http://www.belcentrum.org/download/Zkusenosti_ceske_transformace.pdf
str. 15 an

Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě

Jiří Přibáň

Ústavní a právní transformace ve středoevropských zemích v 90. letech 20. století probíhaly podle logiky dvou odlišných strategií: první vycházela z otázky: "Jak budeme postupovat v procesu změn?"; druhá byla založena na otázce: "Jaká je naše kolektivní identita?" Z hlediska času se jednalo o zcela protikladné otázky. Zákonodárství určované první otázkou bylo převážně prospektivní, tj. zaměřené na budoucnost, a jeho účelem bylo poskytnout normativní rámec pro pragmatické chování a nově vznikající instituce jako např.instituce tržního hospodářství nebo pluralitní demokracie. Naproti tomu zákonodárství vycházející z druhé otázky mělo identifikovat politické ctnosti a hodnoty v tomto procesu utváření nového institucionálního rámce a pravidel. První strategii budeme nazývat procedurální a orientovanou na budoucnost, zatímco druhou strategii budeme označovat normativní, protože jejím účelem bylo vytvořit novou identitu politického společenství. Obě strategie je přitom pochopitelně nutné chápat pouze jako ideální typy, jejichž působení je vzájemně úzce provázané.

Zákonodárství vycházející z procedurální strategie je typické například pro hospodářskou transformaci. Hlavní problém spočíval v tom, zda procesy privatizace a vzniku tržní ekonomiky mají co možná nejvíce vycházet ze spontánní evoluce, anebo zda je vhodné regulovat je prostřednictvím právních pravidel. Neoliberální ekonomové považovali svého času tržní síly za spolehlivější mechanismus ekonomické transformace a upřednostňovali je před právní regulací vynucovanou státem. Každý zásah státu do ekonomické reformy se považoval za nebezpečný. Mnozí ekonomové oné doby se řídili heslem "méně právní regulace znamená více ekonomické svobody".

Navzdory takto vyhraněnému protikladu mezi právem a ekonomikou se však ani proces ekonomické transformace nevyhnul normativním otázkám historické spravedlnosti a hodnotových soudů.
V důsledku toho byl komplex zákonů regulujících ekonomickou transformaci významně ovlivněn procesem majetkových restitucí, jenž byl legitimován imperativem historické spravedlnosti a požadavkem navrátit nespravedlivě vyvlastněný majetek nebo poskytnout za toto vyvlastnění nějakou formu kompenzace. Proces vyrovnání se s nespravedlností a křivdami spáchanými v minulosti tak tvořil důležitou součást postkomunistických transformací, která v sobě zahrnuje normativní otázku kolektivní politické identity. Tato otázka se přitom soustřeďuje v diferenci mezi komunistickou minulostí reprezentující ty, které označujeme jako oni, a postkomunistickou současností reprezentující nás.

Vyrovnání se s minulostí a trestní spravedlnost

Postkomunistická politická současnost vycházela z požadavku archivovacího imperativu: zaznamenat všechny nespravedlnosti spáchané minulým politickým režimem, zpřístupnit je nově se utvářející

veřejnosti a organizovat je do formy mementa budoucím generacím. Z hlediska kritéria retributivní trestní spravedlnosti může mít tento imperativ buď minimalistickou formu rezignující na jakékoli právní řešení, anebo maximalistickou formu řídící se úsilím potrestat všechny zločiny a nespravedlnosti spáchané v minulosti a kompenzovat jejich oběti. Minimalistická forma odmítající obecné principy trestní spravedlnosti byla typická například pro rozmanité komise pravdy a usmíření, které byly ustaveny po pádu různých autoritářských režimů v latinské Americe nebo Jižní Africe.

Středoevropská zkušenost byla velmi odlišná a nové demokratické vlády se obecně nevzdaly možnosti trestní spravedlnosti, aby zajistily politickou stabilitu nového režimu a národní jednotu. I ve střední Evropě se nicméně objevily pokusy vyrovnat se kriticky s bývalými komunistickými režimy mimoprávními prostředky. Jedním z příkladů je rozhodnutí parlamentu SRN ustavit komisi, která by formálně vyšetřovala příčiny a důsledky komunistické diktatury v bývalé NDR. Parlament uložil komisi úkol zhodnotit čtyřicetileté období existence NDR, což byl úkol, jenž se podobal například úkolům Komise pravdy a usmíření v Jihoafrické republice. V období mezi květnem 1992 a květnem 1994 parlamentní komise sestávající z 16 členů parlamentu, 11 akademických poradců a mnoha administrativních pracovníků zorganizovala řadu veřejných slyšení, uzavřených schůzí a diskusí o dějinách bývalé NDR. Zákonodárci přijali výsledky činnosti komise velmi kladně a prodloužili její činnost ještě do roku 1995.

