradové dohody na bázi *lump sum agreements*, které jak jsme uvedli, řešily i některé otázky ve vztahu k židovským restitucím. Ostatně důvodem, který bránil restitucím, byla nejčastěji dvoustranná československo- americká dohoda z roku 1928 omezující existenci dvojího státního občanství.

13 K tomu viz z hlediska uměleckého majetku *Cultural Assets and the Problem of Property. The Case of Central Europe after 1989*. Stefan Bathory Foundation, Varšava 2005.

14 Eizenstat, S.: *Justice after Confiscation, Restitution of Communal and Private Property in Central and Eastern Europe*, East European Constitutional Review, NYU a Central European University, Volume 6 Number 2 & 3, 1997.

Další kritikou ve vztahu k České republice pak byla pomalost naplňování původního vládního slibu o navrácení židovského obecního majetku. Zde problémy souvisely s tím, že řadu objektů stát převedl v roce 1994 na města a obce a také s pomalým řešením tzv. církevních restitucí obecně. Zde ale důvodem zpomalení nebyla neochota ve vztahu k židovským náboženským obcím, ale problém s restitucí majetku katolické církve.

Česká republika v otázce restitucí celkem pružně reagovala i na v úvodu nastíněný vývoj v mezinárodněprávních souvislostech restituce židovského majetku a odškodnění obětí holocaustu. Na připravovanou londýnskou konferenci o nacistickém zlatě v roce 1997 reagovala vytvořením zvláštní komise pro otázku konfiskací židovského zlata a na projednávání nároků proti švýcarským bankám pak prošetřením údajného využití spících účtů k „tajným" kompenzacím za švýcarský znárodněný majetek v Československu.[15]

Do této atmosféry vpadlo i rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva ve věci Brok vs. Czech Republic (774/1997), vyhlášené 31. října 2001, ve kterém Výbor dal stěžovateli částečně za pravdu.[16] Ve zkoumaném případě byl dům (v Praze, Rybné ulici) rodiny stěžovatele arizován za druhé světové války a v roce 1946 byl sice nejprve prvoinstančním rozhodnutím navrácen původnímu vlastníkovi, avšak toto rozhodnutí bylo změněno odvolací instancí s tím, že dům byl již předtím znárodněn na základě dekretu prezidenta republiky č. 100/1945 Sb. Majetek byl včleněn do majetkové podstaty Matador n.p. V roce 1995 bylo pravomocně rozhodnuto Nejvyšším soudem, že věc (dům) nelze vydat a rozhodnutí bylo potvrzeno Ústavní soudem v roce 1996. Výbor sice konstatoval částečnou diskriminaci v tomto případě, avšak formulovanou tak, že diskriminaci by bylo možné vidět jen ve srovnání případů, kdy arizovaný majetek byl restituován po druhé světové válce a nebyl zároveň hned znárodněn. Pak totiž mohl být navrácen nebo odškodňován podle restitučních případů.

Zvláštní zákon o odškodnění a restituci židovského majetku

Vláda České republiky proto od roku 1998 vytvořila nejprve na základě usnesení č. 773 z 25. 11. 1998 Smíšenou pracovní komisi pod předsednictvím

15 Kuklík, J. – Jančík, D. – Kubů, E. – Novotný, J. – Šouša, J.: „Spící konta' ve švýcarských bankách za znárodněný švýcarský majetek v Československu? Československo-švýcarská jednání o tzv. náhradových otázkách 1945–1967", in: *Studie k moderním dějinám. Sborník prací k 70. narozeninám Vlastislava Laciny*, Praha 2002, s. 445–462.

16 Macklem, P.: *Rybna 9, Praha 1: restitution and memory in international human rights law*, European Journal of International Law, 2005, č. 1, s. 1–25.

místopředsedy vlády JUDr. Pavla Rychetského a několik expertních skupin, které se zabývaly otázkou uměleckých předmětů, pojistek, nemovitostí a zejména majetku židovských náboženských obcí. Na základě jejich zjištění[17] a na základě mezinárodních jednání na Washingtonské konferenci byl poté připraven nový zákon, který se již specificky týkal židovského majetku (respektive obětí holocaustu).[18] Jednalo se o zákon č. 212/2000 Sb. o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem ze dne 23. června 2000. Touto normou došlo i ke změně zákona č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zákon spolu s doprovodným odškodňovacím programem byl skutečně průlomový a odstranil většinu námitek, které byly proti českému restitučnímu zákonodárství vznášeny.

V první části přinesl zákon zmírnění některých majetkových křivd, které v období od 29. září 1938 do 8. května 1945 utrpěly židovské obce, nadace a spolky odnětím jejich majetku v důsledku převodů nebo přechodů vlastnického práva, které byly prohlášeny za neplatné dekretem prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. nebo zákonem č. 128/1946 Sb. Takovýto majetek měl být z majetku českého státu bezúplatně převeden do vlastnictví Federace židovských obcí v České republice nebo do vlastnictví židovských obcí v České republice.[19] Výjimku představovaly například pozemky v národních parcích či věci, které Česká republika „nezbytně potřebuje k plnění svých funkcí vyplývajících z právních předpisů a k plnění těchto funkcí nelze využít věci jiné". Kromě toho stát bezúplatně převedl ze svého vlastnictví jednotlivé umělecké předměty uvedené výčtem jako příloha zákona, a to do vlastnictví Židovského muzea v Praze. Celkem se jednalo o 63 položek.

Zákon však přinesl přelom i do restitucí týkajících se uměleckých děl, která byla v období od 29. září 1938 do 4. května 1945 odňata fyzickým osobám v důsledku převodů nebo přechodů vlastnického práva, jež byly prohlášeny za neplatné dekretem prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. nebo zákonem č. 128/1946 Sb., a která byla ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona ve vlastnictví státu. Také ta měla být bezúplatně převedena do vlastnictví fyzické osoby, která je před odnětím vlastnila, a pokud tato osoba zemřela, do vlastnictví jejího manžela anebo do vlastnictví jejích potomků, pokud původní vlastník a jeho manžel již zemřeli. Okruh oprávněných osob tu tedy byl vymezen odlišně od předchozích restitučních norem. Odpadla též podmínka státního občanství a navíc se nezkoumalo, zda již předmětný majetek nebyl předmětem zvláštních majetkových (náhradových) dohod s jinými státy. Bezúplatný převod se prováděl na základě žádosti, kterou bylo nutno uplatnit vůči tomu, kdo s dotčeným majetkem hospodařil podle zvláštního právního předpisu. Ministerstvem kultury byl ve spolupráci s muzejními organizacemi sestaven i zvláštní, postupně aktualizovaný seznam zveřejněný na webové adrese www.restitution-art.cz. Aby se oprávněným osobám ulehčilo dohledávání relevantních informací, začal být vládou České republiky financován i zvláštní dokumentační projekt svěřený Centru pro dokumentaci majetkových převodů kulturních statků obětí II. světové války při Ústavu pro soudobé dějiny Akademie věd ČR.[20] Centrum též uspořádalo několik konferencí k tématu a vydalo některé důležité publikace, například o problematice darů za vývozní povolení apod. Poněkud však byla podle mého názoru podceněna právní stránka problému restitucí, například ve vztahu k rozhodování Ústavního soudu či při zkoumání konkrétních případů jak po druhé světové válce, tak po roce 1989.

