

Lustrace „lustračního zákona“

František ŠAMALÍK

Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích, patří do okruhu legislativního účtování s minulostí. Snaha o „čistotu“, charakterizující období obratu od nedemokratického režimu k demokratickému je buď tvorbou nového práva nebo – pokud už toto nové demokratické právo existuje, jak je tomu v našem případě – je tomuto novému právu podřízena. V tomto druhém případě je tedy v každém momentu konfrontována se základními právy a svobodami včetně jejich vnitrostátní a nadstátní procesuální, soudní ochrany.

Motiv zákonodárce byl politický, ale realizován byl už v režimu demokratického právního státu (vlády práva), jak vyplývá z příslušných mezinárodních úmluv, jež se staly součástí vnitrostátního práva, a především z Listiny základních práv a svobod. Tím bylo vyloučeno, aby se politická státní vůle bezprostředně transformovala v právo. Právní režim tvořený tímto souborem ústavních a nadzákonných norem nemohl vyloučit legitimitu státní vůle, neboť angažovanost státu na ochraně demokracie vyžaduje a upravuje, ale zároveň nedovoloval, aby podlomila rámec práva a princip vlády práva.

Tato teze vychází z faktu, že v ústavě jsou zakotveny normy limitující svobodu zákonodárce. V době přijetí zákona byla souborem těchto nadpozitivních norem, svěřených ochraně ÚS, Listina základních práv a svobod. Takové postavení má i v Ústavě České republiky. Opačné pojetí opřené o recepční čl. 112, který uvozovací ústavní zákon v Listině degradoval na obyčejný zákon, ve svých důsledcích degradiuje i demokratický charakter ústavy.

„Očista“ není ovšem jen naším problémem, touto fází prošly země vymaněné z fašistických a polofašistických režimů a nyní ji procházejí postkomunistické země. Nabízí se tedy komparativní hledisko (v politických a právních aspektech očisty), jež však nemůže být víc než podpůrnou informací, neboť výlučným kritériem našich politických postupů je náš právní řád, interpretovaný z jeho vnitřního smyslu. Komparace, která by posilovala únik politické vůle z vlády práva, by se rozcházela jak s naší právní úpravou, na níž závisí základní práva a svobody občanů, jejich právní statut a jistota, tak se specifickou naší historické a politické situace. Blíže to ozřejmí srovnání s německou denacifikací a dekomunizací.

Německo bezpodmínečně kapitulovalo, bylo bez vlastní politické reprezentace, ze-
mi spravovaly okupační mocnosti, které také začaly s denacifikací. Jejím vrcholným

projevem byl norimberský proces, v němž byly válečné zločiny a zločiny genocidy souzeny na základě mezinárodního práva. Dobyvačnou válkou nacistický režim zasáhl – válečnými zločiny a genocidou do života všech evropských národů. Všechny měly své oběti a své seznamy válečných zločínů, jejichž aktuálnost dodnes nezanikla (pozdní německé procesy s válečnými zločiny se časově překryly s dekomunizací bývalé NDR). Mezinárodní pátrání po nacistických zločincích charakterizovalo po válečnou situaci a ještě neskončilo.

Studená válka, rozpad do dvou mocenských bloků a sovětizace východního Německa, jež byla důsledkem sovětského podílu na porážce nacismu, urychlila vznik západoněmeckého státu a v souladu s tím změnu antifašistické legitimizace za legitimizaci antikomunistickou. Tato „kontinuita“ s nacistickým antikomunismem ulehčila občanskou integraci nového státu. Antifašismus nemohl být ovšem zcela zatlačen antikomunismem, už v důsledku historické paměti evropských národů a vnitřní potřeby demokratické společnosti. Zákaz komunistické strany (a uplatňování „zákazu povolání“), byl vyvažován zákazy extrémních pravicových sdružení. Tato víceméně konjunkturální kombinace se stala obecnou konvencí, i SPD svou „Ostpolitik“ obranně kompenzovala zvýšenou vnitřní bdělostí, aby neutralizovala podezřívavou kritiku konzervativní opozice (i když se v jisté době používala ve spolkových zemích odlišná kritéria vůči komunistům v závislosti na tom, zda byla u vlády SPD nebo CDU).

Kritéria přístupu do státní služby byla založena na loajálnosti k liberálně demokratickému režimu, ale ještě poté, co byla komunistická strana spolu s jinými legalizována (s představou, že takto budou snáze kontrolovatelné a že je v nevýznamnosti udrží pětiprocentní volební klausule), byla účast na jejich aktivitách indicií neloajálnosti. Tato diskriminační praxe měla vždy domácí a zahraniční kritiky, protestujících především proti zkoumání přesvědčení, proti ideologické obraně státu.

Západní Německo, vybavené touto antikomunistickou legitimací, bylo po chvíli pádu východoněmeckého komunistického režimu (došlo k němu vnitřní silou) dokonale připraveno k očistné antikomunistické „kolonizaci“. V nově připojených zemích se chová jako „spojenečtí očišťovatelé po roce 1945“ (E. Jäckel, Die doplten Vergangenheit, Der Spiegel 52, 1991). Z toho citovaný autor dovozuje nutnost uznat rozdíl mezi nacismem a východoněmeckým komunismem. Neboť, jak soudí, kdybychom „s minulostí NDR zúčtovali podle vzoru denacifikace, pak bychom se – z neschopnosti rozlišovat – dopouštěli nepřístojností“.