Vláda České republiky zvolila poněkud odlišnou metodu přijetí archivovacího imperativu, když byl na počátku roku 1995 zřízen Úřad pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu jako administrativní součást ministerstva vnitra. Činnost tohoto úřadu předurčil historický úkol zmapovat všechny nespravedlnosti, krutosti a zločiny komunistického režimu a jeho představitelů, ale současně také úkol iniciovat trestní stíhání v těch případech, kdy je to ještě z hlediska práva možné. Mimoprávní a právní metody vyrovnání se s minulostí se v činnosti úřadu od samého počátku jeho existence vzájemně doplňovaly. S ohledem na princip zveřejnění všech zločinů a aktivit komunistické tajné policie dále zákonodárce přijal v polovině 90. let zákon upravující přístup k jejím informacím.

Také Polsko přijalo svou vlastní minimalistickou verzi archivovacího imperativu, když v červenci roku 1999 ustavilo Institut národní paměti, jehož činnost spočívá v dokumentaci zločinů nacismu a komunismu, politických represí a perzekucí. Obdobně jako český Úřad pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu má i polský Institut národní paměti vyšetřovat a dokumentovat individuální případy. Za tímto účelem může obětem také zpřístupnit dosud tajné informace komunistické tajné služby. Narozdíl od české úpravy však vyšetřování nemá bezprostřední trestněprávní důsledky.

Propast mezi minulostí a budoucností

Archivovací imperativ může vést buď ke konfrontaci s minulostí, anebo k pokusu vytvořit nový konsensus a naději pro politickou budoucnost. Sociální a politické důsledky archivovacího imperativu často závisejí právě na jeho vztahu k retributivní spravedlnosti. Někteří právní vědci tvrdí, že každá forma imperativu zahrnující nějakou formu trestní spravedlnosti nebo administrativní diskriminace

bývalých komunistických funkcionářů (např. lustrace) rozděluje politickou společnost a je příčinou sociálního a politického napětí a konfrontace. Tento názor je ovšem nekonzistentní, protože tyto právní metody konfrontační povahy se ve skutečnosti mohly opírat o široký sociální konsens. Většina občanů se domnívala, že je v principu správné vést k právní odpovědnosti ty, kdo se přímo či nepřímo podíleli na fungování komunistického režimu.

Navzdory politické kontroverznosti retributivní trestní spravedlnost doprovázela transformační procesy ve střední Evropě právě z toho důvodu, že obsahovala snahu nastolit rovnováhu mezi minulými politickými zločiny a jejich spravedlivým potrestáním. Retributivní trestní spravedlnost byla jedním z nejdůležitějším mostů nad propastí mezi politickou minulostí a budoucností. Odmítání spravedlnosti založené na představě ekvivalence a rovnováhy ve skutečnosti oslabovalo princip právního státu v transformujících se zemích střední Evropy.

Při analýze pojmu a různých aplikací retributivní trestní spravedlnosti je důležité rozlišit následující okruhy problémů: trestní stíhání zločinů, které nebyly stíhány komunistickou justicí a stále lze stíhat je podle platných ustanovení trestního práva; retroaktivní zákonodárství, které by umožnilo trestní stíhání zločinů minulosti i v případech, kdy nelze aplikovat existující trestněprávní ustanovení; právní sankce, které nemají trestněprávní povahu, nicméně umožňují určitou formu trestu jednotlivců za jejich politickou činnost v období komunistického režimu.

Otázky retroaktivity

Narozdíl od Jihoafrické republiky nebo latinskoamerických zemí neexistovala v zemích střední Evropy žádná politická dohoda nebo veřejný konsens zaručující beztrestnost bývalým komunistickým představitelům a aplikující politiku usmíření. Středoevropské země obecně uplatňovaly trestní politiku vůči politickým zločinům, ale tato politika se v mnoha individuálních případech ukázala jako obtížná a technicky často nemožná. Institucionální selhání a často i neochota části soudců a státních zástupců stíhat zločiny minulosti byla v první polovině 90. let 20. století běžným jevem.

Veřejné očekávání, že se nový režim vypořádá s politickými zločiny starého režimu, zůstalo nenaplněno vzhledem k mnoha institucionálním a normativním překážkám. Veřejná důvěra a legitimita nového režimu odvolávajícího se na principy právního státu byly oslabeny. Skutečnost, že zločiny lze veřejně identifikovat, a přesto je nelze potrestat, zpochybňuje legální legitimitu. Trestní retributivní spravedlnost a její dysfunkčnost v postkomunistických zemích střední Evropy odhaluje jeden paradox transformací právního státu: přísné dodržování principů právního státu a formálních trestněprávních procedur vede ke konfliktu mezi veřejným očekáváním (potrestání komunistických politických zločinů) a právním účinkem (pouze zlomek z těchto zločinů bylo možné potrestat a jejich pachatele odsoudit).