Druhá část zákona se týkala zemědělské půdy. Oprávněnou osobou byl nově státní občan České republiky, který pozbyl majetek v období od 29. září 1938 do 8. května 1945 a vznikly mu majetkové nároky podle dekretu prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. nebo podle zákona č. 128/1946 Sb., pokud tento majetek nebyl oprávněné osobě vrácen ani nebyla podle těchto předpisů odškodněna, ač podle nich odškodněna měla být, ani nebyla odškodněna podle mezinárodních smluv uzavřených mezi Československou republikou a jinými státy po druhé světové válce. Podmínky oprávněných osob tu tedy byly upraveny odlišně, a to zejména ve vztahu k občanství a poskytnuté náhradě. Věc však nebylo možné vydat zejména:

A) byla-li již vydána podle zvláštního zákona,
B) byl-li ke dni účinnosti tohoto zákona ohledně ní schválen privatizační projekt,
C) bylo-li ke dni účinnosti zákona vydáno rozhodnutí o její privatizaci.

17 Tiskem byla publikována zejména zpráva komise týkající se tzv. „židovského zlata", a to i cizojazyčně. Viz Židovské zlato, ostatní drahé kovy, drahé kameny a předměty z nich v českých zemích 1939–1945, Institut Terezínské iniciativy 2001.

18 Autor této studie byl členem jak expertní komise pro zlato a drahé kovy, tak i expertní komise pro umělecké předměty a zpracoval v bohužel nepublikovaném posudku právní aspekty.

19 Blíže viz www.fzo.cz.

20 www.usd.cas.cz.

Tehdy však měla oprávněná osoba nárok na finanční náhradu. Ani tato norma však nebyla konečnou úpravou. Původní lhůta zákona pro podání výzev byla prodloužena (zákonem č. 227/2002 Sb. do konce roku 2006) a v případě nevyhovění žádostí opět následovala další soudní řízení.

Podle nejnovějších údajů bylo takto odškodněno za židovský majetek 2 500 žadatelů, a to částkou 700 milionů korun.[21]

Shrnutí

V zásadě je tedy z hlediska právních předpisů možno majetkovou restituci považovat za dostatečnou a ukončenou (s výjimkou nově otevřené otázky Podkarpatské Rusi). Avšak dále probíhají konkrétní procesy, z nichž některé stále ještě mohou směřovat k Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku (např. případ M. Klepetáře odmítnutý Ústavním soudem apod.). Na definitivní restituční tečku (chápanou tu jako rozhodnutí posledního individuálního případu) si tak Česká republika pořád musí počkat.

Kromě vlastních restitucí však Česká republika po vzoru ostatních států přistoupila i k dalším formám odškodnění. To, jak ještě uvidíme, mělo za cíl odškodnit i ty osoby, které neměly naději na restituci podle příslušných právních předpisů. Na konci března 2000 česká vláda prohlásila, že vyčlenila 300 milionů korun pro nově zřízený Nadační fond pro oběti holocaustu zřízený Federací židovských obcí. V září 2000 tento krok odsouhlasil i český parlament.

V letech 2001–2005 nadační fond odškodňoval podle pravidel stanovených vládou nároky těch fyzických osob, které přišly o svůj nemovitý majetek na území České republiky, ale neměly nárok na jeho restituci.[22] Nárok nebyl limitován českým státním občanstvím a týkal se původních vlastníků, jejich manželů, manželek a přímých příbuzných. Celkem obdržel fond 1 256 žádostí z 27 států světa.[23] Usnesením vlády č. 409/2003 byly zmírněny podmínky pro podávání žádostí o odškodnění z fondu, a to ve vztahu k předkládání příslušných dokumentů prokazujících nárok. V květnu 2003 bylo mezi 516 žadatelů rozděleno 100 milionů korun.

Koncem roku 1997 byl po podepsání česko-německé deklarace vytvořen i Česko-německý fond budoucnosti. Český podíl byl v přepočtu 17 milionů, zatímco německý 93 milionů dolarů. 53 milionů dolarů mělo být podle dohody

21 M. Malá, WG Immovable Property (Private and Communal), „Works in Progress – Examples from Communities – part I", The Case of the Czech Republic.

22 Tamtéž.

23 Tamtéž.

poskytnuto přímo obětem nacistických perzekucí v průběhu druhé světové války, tedy včetně osob přeživších holocaust.[24]

V zásadě se tak České republice podařilo uspokojivě vyřešit poměrně komplikovanou a mezinárodně sledovanou otázku, zvláště pokud český přístup srovnáme s dalšími státy střední a východní Evropy. Česká diplomacie ostatně této skutečnosti dokázala v nedávné době využít, když jednou z dalších fází mezinárodních diskusí byla i konference v Praze pořádaná v červnu 2009 v rámci českého předsednictví Evropské unie, která hodnotila naplnění principů Washingtonské konference deset let od jejího konání.

24 To ostatně zdůraznil v závěrečném prohlášení na konferenci ve Washingtonu i český diplomat Jiří Šitler.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

NOŠENÍ NIKÁBU V SOUDNÍ SÍNI. POHLED RAKOUSKÉHO NEJVYŠŠÍHO SOUDU NA POSTAVENÍ PŘÍSLUŠNIC MUSLIMSKÉ MENŠINY[1]

§ Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R

HARALD CHRISTIAN SCHEU — WOLFGANG WIESHAIDER

Ve většině západoevropských zemí je dnes migrace zcela typickým fenoménem, který stále více ovlivňuje ekonomické, politické a sociální podmínky. Rostoucí počet migrantů z mimoevropských kulturních okruhů se přitom různými způsoby promítá do fungování tradiční společnosti. Známé jsou případy týkající se např. stavby a provozu mešit a minaretů v evropských městech, výjimek pro muslimské děti ve veřejných školách či nošení náboženských symbolů.[2]

V posledních desetiletích se různé podoby islámského šátku staly běžnou součástí života ve většině západoevropských metropolí. Vzhledem k specifickému kulturnímu a částečně také politickému významu šátku není překvapující, že se nošení šátku stalo předmětem diskusí a také konfliktů. Celá řada soudních řízení dokazuje, že spory ohledně nošení šátku např. ve školách či v zaměstnání mají především právní dimenzi. V některých stěžejních rozhodnutích vnímaly národní soudy a v neposlední řadě také Evropský soud pro lidská práva (ESLP) otázku nošení islámského šátku z perspektivy základních lidských práv, a to konkrétně náboženské svobody. Příslušné soudy, včetně ESLP, potvrdily, že za určitých podmínek může být tato svoboda omezena ve prospěch převažujících zájmů společnosti.[3] Předmětem těchto sporů však bylo vždy nošení islámského šátku nezakrývajícího obličej.