Rozdíly charakterizuje mj. takto: „Hitler se dostal k moci v Německu, Ulbricht přiletěl letadlem z Moskvy. První se opíral o velkou podporu v zemi, druhý o bodáky okupační mocnosti. Proti Ulbrichtovi šli dělníci na barikády už v roce 1953, proti Hitlerovi se nepostavili nikdy. Ulbrichtovi utíkali lidé ze země, takže je musel zadržet a nakonec to byly masy lidí, které Honeckera a soudruhy svrhly. Hitler nepotřeboval zeď. Lid ho následoval, podle vůdcova rozkazu. A když byl konečně svržen zvenčí, Němci mluvili o zhroucení, a mnozí tím mysleli i zhroucení vlastních přání a nadějí. Trvalo dlouho, než uznali, že byli osvobozeni.“

Naše situace je specifická v dvojitým smyslu. Jednak máme zralejší právní režim, pokud jde o rozsah a institucionální garanci lidských práv (v dobách denacifikace se teprve ustavoval), jednak předlistopadový režim nemůže být srovnáván ani s nacismem, ani se stalinismem. Nikdy nebyl tak „nelidský jako Sovětský svaz v 30. a 40. letech“. Jäckel to říká o NDR, ale to platí i pro nás stejně jako jeho jiná věta: „Obraz dějin, jaký se dnes o NDR kreslí, je dramatickz temější než v dobách její reálné existence“. Ani předlistopadový režim nebyl bez vnitřních dějin, bez vnitřních erozivních farmetů, které ho opotřebovávaly a které patří po právu do dějin dobývání svobody. Na pozadí pádu evropského kumunismu a jeho mezinárodních důsledků je docenění těchto skutečností podstatné pro určení míry ohrožení státu, svobody a demokracie relikty či recidivami totalismu.

Následující poznámky se opírají výhradně o ústavu ČR, Listinu základních práv a svobod a o mezinárodní úmluvy, jež mají nadzákonnou právní sílu (čl. 10 ústavy). Zároveň se vyrovnávají se stanovisky FÚS, kterými zdůvodnil svůj nálezn (26.11.1992) k návrhu skupiny 99 poslanců FS, namítající nesoulad zákona č. 451/1991 s Listinou a některými mezinárodními pakti. Politický motiv zákonodárce je respektován v rozsahu uvedených právních textů a se zřetelem k specifčnosti Československého komunistického režimu a k vojensko-politické situaci naší doby.

Právní ochrana státu a demokratického zřízení.

Politický motiv zákonodárce oprávnil ÚS povinností státu chránit principy, na nichž je založen, neboť nemůže být nečinný a situaci, kdy jsou významná místa obsazena podle dnes už nepřijatelných kritérií totalitního režimu (z téhož pohledu vycházela i revoluční koncepce „rozbití starého státního aparátu“). Nelze mu proto upřít právo stanovit podmínky pro výkon funkcí, vázané na „splnění určitých státo-občanských předpokladů, které lze charakterizovat jako loajalitu s demokratickými principy, na jejichž je stát budován“.

V této obecné poloze jsou argumenty obecně přijatelné, ale jinou věcí je už to, které „státem stanovené podmínky pro výkon určitých funkcí nebo určitých činností“ jsou „z ústavě právního hlediska přípustné a vzhledem k současnému systému hodnot a povaze současného ústavního zřízení...i potřebné“. Ochrana státu a demokracie je primárně trestně právní záležitostí, za níž následuje právní regulace politických stran (pozastavení a zákaz či rozpustění stran za podmínek a způsobem zákonem předepsaných). Další právní ochrana už přihlíží k těmto institutům a především k tomu, že obranná povinnost státu je neoddelitelná od úcty státu – všech jeho orgánů a činitelů – „k právům a svobodám člověka“ a občana (čl. 1 ústavy). Z hlediska vnitřního režimu je obrana demokratického státu svou podstatou ochrannou práv a svobod individua. V důstojnosti, svobodách a právech jsou si lidé rovni (čl. 1. LZPS) a „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno“ (čl. 2,4 LZPS), aniž by to mělo vliv na jeho občanská práva. Požadavek loajality (věrnosti ústavě, státu apod. (a podmínky přístupu do veřejné služby musí být tedy také rovné a zároveň se do nich musí vejít vše, co je v rozsahu ústavy a Listiny přípustné. Je to logické vyvážení rovnosti občanů ve sféře státně občanských povinností. Důraz na ty části

lidských práv, které vláda nepovažuje za prioritní, ale spíš za „plevelné“, nemůže být indicií snížené loajality.