Tato politicky a morálně frustrující situace vedla k myšlence aplikovat zvláštní pravidla retroaktivní spravedlnosti na případy posuzování politických zločinů minulosti. Zákaz retroaktivity v trestním

právu samozřejmě konstituuje demokratický právní stát a jeho ústavnost. Právní racionalita typická pro právní stát však současně zahrnuje princip, podle něhož nikdo nestojí nad zákonem a všechny trestné činy se stíhají. Od nových demokratických vlád ve střední Evropě se potom očekávalo, že postaví před soud ty, jejichž politické postavení znemožňovalo jejich trestní stíhání.

Problémem retroaktivní spravedlnosti a stíhání politických zločinů se v postkomunistických zemích zabývaly zákonodárné sbory, ústavní soudy, politici i nevládní organizace. Symbolická síla této spravedlnosti z ní učinila jedno z hlavních témat diskusí o nově vznikajícím právním státě. Jedni považovali princip lex retro non agit za absolutně nedotknutelný pilíř demokratického právního státu, zatímco druzí v tomto fundamentálním postoji spatřovali cynismus bývalých komunistických elit v právnických profesích.

Lon L. Fuller tvrdil, že retroaktivní zákony jsou neslučitelné s principy právního státu, nicméně současně připouštěl, že mohou existovat zvláštní případy politické diskontinuity, v nichž tyto zákony ve skutečnosti podporují principy právního státu. Fuller použil metaforický příklad nacistického Německa, aby ukázal, že aplikace specifických morálních principů práva nemůže ignorovat sociální a politický kontext. Podle Fullera retroaktivita obecně odporuje základní funkci práva, kterou je podřízení lidského chování pravidlům, nicméně v určitých historických situacích je tato funkce natolik narušena, že se retroaktivní spravedlnost stává tolerovatelnou a žádoucí, jestliže se jí obnovuje tato původní funkce práva. Politické diskontinuity vyžadují právní imaginaci a invenci při aplikování právních principů. V okamžiku diskontinuity je prospektivní orientace právní regulace nemožná bez přihlédnutí k historické, do minulosti hledící spravedlnosti. Přísná aplikace a dodržování principů právní kontinuity a lex retro non agit jsou škodlivé, protože legitimizují minulý právní systém a mohou dokonce vést ke spontánním aktům politické msty a násilí.

Kelsen a Hart obdobně argumentovali, že každá revoluce obsahuje prvek politické a právní diskontinuity. Nová ústava a právní systém následně definují nový normativní rámec, který se více či méně odlišuje od předchozího rámce. Tato ústava reprezentuje normativní rozchod s právní a politickou minulostí a jejím prostřednictvím lze aplikovat nové právní principy i na ta minulá jednání, která se do budoucnosti definují jako zločiny. Povaha a rozsah právní diskontinuity se mohou významně lišit a probíhají na škále mezi totální revoluční destrukcí bývalého normativního řádu a pokojným přechodem, během něhož se postupně prvky nového řádu inkorporují do existujícího systému práva.

Přijmeme-li argument, podle něhož musí při aplikaci retroaktivního zákonodárství existovat vzájemná politická důvěra mezi vládou a občany, potom je zřejmé, že taková důvěra typicky chybí ve všech tyraniích a totalitních systémech založených na arbitrárním použití politického násilí a teroru. V posttotalitní situaci může přísný zákaz retroaktivity v trestním právu paradoxně prodloužit dopad a účinky politického teroru a násilí v nových politických a právních podmínkách. Nejdůležitější problém, který

musí každá nová demokratická vláda a ústavodárce vyřešit, je potom rozsah politické diskontinuity a budoucích účinků retroaktivních trestních zákonů a spravedlnosti. Hlavním účinkem každého retroaktivního zákonodárství v demokratické společnosti potom musí být posílení politické důvěry, integrity a stability nového právního a ústavního režimu.

Právní fikce ústavní kontinuity není myslitelná bez odkazu na politickou důvěru. Ve středoevropských zemích jako jsou Polsko nebo Maďarsko, které prošly spíše pomalejším, "přechodovým" procesem politických a ústavních změn, tato důvěra byla původně "důvěrou elit" mezi komunistickou mocí a politickou opozicí, jež vznikala během rozhovorů u kulatých stolů v letech 1988 a 1989. Demokratická důvěra mezi lidem a vládou měla vzejít z omezené důvěry mezi jednotlivými stranami těchto rozhovorů.

Naproti tomu "revoluční" země jako Československo nebo bývalá NDR, které prošly rychlým procesem radikálních změn, zcela postrádaly jakoukoli formu politické důvěry kromě důvěry mezi revolučními vůdci a davy protestujících občanů. Tato absence a potřeba obnovy politické důvěry byla ve skutečnosti jedním z impulsů revoluční změny. Politická důvěra tak představuje vnější argument, který předurčuje a ovlivňuje ústavní a právní konflikt týkající se principu právní kontinuity a zákazu retroaktivního zákonodárství. Retroaktivní spravedlnost měla přispět k rekonstrukci demokratické politické důvěry a jako taková významnou měrou ovlivnila vnitřní dynamiku transformací v jednotlivých zemích střední Evropy.