V poslední době však vznikly v některých evropských státech poměrně emotivní debaty o zákazu takových šátků, pod kterými muslimské ženy zahalují své obličeje. V první řadě belgická poslanecká sněmovna přijala dne 29. dubna 2010 návrh zákona zakazujícího pokrývání obličeje na veřejných místech. Předpis je ovšem zformulován neutrálním způsobem, nicméně se hlavně týká burky a nikábu. Poněvadž však demisionovala vláda, návrh už neplatí.[4] Také ve Francii byl v této otázce odstartován legislativní proces. Na druhé straně však neexistuje dosud konsistentní judikatura týkající se nošení šátku, který zcela či v podstatné míře skrývá celou tvář muslimské ženy (burka a nikáb) v soudní síni. S takovou otázkou byly loni poprvé konfrontovány rakouské soudy.

Okolnosti případu a průběh řízení

Mona S. a Mohamed M., manželé podle islámského práva, žijící ve Vídni, byli obžalováni z trestného činu členství v teroristickému uskupení („Al-Kajda“) podle § 278b odst. 2 rakouského trestního zákona. Začátkem března 2008 se před příslušným soudem první instance[5] konalo soudní jednání, ve kterém došlo ke sporu ohledně zahalování tváře obžalované. Předseda senátu totiž vyzval Monu S. k odložení pokrývky obličeje (nikáb). Vysvětlil, že podle základních principů trestního procesu v Rakousku porota musí mít možnost posoudit důvěryhodnost obžalovaných podle výrazů ve tváři.

Mona S. odmítla odkrývat svoji tvář s tím, že islámské právo předepisuje nošení šátku v přítomnosti mužů a že tato otázka se týká svobody náboženské

1 Příspěvek vznikl v rámci grantového projektu GAČR č. 407/08/1287.

2 Viz podrobněji Scheu, H. C.: *Právní koncepce kulturního konfliktu a její praktická aplikace*, Časopis pro právní vědu a praxi 2008, s. 122–131; Wieshaider, W.: „Von Moscheenbau und Muezzinruf. Bau- und Immissionsschutzrecht als Schranken der Religionsausübung“, in: Haratsch, A. a další (vyd.), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Stuttgart etc. 2001, s. 155–180; Ústav pre vzťahy štátu a cirkví & Centrum pre európsku politiku (vyd.), *Islám v Europe*, Bratislava 2005; Bock, W.: *Der Islam in der aktuellen Entscheidungspraxis des Öffentlichen Rechts*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007, s. 1250–1257.

3 Viz ESLP 15. 2. 2001, 42.393/98 (Dahlab vs. Švýcarsko) komentovala Schinkele, B. *österreichisches Archiv für recht & religion* 2002, s. 310–320; ESLP (velká komora) 10. 11. 2005, 44.774/98 (Leyla Şahin vs. Turecko) komentoval Kalb, H. tamtéž 2006, s. 264–271; ESLP 4. 12. 2008, 27.058/05 (Dogru vs. Francie) komentoval Kalb. H. *österreichisches Archiv für recht & religion* 2009, s. 521–524; ESLP 4. 12. 2008, 31.645/04 (Kervanci vs. Francie). K této problematice viz také Scheu, H. C.: *Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek. Náboženská svoboda versus sekularismus*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica 2009, č. 2, s. 7–13.

4 La Chambre des représentants de Belgique, doc. 52–2289, Le Sénat de Belgique, doc. 4–1762.

5 Landesgericht Wien 12. 3. 2008, 443 Hv 1/08h-288.

ského vyznání. Po uplynutí pětiminutové lhůty, kterou předseda senátu dal obžalované na rozmyšlenou, byla obžalovaná z důvodu nevhodného chování vyloučena ze soudního jednání. Následně byla dne 12. března 2008 v samotné věci spáchání trestného činu podle § 278b odst. 2 rakouského trestního zákona odsouzena k dvaadvaceti měsícům odnětí svobody.

Proti rozsudku první instance podala obžalovaná dovolání k Nejvyššímu soudu, přičemž mimo jiné namítla porušení zásady spravedlivého řízení. Konkrétně uvedla, že výzva k odložení pokrývky učiněná předsedou soudu první instance připomněla proces proti čarodějnicím, které v minulosti též musely odpřísáhnout své údajné ďábelské smýšlení. Podle obžalované je navíc typickým znakem totalitních režimů, že upírají domnělým odpůrcům režimu základní procesní práva.

Ve svém rozsudku ze dne 27. srpna 2008 se Nejvyšší soud[6] vyjádřil k otázce, která je z hlediska tohoto příspěvku klíčová, přičemž potvrdil správnost postupu soudu nižší instance. Nejvyšší soud totiž dovodil, že zákaz pokrývky v soudní síni nebyl v rozporu se základními svobodami obžalované. Odkazem na běžná pravidla mezilidské komunikace Nejvyšší soud objasnil, že bylo na obžalované, aby dokázala, že nošení pokrývky nebylo pouze politickou demonstrací, pro kterou v soudní síni není místo.

V otázce náboženské svobody Nejvyšší soud argumentoval, že čl. 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP), které v rakouském právním řádu přísluší závaznost ústavního zákona,[7] chrání jako projevy náboženské víry jen takové zvyklosti, které jsou pro dotyčné náboženské společenství běžnou praxí. Nošení pokrývky obličeje však podle Nejvyššího soudu nepředstavovalo běžnou praxi v tomto smyslu. Navíc Nejvyšší soud připomněl, že zájmy vyjádřené v ustanoveních trestního řádu je třeba vnímat jako legitimní důvody pro omezování určitých náboženských projevů. Vzhledem k tomu, že soud prvního stupně explicitně povolil nošení jiných tvarů šátku a zakázal pouze pokrývku obličeje, byla podle Nejvyššího soudu splněna podmínka přiměřenosti zásahu.

V následujících dvou podkapitolách tohoto článku bude zákaz pokrývky (nikábu) analyzován ze dvou různých perspektiv. Nejprve se budeme věnovat

6 Oberster Gerichtshof 27. 8. 2008, 13 Os 83/08t a 27. 8. 2009, 13 Os 39/09y (komentovala Schinkele, B. *österreichisches Archiv für recht & religion* 2009, s. 497–507).

7 Vzhledem k tomu, že EÚLP je v Rakousku postavena na úroveň ústavního práva (viz BGBl. č. 59/1964), musejí vnitrostátní právní předpisy být v souladu s EÚLP, srovnej např. Berka, W.: *Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Wien – New York 1999, pozn. 74.

otázce, zda je zákaz nikábu slučitelný s principy spravedlivého procesu. Za druhé se budeme zabývat problematikou zasahování do náboženské svobody.

Zákaz nikábu z pohledu zásady spravedlivého procesu

Soud první instance, který obžalovanou vykázal ze soudní síně a vyloučil z dalšího jednání, se při svém rozhodnutí opíral o ustanovení § 234 rakouského trestního řádu.[8] Podle tohoto ustanovení může soud vyloučit z líčení obžalovaného, který porušuje pořádek líčení nepřístojným chováním. Na základě § 234 trestního řádu může být obžalovaný vyloučen jak na dobu omezenou, tak i na celé další líčení.[9] K vyloučení může dojít i v případě, že by přítomnost obžalovaného byla jinak užitečná z hlediska zjišťování materiální pravdy.[10]

Obžalovaný, který je ze soudního líčení vyloučen podle § 234 trestního řádu, ztrácí všechna práva spojená s přítomností v soudní síni.[11] Pokud vyloučená osoba nemá obhájce, byl by tento následek zřejmě velmi problematický z hlediska zásady spravedlivého procesu zakotvené v čl. 6 EÚLP. Většina autorů proto doporučuje, aby v první fázi bylo rozhodnuto pouze o vyloučení dočasném.[12] Tento mírnější přístup byl však v daném případě stěží uskutečnitelný, protože obžalovaná jasně prohlásila, že na nošení nikábu hodlá trvat. Obecně platí, že po vyloučení obžalovaného pokračuje soudní líčení v jeho nepřítomnosti a rozsudek je mu vyhlášen soudem v přítomnosti zapisovatele.[13]

Ustanovení čl. 6 EÚLP, které upravuje různé aspekty spravedlivého procesu, se výslovně nezmiňuje o možnosti vyloučení obžalovaného za nepřístojné chování v soudní síni. Jinými slovy, zásada spravedlivého procesu přímo nezaručuje obžalovanému právo být přítomen na líčení. Na druhé straně by však jednotlivé záruky obsažené v čl. 6 EÚLP mohly nepřímo založit takové právo.

8 *Strafprozessordnung 1975*, BGBl. č. 631 ve znění pozdějších předpisů.

9 Danek, M. in: Fuchs, H. – Ratz, E. (vyd.), *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien 2002 a násl. (volné listy), § 234 StPO, pozn. 2.

10 Tamtéž, pozn. 3.

11 Tamtéž, pozn. 5.

12 Tamtéž, pozn. 6.

13 „§ 234. Wenn der Angeklagte die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemendes Benehmen stört und ungeachtet der Ermahnung des Vorsitzenden und der Androhung, daß er aus der Sitzung werde entfernt werden, nicht davon absteht, so kann er durch Beschluß des Schöffengerichts auf einige Zeit oder für die ganze Dauer der Verhandlung aus dieser entfernt, die Sitzung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und ihm das Urteil durch ein Mitglied des Schöffengerichts in Gegenwart des Schriftführers verkündet werden."

K těmto zárukám patří především právo obžalovaného obhajovat se sám, jak je zaručeno v čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP.[14] Právo na vlastní obhajobu ovšem není dotčeno závazným stanovením obhájce.[15] Ve smyslu citované normy tedy platí alternativa: buď se obhajovat sám, nebo dostat obhájce dle vlastního výběru. Samotné vyloučení obžalovaného tedy nebrání účinné obhajobě obžalovaného prostřednictvím zvoleného obhájce. Vyloučení obžalovaného ze soudního líčení totiž nesmí mít za následek zbavení obhájce.[16] Podle judikatury ESLP se může obžalovaný sice zříci práva na obhajobu, ale musí takto činit jasně i jednoznačně.[17] Kromě toho platí, že právo na obhájce dle vlastního výběru zahrnuje právo obhájce na přítomnost v líčení[18] i právo obžalovaného na neomezenou komunikaci se svým obhájcem.[19]

Přítomnost obžalovaného v soudní síni je prvkem kontradiktorního charakteru trestního řízení, především v řízení před soudem první instance. Obžalovaný má mít možnost poznat důkazy obžaloby i odpovídat na ně. Podle ESLP má národní zákonodárce určitou diskreční pravomoc ve věci konkrétní úpravy tohoto práva, musí ovšem zajistit, aby obžalovaný byl průběžně informován o všech bodech obžaloby a měl skutečnou možnost se k těmto bodům vyjádřit.[20]

Ačkoli podle většiny odborníků na trestní řízení je osobní přítomnost obžalovaného v líčení součástí principu spravedlivého procesu,[21] argumentuje např. Peukert, že v rozporu s čl. 6 EÚLP není dočasné vyloučení kvůli nevhodnému chování či částečné konaní hlavního líčení v nepřítomnosti obžalovaného, pokud dotyčný svoji účast odmítne či uvede sebe do stavu, jenž znemožňuje jeho účast.[22]

14 Grabenwarter, C. – Pabel, K.: „Der Grundsatz des fairen Verfahrens," in: Grote, R – Marauhn, T. (vyd.): *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, s. 642–719, pozn. 136.
15 Viz Danek, M.: *§ 234 StPO,* pozn. 6.
16 ESLP 13. 2. 2001 (Krombach proti Francii) 29.731/96, Reports 2001-II, § 89.
17 ESLP 12. 2. 1985 (Colozza porti Italsku) 9024/80, Series A-89, § 28; ESLP 23. 11. 1993 (Poitrimol proti Francii) 14.032/88, A 277-A, § 31; ELSP 25. 11. 1997 (Zana proti Turecku) 18.954/91, Reports 1997-VII, § 70; Peukert, W.: *Art. 6 EMRK,* in: Frowein, J. A. – Peukert, W.: *EMRK-Kommentar,* 2. vyd., Kehl – Strasbourg – Arlington 1996, pozn. 3; Grabenwarter, C. – Pabel, K.: *Der Grundsatz des fairen Verfahrens*, pozn. 136; Mayer, H.: *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht (B-VG)*, 4. vyd. Wien 2007, Art. 6 Menschenrechtskonvention, pozn. I.
18 Grabenwarter, C. – Pabel, K.: *Der Grundsatz des fairen Verfahrens*, pozn. 141.
19 Tamtéž, pozn. 142.
20 ESLP 28. 8. 1991 (Brandstetter proti Rakousku) 11.170/84; 12.876/87; 13.468/87, Series A-211, §§ 66–67; ELSP 25. 3. 1998 (Belziuk proti Polsku) 23.103/93, Reports 1998-II, § 37.
21 ESLP 12. 2. 1985 (Colozza proti Itálii) 9024/80, Series A-89, § 27; Berka, W.: *Grundrechte,* pozn. 830; Schilling, T.: *Internationaler Menschenrechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, pozn. 370; Grabenwarter, C. – Pabel, K.: *Der Grundsatz des fairen Verfahrens*, pozn. 134.
22 Peukert, W.: *Art. 6 EMRK*, pozn. 94.