Retroaktivita a ústavní soudnictví

Pro změny ve střední Evropě po roce 1989 je typické, že v zemích s postupným přechodem (Maďarsko, Polsko) měla politika právní kontinuity, beztrestnosti a přísného zákazu retroaktivního zákonodárství mnohem silnější odezvu, než v zemích procházejících radikální revoluční změnou (bývalá NDR, Československo). Kontinuita a sebeomezující povaha politických a sociálních transformací směrem od komunismu k liberální demokracii se chápaly jako důležitá politická hodnota a samotný pojem diskontinuity se odmítal jako cosi, co vede k revoluční politické katastrofě. Stupeň politické neochoty a odporu aplikovat retroaktivní zákonodárství či soudní rozhodování lze tudíž považovat za jeden z nejdůležitějších faktorů, jehož prostřednictvím rozlišujeme povahu transformací v jednotlivých zemích střední Evropy.

Retroaktivní spravedlnost je revoluční spravedlnost. Rozlišujeme dvě hlavní právní metody inkorporování této spravedlnosti do systému platného práva: retroaktivní zákonodárství přijaté zastupitelskými zákonodárnými sbory a retroaktivní rozhodování aplikované soudy. První metodu používaly nové demokraticky zvolené parlamenty za účelem vyrovnání se se zločiny minulosti. Často se jí používalo kvůli "časované bombě" obsažené v institutu promlčecích lhůt. Jedná se o obdobný problém, jaký poválečné Německo řešilo v procesu denacifikace, když nakonec v 60. letech byly tyto lhůty prodlouženy v případech vraždy.

Kromě prodloužení promlčecích lhůt se postkomunistické právní řády musely také vypořádat s problémem těch jednání, které ze striktně legalistického pohledu nebylo možné klasifikovat jako trestné činy, nicméně představovaly nejhorší formy politických represí, diskriminace a zneužívání moci. V těchto případech se jednalo o zpětnou kriminalizaci chování, jež bylo v minulosti považováno za legální.

Formalistické přístupy maďarského ústavního soudu

Maďarský Ústavní soud zformuloval silnou doktrínu právní kontinuity, když projednával tzv. zákon Zeténiyho a Takácse, jímž se otevírala možnost stíhat závažné politické zločiny spáchané mezi 21. prosincem 1944 a 2. květnem 1990. Soud rozhodl, že zákon je protiústavní z toho důvodu, že by se jím prodloužily promlčecí lhůty platné podle tehdejšího trestního práva. Zákon byl prohlášen za protiústavní právě kvůli tomu, že představoval retrospektivní, ex post facto zákonodárství. Soud ve svém rozhodnutí také shrnul vlastní názor na povahu změn politického režimu v Maďarsku včetně problému právní kontinuity, když stanovil, že "... neexistuje podstatný rozdíl mezi právními pravidly vydanými v období komunistického režimu a po přijetí nové ústavy. Z toho důvodu neexistuje dvojí měřítko při posuzování ústavnosti právních norem ... Ústava a základní zákony, které zavedly revoluční změny ... byly přijaty bez formálních vad, podle zákonodárných pravidel starého režimu a odvozují z nich svou závaznost ...". Soud navíc odmítl jakýkoli vliv historické spravedlnosti a zvláštních politických podmínek na základní principy právního státu, když prohlásil, že "... právní jistota založená na objektivních a formálních principech má přednost před spravedlností, která je obecně subjektivní a není nestranná".

Soud použil Kelsenovu normativistickou definici revoluce jako rámce pro vlastní argumentaci. Revoluce je každá nelegitimní změna existujícího systému práva, tj. probíhající bez ústavně předepsané procedury jako právní diskontinuita. Naproti tomu změny v Maďarsku soud chápal jako proces regulovaný a založený na existujícím právním rámci. Popis změn, s jakým soud přišel, spíše připomíná Hartovo pojetí přechodu, v němž se postupně na základě použití existujících pravidel ustavuje zcela nový právní systém. Deklarovaná protiústavnost retroaktivního zákonodárství vychází z přechodového, nikoli revolučního pojetí změn a odmítá jakoukoli možnost, že by ústavní pořádek ve skutečnosti reguloval politickou diskontinuitu a zlom v právním systému.
Argument právní kontinuity a právního státu v případě maďarského ústavního soudu ve skutečnosti maskuje politické revoluční změny. Soud se dokonce pokusil velmi aktivistickým způsobem přispět k probíhajícímu politickému a právnímu přechodu, když sice připustil, že starý systém nebyl založen na principech právního státu, nicméně že nově vznikající systém demokratického právního státu musí striktně tyto principy chránit. Účelem argumentu právní kontinuity jistě nebylo legitimizovat komunistický režim, který byl odsouzen jako právně nihilistický. Soud si sám přisvojil roli, v níž uskutečňoval "politickou revoluci prostřednictvím práva" a za tímto účelem využíval principy ústavnosti a právního státu. Požadavek zohlednit historickou spravedlnost se chápal jako politický diktát.