Případ *Ensslin, Baader & Raspe proti Německu* ozřejmuje další aspekty dané problematiky. V tomto případě byli obžalovaní v důsledku hladovky natolik oslabeni, že jim tento stav znemožnil sledovat líčení. Obžalovaní byli proto z líčení vyloučeni.[23] Štrasburské orgány tehdy dovodily, že z čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP nevyplývá právo obžalovaného na účast v řízení za všech okolností.[24] Podle štrasburských orgánů musí být zohledněn také veřejný zájem na řádném výkonu trestního soudnictví, např. zájem na ukončení řízení v rozumné lhůtě.[25] Ustanovení čl. 6 EÚLP ponechává jistý prostor pro zohlednění dalších zájmů spojených s konáním trestního řízení v demokratické společnosti, přičemž rovnováhu chráněných zájmů obžalovaného a zájmů společnosti lze určit pomocí kritéria přiměřenosti.[26]

V případě Mona S. je situace ovšem jiná než v kauze *Ensslin, Baader & Raspe proti Německu*, protože stav obžalované, která trvala na nošení nikábu, a měla tím pádem ukryty rysy obličeje, nijak neomezil její možnost sledovat líčení. Je tedy třeba položit otázku, zda vyloučení obžalované z celého líčení bylo přiměřené. Při zodpovězení této otázky je nutné vzít v potaz aspekt náboženské svobody. Podle jednoho řešení by se obžalovaná mohla rozhodnout pro odložení nikábu, a mohla by se tedy – po krátkodobém vyloučení – znovu vrátit do soudní síně. Pokud ovšem z důvodu náboženské svobody trvá na nošení šátku, lze podle druhého řešení tuto skutečnost vykládat jako dobrovolné nevyužití práva obžalované na osobní účast na řízení. V takovém případě by její práva byla hájená obhájcem v souladu čl. 6 odst. 3 EÚLP.

Zákaz nikábu z pohledu náboženské svobody

V řízení před prvoinstančním soudem se obžalovaná odvolala na povinnosti vyplývající z náboženských norem a namítla, že se nošením nikábu nechtěla dotknout důstojnosti soudu.[27] Nejvyšší soud k této problematice obecně připomněl, že náboženská svoboda podle čl. 9 EÚLP chrání nejen zvyklosti, které jsou dodržovány v přímé souvislosti s náboženskými a kultickými akty, ale také nábožensky motivované jednání v každodenním životě. Na druhé straně se však podle Nejvyššího soudu nejedná o náboženskou zvyklost, pokud dané chování neodpovídá obvyklé praxi náboženské komunity.

23 Evropská komise pro lidská práva (EKLP) 8. 7. 1978 (Ensslin, Baader & Raspe proti Německu) 7572/76, 7586/76 & 7587/76, DR, 14, 94, § 32.
24 Tamtéž, § 21.
25 Tamtéž, § 22.
26 ESLP 28. 8. 1991 (FCB proti Itálii) 12.151/86 Series A-208-B, § 35.
27 Ratz, E. in: Fuchs, H. – Ratz, E. (vyd.), *Wiener Kommentar*, § 281 StPO, pozn. 56.

Soud se bohužel podrobněji nezabývá otázkou, zda zahalení obličeje obžalované vůbec spadá pod ochranu náboženské svobody, ale naznačuje, že se jedná o praxi, která v muslimské komunitě není závazným způsobem předepsána ani není obvyklá. Lze připomenout, že nikoli v řízení před Nejvyšším soudem, ale v rozhovoru pro novináře po konání soudního procesu tehdejší předseda státně uznaného islámského náboženského společenství v Rakousku Anas Schakfeh řekl, že úplné zahalení obličeje není povinností podle islámu a že pouze menšina muslimů trvá na nošení nikábu.[28]

Pokud Nejvyšší soud v tomto bodě spoléhal na většinový názor uvnitř muslimské komunity a dospěl k přesvědčení, že nošení nikábu je pouze určitou kulturní praxí, která nespadá pod ochranu náboženské svobody, opomenul ovšem standardní přístup při výkladu náboženských pravidel. Když např. německé úřady v osmdesátých letech 20. století posuzovaly otázku, zda povolit usmrcování zvířat bez předchozího omráčení, porovnaly různá stanoviska muslimských učenců o správném postupu při rituálním usmrcování podle islámských předpisů. Vzhledem k tomu, že řada islámských učenců netrvala na tom, že usmrcování musí být prováděno bez předchozího omráčení poražených zvířat, úřady usmrcování bez omráčení nepovolily. Argumentovaly, že krutější způsob vylučující omráčení není podle islámu závazný. Až v roce 2001 německý Ústavní soud jasně vycházel ze zásady, že se stát nemá vměšovat do výkladu náboženských pravidel, protože se jedná o vnitřní záležitost náboženských komunit.[29] Ústavní soud akceptoval skutečnost, že usmrcování zvířat bez omráčení bylo předepsáno pouze jedním teologickým směrem muslimského náboženství, a že přesto je nutné tento výklad náboženských pravidel pro danou skupinu považovat za závazný. Jinými slovy, náboženská praxe pěstovaná pouze menšinou uvnitř náboženské komunity je pod ochranou náboženské svobody. Stát nesmí vystupovat jako rozhodčí, jenž řeší otázku, který z různých výkladů náboženských pravidel je správný.[30]

Z pohledu neutrality státu měl i Nejvyšší soud v případě Mona S. uvést jasné argumenty, proč menšinový názor obžalované na nutnost nosit nikáb

28 *Die Presse* 4. 3. 2008.

29 BVerfGE 104, 337 = *österreichisches Archiv für recht & religion* 2002, 69–77, komentoval Rohe, M., tamtéž s. 78–84; srovnej Schinkele, B.: „Schächten aus verfassungsrechtlicher Sicht", in: Potz, R. – Schinkele, B. – Wieshaider, W. (vyd.), *Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz,* Freistadt & Egling 2001, s. 49–96 (57–68).

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

nepovažoval za relevantní z pohledu ochrany náboženské svobody.[31] V rozsudku však není hranice mezi chráněnými náboženskými zvyklostmi na jedné straně a nechráněnými kulturními tradicemi na straně druhé nijak vymezena.

Zřejmě z důvodu, aby svůj rozsudek „pojistil", Nejvyšší soud dále přezkoumal ustanovení § 234 trestního řádu ve světle legitimních důvodů pro omezování náboženské svobody. Článek 9 odst. 2 EÚLP totiž připouští, aby svoboda náboženského vyznání podléhala takovým omezením, která jsou stanovena zákony a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Z dogmatického hlediska by byl tento odkaz zcela nadbytečný, kdyby Nejvyšší soud nošení nikábu v soudní síni vůbec nepovažoval za záležitost spadající pod čl. 9 odst. 1 EÚLP.

Podle Nejvyššího soudu opatření přijaté prvoinstančním soudem na základě § 234 trestního řádu nepřekračuje rámec proporcionality zásahu do základních práv. K tomuto bodu Nejvyšší soud výslovně cituje rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin*.[32] Tam ESLP přezkoumal zákaz nošení islámského šátku jak z hlediska legitimních důvodů omezení náboženské svobody, tak i ohledně proporcionality zásahu. Učinil tak však pouze na základě toho, že v první fázi označil zákaz šátku na tureckých vysokých školách za zásah do práv zaručených čl. 9 odst. 1 EÚLP. V tomto bodě ESLP spoléhal především na tvrzení muslimky a nevyjádřil se k teologickému či politickému kontextu nošení islámského šátku.

Podle našeho názoru by bylo i v případě Mona S. správné akceptovat postoj obžalované jako menšinový projev v rámci náboženství a prozkoumat oprávněnost zásahu z pohledu sledovaného legitimního cíle a přiměřenosti zvoleného prostředku. Základem zásahu je zákon, jehož cílem je zajištění veřejného pořádku, tedy legitimním cílem ve smyslu čl. 9 odst. 2 EÚLP. Nicméně je pochybné, zda zvolené opatření (vyloučení obžalované na celou dobu ústního líčení) je nutné v demokratické společnosti, tj. přiměřené. Skutečnost, že obžalovaná během výpovědi nosila pokrývku tváře, mohla porota zohled-

31 Poněkud kuriózně působí v této souvislosti scéna před vyloučením obžalované z líčení před soudem první instance. Když totiž předseda senátu Moně S. vytknul, že vykládá islám podle svých vlastních představ, ona odpověděla, že islám nevykládá. Nato se jí předseda senátu zeptal na pět hlavních zásad muslimské víry. Poté, co obžalovaná vyjmenovala vyznání víry, modlitbu, půst, pouť do Mekky a milodar, soudce ji poučil o tom, že kdo splňuje těchto pět zásad, je dobrým muslimem. Obžalovaná však namítla, že jsou ještě další pravidla, viz např. *Die Presse* 3. 3. 2008.

32 Viz druhá poznámka tohoto příspěvku.

nit v rámci volného hodnocení důkazů. Na druhé straně však komunikace tváří v tvář patří mezi základy trestního procesu a bylo by neúnosné z hlediska principu rovnosti před zákonem, kdyby obžalovaná mohla získat odkazem na své náboženské vyznání určitou výhodu. Nicméně v případě pochybností o správném výkladu má být dána přednost lidské svobodě.

Závěr

Nošení různých forem islámského šátku lze považovat ze jeden z nejzajímavějších projevů náboženské odlišnosti v současné Evropě. Restriktivní přístup státních orgánů vůči nositelkám šátku nezasahuje jen do intimní sféry dotyčných osob, ale má navíc kolektivní dimenzi. Plošný zákaz náboženských symbolů (které mohou mít ovšem i politický, kulturní a ideologický význam) se týká postavení nových menšin, jejichž příslušníci se do evropských států přestěhovali teprve v průběhu posledních desetiletí, a které proto nesplňují kritéria tradičních národnostních menšin.

S ohledem na politickou brizanci kulturních konfliktů s novými menšinami je politická elita poměrně opatrná a zdrženlivá ve věci legislativních zásahů.[33] V této situaci je především na národních a částečně též na mezinárodních soudech, aby vymezily postavení nových menšin a jejich příslušníků ve vztahu k tradičním hodnotám většinové společnosti.

Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu v otázce zákazu nošení nikábu v soudní síni ukazuje, že také věcně správný závěr může být odůvodněn špatně, resp. nepřesvědčivě. Na jedné straně je nesporné, že se úprava trestního práva a trestního procesu obecně vyznačují určitou rigiditou. S ohledem na princip transparentního a účinného výkonu trestního soudnictví zbývá jen velmi malý prostor pro případné zohlednění kulturních a náboženských specifik. Nicméně soudní orgány musí případné zásahy do náboženské svobody jednotlivců vždy zvážit ve světle legitimních důvodů a přiměřenosti.

Z tohoto hlediska rakouský Nejvyšší soud promarnil příležitost, aby v návaznosti na ustálenou judikaturu ESLP a obecné principy náboženské svobody náležitě odůvodnil oprávněnost zákazu nošení nikábu v soudní síni. Lze jen doufat, že jiné soudy budou v podobných otázkách týkajících se postavení příslušníků a zejména příslušnic nových menšin postupovat na základě důkladnější argumentace.

33 Příznačná je např. situace ve Švýcarsku, kde zákaz minaretů byl sice odsouhlasen v rámci celostátního referenda, ale zcela zřejmě proti vůli švýcarské vlády a proti vůli jasné většiny politických reprezentantů.

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

BIOGRAFIE AUTORŮ

PhDr. Mgr. Andrea Baršová, LL.M. (nar. 1960) pracuje na Úřadu vlády ČR v sekci lidských práv. Vystudovala historii a práva na Masarykově univerzitě v Brně (1984, resp. 1994) a srovnávací ústavní právo na středoevropské univerzitě v Budapešti (LL.M.). Odborně se zabývá problematikou mechanismů ochrany lidských práv, migrací, státním občanstvím a postavením menšin. K tématu státního občanství publikovala mj. stať „Czech citizenship legislation between past and future" (in: R. Bauböck – B. Perchinig – W. Sievers /eds./: *Citizenship Policies in the New Europe*, IMISCOE/Amsterdam University Press, Amsterdam 2009).

Prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc. (nar. 1967), působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy jako profesor českých právních dějin i jako proděkan, od roku 2007 je ředitelem tamního Ústavu právních dějin. Absolvoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v roce 1989 a byl mu udělen titul JUDr. V roce 1991 byl přijat k postgraduálnímu studiu na téže fakultě v oboru právních dějin a teorie práva a v jeho rámci absolvoval studijní pobyt na St. Edmund Hall v Oxfordu. V roce 1998 mu byl udělen titul docent a v roce 2005 profesor právních dějin. Specializuje se na české a československé právní dějiny 20. století, dějiny mezinárodních vztahů za druhé světové války a dějiny anglického práva. K jeho publikacím ve vztahu k menši-

nám patří mj. řada prací o problematice prezidentských dekretů (zejména monografie *Mýty a realita tzv. Benešových dekretů*) a také práce o problému židovských restitucí.