Toto extrémně formalistické stanovisko a paradox tvorby nového práva pomocí existujících pravidel, jimž se dává zásadně odlišný význam, kritizovali mnozí právní experti i politici z obou částí maďarského politického spektra. Zatímco konzervativní antikomunisté vnímali činnost soudu jako překážku v pokusu vypořádat se s politickými oponenty, liberálové se obávali, že si soud přisvojil příliš mnoho normativní pravomoci v historickém období, které mělo vysloveně provizorní a přechodovou povahu.

Maďarský ústavní soud se problémem retroaktivity nezabýval pouze ve vztahu k retributivní trestní spravedlnosti, ale také s ohledem na majetková práva a probíhající proces restitucí. Přitom je typické, že v těchto případech zaujal mnohem pružnější stanoviska, než v případech trestní spravedlnosti. Soud odmítl uznat zpětnou platnost práv porušených komunistickým právem a tím uznat protiústavnost zásahů komunistické moci do majetkových práv. Tím soud odmítl zásah do vlastnických práv státu založených na znárodňovacím procesu, avšak současně připustil, že retroaktivní soudní zásah a náhrada škody je možná v těch případech, kdy to vyžaduje princip právní jistoty na straně žalující strany.

Soud dále také důsledně odlišil majetkovou restituci založenou na kompenzaci a reprivatizaci majetku založenou na politice státu. Zatímco první formu chápal jako jistou formu retribuce a reparace za újmy způsobené v minulosti, druhou formu pojal účelově jako politiku vedoucí k hospodářské obnově. Restituce majetku kompenzací byla následně definována jako snaha vlády obnovit staré závazky na novém základě a tím poskytnout nový titul ve vztahu k majetku (novatio). Toto pojetí je zcela prospektivní, orientované do budoucnosti a odmítá retrospektivní právní závazek nové vlády k restitucím občanů.

Polská cesta

Formalistické a legalistické pojetí právního státu maďarským ústavním soudem má mimořádný symbolický význam, protože vylučuje dějiny s jejich požadavkem spravedlnosti z platného systému práva. Dějiny jsou subjektivní, přítomnost je konstituována právní racionalitou (a soudem) jako objektivní a nestranná. Ve srovnání s tímto formalismem je rozhodování polského Ústavního tribunálu mnohem reflexivnější ve vztahu k "historické subjektivitě" a jeho nálezy nestaví historickou spravedlnost do tak ostrého protikladu k právnímu státu.

Nicméně v případě retroaktivní trestní spravedlnosti tribunál již v srpnu roku 1990 rozhodl, že princip zákazu retroaktivity tvoří důležitou součást principu právního státu, jak byl zmiňován v ústavním dodatku k článku 1 tehdejší ústavy. Podle nálezu tribunálu ve věci zákona, jímž se snižovaly starobní důchody bývalých komunistických funkcionářů, jsou takové zákonodárné dodatky neslučitelné s článkem 1, a proto jsou protiústavní a neplatné. Tento nález je překvapivě konzistentní s principem zákazu retroaktivity, jak ho zformuloval tribunál ještě během existence komunistického režimu v roce 1986, kdy zdůraznil, že tento princip "... představuje základní princip právního řádu. Vychází

z takových hodnot jako jsou právní jistota, stabilita právních úkonů a ochrana práva".

Obdobně jako maďarský soud také polský tribunál zformuloval velmi silnou doktrínu právní kontinuity mezi starým a novým režimem, která byla ovšem podstatnou měrou oslabena pozdějším nálezem ve věci trestního stíhání stalinistických zločinů spáchaných v období let 1944 až 1956. V tomto nálezu tribunál stanoví hranice možnosti použití retroaktivity, když rozhodl, že jakékoli odchýlení se od principu lex retro non agit směrem k naplnění principu spravedlnosti vyžaduje velmi přesnou definici zločinů, které se mají posuzovat retroaktivně. Ačkoli polský tribunál zcela nevyloučil možnost retroaktivity v platném právním řádu, tuto možnost označil za zcela mimořádný nástroj, který je možné použít jen tehdy, jestliže princip lex retro non agit je v rozporu s principy materiální spravedlnosti.