JUDr. PhDr. René Petráš, Ph.D. (nar. 1974), od roku 2000 působí na Ústavu právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Absolvoval studia práv na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (včetně postgraduálního studia ukončeného v roce 2002) a historie na Filozofické fakultě Univerzity Karlovy. Specializuje se na některé otázky vývoje veřejné správy a mezinárodních organizací (např. s Janem Kuklíkem monografie *Nadnárodní integrace v Evropě*, 2007), zpracoval řadu přehledů právněhistorického výzkumu (např. kniha *Právněhistorická bibliografie*, 2005) a především se věnuje vývoji právního postavení národnostních menšin v českých zemích ve 20. století. Z více než tří desítek publikací o menšinách patří k hlavním *Menšiny v komunistickém Československu* (2007), *Menšiny v meziválečném Československu* (2009), *Menšiny a právo v České republice* (2009, jeden z hlavních spoluautorů a editor), *Národní otázka v českých zemích na sklonku monarchie* (in: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*, 2006).

JUDr. Helena Petrův, Ph.D. (nar. 1970), působí na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Absolvovala Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kde také úspěšně dokončila postgraduální studium. Specializuje se na otázky ochrany lidských práv a problematiky postavení menšin z hlediska komparativního. Absolvovala řadu zahraničních studijních pobytů, např. na New York University School of Law či Michigan University School of Law. Působí také jako asistentka ústavního soudce na Ústavním soudu ČR. Je autorkou mj. několika publikací k problému právního postavení menšin (zejména o specifických poměrech v USA, mj. o školství) a také knihy *Právní postavení židů v Protektorátu Čechy a Morava – 1939–1941* (2000) a jednou z hlavních spoluautorů knihy *Menšiny a právo v České republice* (2009).

Doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Ph.D. (nar. 1969), od roku 2006 působí na katedře evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Absolvoval studia na Právnické fakultě Univerzity Parise-Lodrona v Salzburgu a na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Na obou fakultách úspěšně dokončil postgraduální studium v oboru mezinárodní právo veřejné. V roce 2005 se habilitoval v oboru mezinárodní právo veřejné. Tématem habilitačního spisu byla problematika judiciálních mechanismů v soudobém mezinárodním právu. Specializuje se na evropské právo a mezinárodní právo veřejné a věnuje se zejména otázkám ochrany lidských práv a základních svobod včetně ochrany práv národnostních a jiných menšin. Je autorem mj. řady knih i článků k problému právního postavení menšin zejména z hlediska mezinárodního práva.

PhDr. Andrej Sulitka, CSc. (nar. 1945), působí jako odborný asistent na katedře politologie a filozofie Filozofické fakulty J. E. Purkyně v Ústí nad Labem. Absolvoval studia na Filozofické fakultě J. E. Purkyně (dnes Masarykova Univerzita) a vědeckou aspiranturu v Národopisném ústavu Slovenské akademie věd v Bratislavě. Jako vědecký pracovník působil pak v Ústavu pro etnografii a folkloristiku ČSAV v Praze a v Brně. Specializoval se na studium lidové kultury, zvláště interetnické interference s ohledem na česko-slovensko-polsko-ukrajinské kulturní vztahy a problematiku národnostních menšin. Od roku 1991 pracoval ve státní správě – působil na Úřadu vlády ČSFR, od roku 1993 Úřadu vlády ČR (do roku 2008) ve funkci vedoucího pracovníka sekretariátu Rady vlády pro národnostní menšiny. Je také autorem či spoluautorem desítky publikací a studií se zaměřením na národnostněmenšinovou problematiku v českých zemích i na Slovensku, zejména s ohledem na vývoj po listopadu 1989.

Ass.-Prof. Dr. iur. Wolfgang Wieshaider (nar. 1971), působí v ústavu právní filozofie, náboženského a kulturního práva na Právnické fakultě Vídeňské univerzity. Studoval právo ve Vídni a Paříži. Vyučuje v rámci oborů kulturního a náboženského práva ve Vídni a pravidelně i na Univerzitě Karlově v Praze, kde spolupracuje zejména s prof. J. R. Treterou z katedry právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Současný důraz jeho výzkumu a práce se nachází na jedné straně v právu kulturního dědictví, na druhé straně v různých aspektech náboženského práva a mezi nimi často i otázek týkajících se menšin. Je autorem mnoha článků, komentářů a několika knih, mj. i spoluautorem publikací o svobodě náboženství a postavení náboženských společností v České republice.

(Se souhlasem nakladatelství Auditorium využity jeho podklady.)

§ M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P § Č § R § M § P

SUMMARY

Current problems concerning the legal status of minorities in the Czech Republic / Proceedings from the specialist seminar Minorities and Law in the Czech Republic

Edited by René Petráš

Authors: Andrea Baršová / Jan Kuklík / René Petráš / Helena Petrův / Harald Christian Scheu / Andrej Sulitka / Wolfgang Wieshaider

At the end of the summer of 2009, the Prague publishing house, Auditorium, published a book called *Minorities and Law in the Czech Republic* (edited by René Petráš – Helena Petrův – Harald C. Scheu; 15 authors, primarily from the Faculty of Law, Charles University in Prague) which basically represents the first extensive Czech overview of the issues related to the legal status of minorities. Based on an initiative of the Office of the Government of the Czech Republic, a specialist seminar was organized in January 2010, connected with the presentation of the above-mentioned book. Its aim was specifically to introduce the current issues of the legal status of minorities within the wider context of social sciences, outlining the starting points of the conducted research. The present publication contains contributions from this meeting, dealing with various current problems, both in the Czech Republic and abroad.

The author of the first text, Problems of the Legal Status of Minorities, is René Petráš (a lawyer and historian working at the Faculty of Law, Charles University in Prague); the aim of this text is to provide an introduction to this complex topic. The publication attempts to focus on a wider audience, not only lawyers and specialists in these specific issues. First, it discusses the problematic aspects of the concept of "minority" (primarily the "national minority") which has not been dealt with accordingly by other social sci-

ences, and the situation in legal science is even more complicated. Apart from national legal systems, this is also connected with international law, which, however, does not contain any generally accepted definitions. Many researchers are rather sceptical about creating a perfect definition that would fully cover numerous specific aspects of individual groups.

Furthermore, René Petráš's text focused on the topicality of this issue, as well as on the importance of law, to solve the existing problems. It shows the considerable diversity of problems, which often almost hinders the uniform approach of the state and law to this issue. Apart from typical disputes concerning the rights of minorities (e.g. official languages or minority schooling), we find an effort to incorporate groups with considerably different cultures and living standards into the majority society (e.g. the status of the Roma), various historical problems (e.g. the existing disputes about the presidential decrees or restitution of Jewish property), and conflicts caused by the surviving nationalism, or rather chauvinism and racism (e.g. destroying and desecrating Jewish monuments, destroying Polish inscriptions in the Těšín region, etc.). The following text deals with the specific aspects of the minority issue, as viewed from a legal perspective; apart from other things, it points out that the legal regulation of minorities often faces resistance, which stresses that it is in violation of the equality of all citizens. The author attempts to summarize certain general tendencies in the legal regulation of the minority issue. The conducted research into the legal status of minorities in the Czech lands – both in the past and in the present – is examined in detail.