Pojetí legality v nálezech Ústavního soudu ČR

V případě rozhodování Ústavního soudu ČSFR a později Ústavního soudu České republiky jsme svědky mnohem pružnějšího přístupu k problému historické spravedlnosti, právní jistoty a retroaktivního zákonodárství. Ústavní soud ČSFR se těmito problémy zabýval ve svém nálezu týkajícím se lustrací. Navzdory mnoha restriktivním opatřením je na první pohled patrné, že lustrační zákon odporuje základnímu principu právního státu, jakým je rovnost všech občanů před zákonem. Když soud posuzoval ústavnost tohoto zákona, musel se proto s problémem diskriminace a perzekuce ve svém nálezu vyrovnat. Soud přijal za vlastní argument, podle něhož lustrace zabraňovaly destabilizaci nově vznikajícího demokratického režimu.

Namísto sledování formalistických důkazů nález soudu obsahuje silný argument, podle něhož utváření právního státu ve skutečnosti vyžaduje odmítnout formálně legální pojetí právní kontinuity s totalitním právním systém, který je založen na zcela odlišných politických hodnotách. Soud sice uznal formálně normativní kontinuitu právní řádu Československa před i po roce 1989, avšak odmítl možnost, že by právní normy bylo možné interpretovat nezávisle na hodnotovém systému liberálně demokratického právního státu. Diskriminační opatření obsažená v lustračním zákoně podle soudu nijak nezpochybňují základní účel zákona, kterým je právě ochrana principů a hodnot, na nichž stojí demokratický právní stát. Ústavní soud tak přejal silný argument pro politiku dekomunizace, který se v základních obrysech kryje s argumenty požadujícími např. politiku denacifikace v německých podmínkách po roce 1945.

Narozdíl od formalistického přístupu maďarského soudu československý a, později, český ústavní soud upřednostnily tu interpretaci politických a právních změn, která vychází z předpokladu politické a materiálně právní diskontinuity mezi komunistickým a demokratickým právním systémem. Ústavní zákony přijaté po roce 1989 a obzvlášť Listina základních práv a svobod zásadně změnily hodnotový systém a podstatu ústavního a právního pořádku. Rozdíl mezi formální legalitou (která zahrnuje prvky právní kontinuity) a materiální legalitou (která je vzhledem k odlišnému hodnotovému základu zdrojem diskontinuity mezi demokratickým právním státem a totalitním právním systémem) je argumentačním pilířem nálezu ve věci lustračního zákona a později se na něj odvolávají i další

důležité nálezy Ústavního soudu ČR. Politická diskontinuita v nich definuje změny v hodnotách a principech, jimiž se řídí nový ústavní a právní systém a formálně legální kontinuita nesmí tyto hodnoty omezovat.

Německé lekce z právní filosofie

Německý přístup k potrestání politických zločinů byl bezesporu nejaktivnější ze všech středoevropských zemí. Byl to ještě parlament NDR kontrolovaný komunistickou stranou (SED), který v listopadu 1989 ustavil výbor pro stíhání trestné činnosti související se zneužíváním moci, korupcí a falšováním volebních výsledků. Stranická elita se snažila zachránit vlastní politickou existenci tím, že svolila k trestnímu stíhání svých vlastních individuálních členů. Tato politika vyústila v dočasné uvěznění několika členů předsednictva SED již během prosince 1989.

Po svobodných volbách v roce 1990 všechny demokraticky zvolené strany ve východoněmeckém parlamentu podporovaly politiku trestní spravedlnosti a stíhání zločinů komunismu. Následná smlouva o sjednocení země tuto politiku přejala s tím, že trestní stíhání jednotlivých osob bude probíhat podle trestního zákoníku, jenž byl platný na území SRN. Na občany bývalé NDR se podle této smlouvy následně vztahovala ustanovení zákona, jenž nebyl v době spáchání domnělých trestných činů platný na území jejich státu, takže je možné hovořit o externí spravedlnosti, podle níž se nakonec trestně stíhaly a trestaly politické zločiny komunismu jako např. střelby na hranicích bývalé NDR, volební manipulace a zneužití moci.

Zvláštní pozornost původně vyvolávala hospodářská kriminalita a falšování místních voleb v květnu 1989. Sjednocené Německo pouze přejalo politiku retributivní trestní spravedlnosti, kterou iniciovaly ještě ústavní orgány bývalé NDR. V roce 1994 vznikl zvláštní vyšetřovací orgán, jehož činnost byla omezena na dobu pěti let a jehož cílem bylo stíhat politické zločiny představitelů bývalé NDR. Výsledky vyšetřování byly nicméně zklamáním, protože z celkově 22 765 vyšetřovaných případů pouze 565 nakonec vedlo k trestnímu řízení.

Co se týče problému retroaktivity, Německo přijalo nejaktivnější politiku, která zahrnovala prodloužení promlčecích lhůt a rekriminalizaci dříve zákonného jednání. Obdobně jako v poválečném post-nacistickém západním Německu německý zákonodárce po roce 1989 nakonec prodloužil promlčecí lhůty pro zločiny spáchané v období 1949-1990 po dobu 10 let, takže jejich vypršení spadalo do doby 10. výročí sjednocení Německa v říjnu 2000. V případě trestného činu vraždy byla tato lhůta prodloužena do roku 2030. Německý zákonodárce tak vytvořil právní fikci, o níž se v postkomunistických zemích často diskutovalo a která vychází z toho, že systém komunistické justice byl obdobně jako nacistický systém založen na arbitrárním zneužívání moci a pošlapávání základních principů řádného soudního procesu.

Střelba na hranicích

Ačkoli je retroaktivní rekriminalizace jednání velmi výjimečným opatřením, lze se s ní setkat

v procesech postkomunistických právních transformací. Tento přístup je typický obzvlášť pro německé soudy posuzující politické zločiny komunismu a závažná porušení lidských práv jako například střelby na hranicích bývalé NDR. Opět obdobně jako po roce 1945 byl i po roce 1989 tento přístup založen na přijetí nadpozitivistického pojmu spravedlnosti. Spolkový ústavní soud a trestní justice se tak uchýlily k praxi, kterou bychom mohli označit jako návrat Radbruchovy formule. Tato formule se původně používala ke stíhání nacistických politických zločinů včetně konfiskací majetku. Ačkoli právní řád bývalé NDR technicky umožňoval a ospravedlňoval střelby na hranicích, soud argumentoval, že toto ospravedlnění je neplatné, protože odporuje nadpozitivistickému principu spravedlnosti, jak je inkorporován v mezinárodních smlouvách o lidských právech a standardech, k nimž se bývalá NDR přihlásila.

Odkaz na Radbruchovu formuli je přitom možné nalézt již v prvoinstančním rozhodnutí prvního procesu v případu střelby na hranicích NDR, který projednával krajský soud od 2. září 1991. Předsedající soudce Theodor Seidel použil tuto formuli, když došel k závěru, že nikdo se nemůže spoléhat na zákony, které byly v příkrém rozporu s principy právního státu a vydány státem, který neměl žádnou legitimitu. Ačkoli Spolkový soudní dvůr se k této nadpozitivistické, morální a politické argumentaci postavil ve svém odůvodnění kriticky, ve skutečnosti podpořil názor, podle něhož samotný fakt, že jedinci ze zákona vykonávali příkazy nadřízených, nelze použít k obhajobě nebo ospravedlnění jednání, které by se jinak považoval za trestné. Soud do značné míry založil své rozhodnutí na platném právu bývalé NDR a použití formule do jisté míry marginalizoval.

Ústavní soud se později přiklonil k Radbruchově formuli ve svém nálezu, podle něhož občané NDR nemohli mít legitimní důvěru v existující právní systém vzhledem k jeho nedemokratické povaze a kvůli tomu, že odporoval základním principům mezinárodních úmluv o lidských právech. Podle tohoto nálezu ústavní zákaz retroaktivity v článku 103, odst. 2 Ústavy nebyl nijak porušen, protože občané NDR nemohli očekávat, že jednání definované jako hrubé porušení mezinárodně chráněných lidských práv, ačkoli bylo podle komunistických zákonů legální, nemůže být předmětem trestního stíhání. Legitimní důvěra v právo může podle soudu existovat pouze tam, kde jsou zákony tvořeny podle demokratických pravidel. Samotný zvyk poslušnosti vůči existujícím právním pravidlům nezaručuje ochranu před trestním stíháním.

Gauckův úřad

Závěrem této části je třeba ještě zmínit způsob, jakým se právní systém sjednoceného Německa vyrovnával s archivy tajné policie (Stasi) a jejími spolupracovníky i mimo rámec trestněprávní odpovědnosti. Ustavení tzv. Gauckova úřadu znamenalo vznik správního orgánu s mocí poskytovat informace o minulosti jednotlivců ve vztahu ke strukturám a činnostem represivních orgánů bývalé NDR. V případě Gauckova úřadu se jedná o typický hybrid mezi správním orgánem a veřejným archivem. Ačkoli úřad nezískal pravomoc vydávat “lustrační osvědčení”, jejichž účinek by obdobně jako v případě české lustrační procedury spočíval ve správní sankci a diskriminaci, informace jím

poskytované měly závažné důsledky pro osoby, jichž se týkaly.

Úřadem poskytnuté informace neměly bezprostřední právní účinky, nicméně tyto informace měly závažné právní důsledky, které z nich mohly vyvodit dotčené subjekty, např. zaměstnanec a zaměstnavatel. Gauckův úřad tak představuje zajímavý a jedinečný případ instituce, která je založena zákonodárným aktem státu, avšak jejíž činnost nemá bezprostřední právní účinky a která otevírá třetím osobám možnost činit rozhodnutí s těmito účinky. V tom se německá úprava zásadně liší například od českého lustračního zákonodárství, které počítá s přímou správní sankcí retroaktivně aplikovanou na činnosti jedinců v období komunistického režimu.

Diskontinuita, nebo dodatek?