The introductory, more or less outlining, text is followed by specialized contributions. Helena Petrův (a lawyer from the Faculty of Law, Charles University in Prague, specializing in constitutional law) focused on the problematic parts of the legal regulation of the status of minorities in the Czech Republic. The core of the legal regulation is formed by the brief provisions in the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms. The text deals with the decision-making process of the Constitutional Court of the Czech Republic. It points out the problematic character of the concept of the crucial act No. 273/2001 Coll., on rights of members of national minorities and amendment of some acts (referred to as the Minority Act). Furthermore, it focuses on some concrete problems of the current legal regulations, such as the consequences of stating one's nationality in the census, and the related absence of the list of "recognized" minorities supported by legal regulations. The analysis of the issue was inspired by the situation abroad, more specifically by the countries of the Visegrád Group, apart from the Czech Republic, formed by Poland, Slovakia, and Hungary. Particular attention is paid to Hungary and its system of the minority self-administration under the act from 1993 which faces, however, numerous practical problems.

Andrej Sulitka (an ethnologist and, for many years, director of the secretariat of the Government Council for National Minorities, currently working at the Philosophical Faculty, Jan Evangelista Purkyně University in Ústí nad Labem) focused on the current problems of the Minority Act. The text deals with the following issues: a) the approach of the government to the issues of national minorities in the Czech Republic after the split of the Czech-Slovak federation in 1993, and the search for the legal regulation of national minorities in the form of an independent act governing the rights of members of national minorities in the Czech Republic, b) preparations of the draft of the Minority Act, which was included in the legislative plan of Miloš Zeman's government in 1998, c) legislative process of the draft of the act governing the rights of members of national minorities and amending some acts, d) reactions to the adoption of the Minority Act in 2001, e) effect of the Minority Act in the current situation, and f) meditations about the solution of the current problems concerning the exercise of national-minority rights in the Czech Republic.

The introductory part of the contribution by Andrej Sulitka focuses on the formation of the minority policy in the Czech Republic after the split of the Czech-Slovak federation in 1993. In this context, the author states that immediately after the split of the federation, there was a reserved political will to solve the problems of national minorities. The main attention is paid to the explanation of the conceptions of minority policy and the Minority Act, which was, in the first phase of the preparation of the act, formulated by Petr Uhl (plenipotentiary of the government for human rights, and the chairman of the then Government Council for Nationalities in 1989–2001), as well as the legislative process of the Minority Act, complicated by the circumstances. The second part of the contribution points out the problems of the implementation of the Minority Act in the current situation, outlining the current questions, with regard to the more efficient creation of conditions within the public administration when exercising national-minority rights in the Czech Republic.

The contributions which deal with the legal status of minorities in a rather general way are followed by several very specialized texts which focus on problems connected with the rights of minorities. The first of them

is the problem of defining citizenship, because the rights of minorities tend to be connected with it. Andrea Baršová (lawyer and historian working for the Office of the Government of the Czech Republic, and specializing, for instance, in immigration issues) presents the contribution called National Minorities and State Citizenship in the Czech Lands. The text outlines both historical and legal relations between the institute of the state citizenship and the status of minorities in the history of Czech society since 1918. She highlights repeating development patterns which appear, with certain modifications, even in the present. The introduction and reintroduction of the national state have always tended to exclude members of national minorities from the political whole though state-citizenship law, and the year of 1993 was not an exception. The final part of the text deals with the current issues of the upcoming reform of the Czech state-citizenship law, from the perspective of national minorities.

Jan Kuklík (a lawyer working at the Faculty of Law, Charles University in Prague, specializing in the history of law) dealt with a specific and lesser known problem of the restitution of Jewish property. This is an important issue not only in the Czech Republic, but also in numerous other states, including Western Europe. The situation in the Czech Republic is complicated by its interconnection with general restitution, which was extremely extensive after 1989. Professor Kuklík follows his older work, dealing with the immensely complicated development of the issue of (not only) Jewish property during WWII, in the period 1945–1948, during communism, and after the reintroduction of democracy, but this text only focuses on the last 20 years. The contribution presents a thorough analysis of the act governing the extrajudicial rehabilitation from 1991 and the subsequent legal regulations. Furthermore, it discusses complicated (general) restitution disputes. This is followed by the analysis of the specific aspects of Jewish property, in which case the milestone cannot be the year of 1948 (i.e. the introduction of the communist regime), as with general restitution, but it is necessary to take into consideration development during Nazi rule. In the Czech Republic, the issue was legally solved by the adoption of a special act governing the compensation and restitution of Jewish property, but this problem has recently become more complicated in connection with the world-wide effort to return cultural heritage.

The rise of “new minorities” which, in many respects, differ from the traditional national minorities causes complicated theoretical and practical problems. With regard to the fact that both international and national legal systems have only set a basic framework to view the members of new minorities, the current development of this issue depends primarily on the judgements of international and national judicial authorities. Apart from mosques and minarets, the Muslim headscarf (hijab) has become one of the most important symbols of the presence of Muslim communities as new minorities in European countries. There is an extensive collection of judicial decisions of the European Court of Human Rights and some other national courts (particularly in France, Switzerland, and Turkey) concerning the issue of banning the headscarf in public schools. A new problem is a veil which covers not only the head, but also the face of a Muslim woman (niqab). The last contribution, written by two Austrian legal experts, Harald Christian Scheu (working at the Faculty of Law, Charles University in Prague, and specializing in European and international law) and Wolfgang Wieshaider (working at the Faculty of Law, University of Vienna, and specializing in religious issues and religious minorities) deals with the extensive legal dimension of the dispute about the Islamic veil (niqab), based on the crucial judgement of the Austrian Supreme Court of Justice. A question arose before the court as to what extent the members of a different religious or cultural minority can exercise their right to differ in the courtroom.

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍHO POSTAVENÍ MENŠIN V ČESKÉ REPUBLICE

SBORNÍK PŘÍSPĚVKŮ Z ODBORNÉHO SEMINÁŘE
MENŠINY A PRÁVO V ČESKÉ REPUBLICE, PRAHA 2010

AUTOŘI TEXTŮ
PhDr. Mgr. Andrea Baršová, LL.M. / Prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc. / JUDr. PhDr. René Petráš, Ph.D. / JUDr. Helena Petrův, Ph.D. / Doc. Mag.phil. Dr.iur. Harald Christian Scheu, Ph.D. / PhDr. Andrej Sulitka, CSc. / Ass.-Prof. Dr.iur. Wolfgang Wieshaider

USPOŘÁDAL JUDr. PhDr. René Petráš, Ph.D.
JAZYKOVÁ ÚPRAVA A KOREKTURY Daniela Varadínková
PŘEKLAD Radek Blaheta
GRAFICKÝ DESIGN Jan Dobeš, studio Designiq
TISK První dobrá, s. r. o.

1. vydání
© Úřad vlády České republiky, 2010
ISBN 978-80-7440-036-0