Když před více než čtyřiceti lety Otto Kirchheimer varoval před zneužitím soudního systému a právních procedur nástupnickými režimy k politickým účelům, měl nepochybně pravdu, protože případy politického zneužití soudů představují jednu z největších hrozeb pro samu ideu právního státu. Analýza ústavního soudnictví v různých zemích střední Evropy v období právních a politických transformací v 90. letech minulého století nicméně odhaluje mnohem složitější podobu problémů a témat, s nimiž byly nové liberálně demokratické režimy konfrontovány.

Problémy spojené s retroaktivitou se nakonec soustředily v rozhodovací činnosti ústavních soudů. Tyto soudy se musely vypořádat s problémem prodloužení promlčecích lhůt i retroaktivním zákonodárstvím, které zavádělo nejrůznější formy právních sankcí a diskriminace ve vztahu k jednání jedinců v bývalém komunistickém režimu. Český ústavní soud například vycházel ve svých nálezech z hodnotově právní a politické diskontinuity mezi komunistickým a demokratickým režimem. Reflexe této diskontinuity byla ještě mnohem silnější ve sjednoceném Německu. Na druhé straně maďarský ústavní soud a, v menší míře, polský ústavní tribunál odůvodňovaly své nálezy mnohem více o princip formální právní kontinuity.

Maďarský soud šel dokonce tak daleko, že historickou spravedlnost odmítl jako neústavní pro její subjektivní a partikulární povahu. Kulatými stoly vyjednaná změna režimu spočívala v předpokladu, že maďarská politická transformace bude probíhat zcela v rámci ústavních zákonů a existujících právních procedur. Ústavní revoluce v Maďarsku měla za úkol vyhnout se politickým konfliktům a ustavit novou národní jednotu. Jak poukazuje Peter Paczolay, "... základním požadavkem Maďarů byla dlouhou dobu poklidná změna, vytvoření ústavního státu a zabránění možného konfliktu se Sovětským svazem". Existující ústava byla symbolem stability a kontinuity, nikoli změny a diskontinuity. Maďarská revoluce byla transformací komunismu v liberální demokracii, kterou utvářel a kontroloval existující ústavní a právní rámec. Taková změna měla povahu ústavního dodatku. Kontrola budoucnosti ústavní přítomností a minulostí byla v Maďarsku mnohem silnější než v jakékoli jiné zemi střední Evropy.

Jestliže maďarský ústavní soud argumentoval, že právní stát životně závisí na zákazu retroaktivity, a probíhající politické procesy ukotvil v prospektivní logice "revoluce právem", přístupy německého soudního systému nebo českého ústavního soudu byly zcela protikladné, protože ospravedlňovaly retroaktivní zákonodárství nebo soudní rozhodování na základě veřejné důvěry jako nutného předpokladu existence každého demokratického právního státu. Podle tohoto názoru je mnohem škodlivější upustit od potrestání politických zločinů minulosti, než uchýlit se k některým retroaktivním opatřením.

Revoluce roku 1989 vycházely z veřejného odmítnutí komunistického režimu a s ním spojeného očekávání, že zločiny tohoto režimu budou spravedlivě potrestány. Politická diskontinuita zahrnovala ústavní a právní diskontinuitu, a nové demokratické režimy proto měly silný mandát k vypořádání se s minulostí prostřednictvím trestněprávních nebo jiných sankcí. Právní retroaktivita měla potom silnou oporu v demokratické legitimitě. Jakákoli forma beztrestnosti nebo rezignace na možnost potrestání by se chápala jako oslabení principu právního státu, podle něhož nikdo nestojí nad zákonem. Veřejná důvěra v právní stát závisela na schopnosti vypořádat se s minulými zločiny.

Různé přístupy k retroaktivitě v jednotlivých státech střední Evropy přesvědčivě dokazují, že neexistuje jednoduchá odpověď na otázku, jak se vypořádat s komunistickou minulostí. Různé strategie, argumenty a výklady předložené vládami, zákonodárnými sbory nebo soudy spíše odhalují vnitřní logiku politických a ústavních transformací v jednotlivých středoevropských zemích. Zřejmý rozdíl mezi rozhodováním maďarského ústavního soudu a ústavních soudů v Německu nebo České republice však jednoznačně ukazuje, že v zemích, v nichž se odehrála spíše rychlá revoluční změna za účasti davů v ulicích, existuje obecně vyšší ochota použít "retrospektivní prostředky k prospektivním cílům". Na druhé straně země jako Maďarsko nebo Polsko, v nichž transformace probíhaly jako dlouho vyjednávané změny u "elitářských" kulatých stolů, projevují spíše neochotu vypořádat se s komunistickou minulostí prostředky trestního práva.

Jiří Přibáň absolvoval Právnickou fakultu University Karlovy v Praze, přednáší tamtéž a na Cardiff Law School of the University of Wales.