Zároveň, vzhledem k základním právům a svobodám (projevu, svědomí, konkurence stran atd.) a k různé váze a povaze státních a veřejných institucí (armáda – školství, zdravotnictví – policie) nemohou mít podmínky loajality rovnou, uniformní intenzitu. To by znamenalo vytváření „ozbrojené“, „militantní“ demokracie. Rektoři, primáři apod. nemohou být podřízeni stejnému režimu loajality jako vojenští a policejní velitelé z toho prostého důvodu, že to není nezbytné. Odpovídá to principu uměřenosti, který požaduje, aby při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod bylo „šetřeno jejich podstaty a smyslu“ a aby omezení nebyla „zneužívána k jiným účelům, než pro, které byla stanovena“ (čl. 4,4 LZPS), např. diskreditaci či vyrazení politické konkurence apod. Přitom zákonná omezení základních práv a svobod „musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“ (čl. 4,3 LZPS). Nerovnost je diskriminací. termíny „případy“ a „podmínky“ se v případě posuzovaného zákona vztahují k „ohrožení“ a Listina vyžaduje, aby bylo konkrétní, aktuálně nebo s prokazatelnou pravděpodobností hrozící a v této kvalitě přezkoumatelné.

Protože se jedná o individuální práva, musí být jejich omezení (podmínkami loajality) individuálně přezkoumatelné. Nemůže to být nahrazeno souhrnným stereotypem (komunisté, Rómové atd.), což by bylo příbuzné Vyšinské sofistické teorie důkazů, v níž se indicie (příslušnost ke skupině) mění v nepochybný důkaz podílnictví na jejich činech. ÚS bohužel akceptoval oprávněnost stereotypu, když konstatoval, že zákonodárce „vycházel oprávněně z názoru, že alespoň v potřebné míře důvodnosti nelze předpokládat, že hodnoty zmíněných ústavních principů (tj. renezanze přirozeného práva apod. – F.Š.), budou bez dalšího a bezvýhradně uváděny v život i příslušníky někdejších mocenských struktur“. Individuální aspekt problému, jenž je především důsledkem oné renezanze přirozeného práva, byl takto pohrben pod „potřebnou mírou důvodnosti“, jejíž původ je v apriorním stereotypu. Nejde tu o vyvracení názoru zákonodárce (míra jeho oprávněnosti a neoprávněnosti je neurčitá i pro nezaujaté zkoumání), nýbrž o to, že právní cesta, kterou zvolil, je v nutném nesouladu s principy, které ÚS při jeho obraně tak zdůrazňuje.

Čl. 3.1 Listiny konstatuje: „Základní práva a svobody se 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“. Tento výčet je absolutně přítomnostní, minulost je bez vlivu a nemůže být přičítána, jestliže to zákon výslovně nepřipouští nebo nepřikazuje (např. výpis z trestního rejstříku, recidiva atd.) V souladu s čl. 2.1 Listiny je stát neideologický, jak to odpovídá škále práv a svobod v ní zakotvených. Chrání demokratické hodnoty v podmínkách politické a světonázorové plurality, nechrání tedy a nemá chránit stát ideologicky. Pokus tohoto druhu (zařazení podpory a propagace komunistického hnutí do § 260 Trestního zákona) ÚS odmítl pro jeho nejednoznačnost (4.9.1991). Stereotyp, který se v trestně práv-

ní oblasti nechtyl, lustráční zákon naopak ovládl. V něm převládla jednoznačnost v pojetí komunismu, kterou v tomto případě ÚS nezpochybnil (Jäckel: „Socialismus byl konec konců kdysi idejí..., kdežto nacismus nebyl ničím jiným než nejhlubší nelidskostí“).

Ochrana základních práv občanů.

Tím, že zákonodárce zvolil speciální a selektivní úpravu dodatečných předpokladů pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích místo generální úpravy podmínek vstupu do státní služby, dostal se nutně do kolize s kodexem lidských práv (v Německu byl v roce 1953 přijat zákon obsahující klausuli o záruce loajality pro státní službu: „kdo... poskytne záruky, že bude vždy bojovat za základní principy liberálně demokratického uspořádání ve smyslu Základního zákona“; toto pojetí postupně korodovalo). Generální úprava by umožňovala soudní přezkoumání důvodů odmítnutí, i když sama o sobě nemohla vyloučit diskriminaci, pokud by připouštěla neúměrný vliv politických stereotypů. (k diskriminaci v zaměstnání a povolání se vztahuje čl. 1,2 Úmluvy č. 111: „Jakékoli rozlišování, vyloučení nebo preferování, založené na vyžadované kvalifikaci pro určité povolání není považováno za diskriminaci“).

V původním návrhu zákona bylo zahrnuto přezkoumatelné kritérium materiální zákonnosti, § 2,1 stanovil: „podmínkou pro výkon určitých funkcí v rámci orgánů a organizací uvedených v § 1, je to, že dotčený občan se nepodílel na potlačování lidských a občanských práv“. V této podobě bylo ovšem nanejvýš neurčitě a bylo možno namítat, že je nutno „vzít v úvahu právo člověka na to, že se nelze zodpovídat za nedovolený čin, který nebyl jasně a přesně zákonodárcem definován“ (A. La Pergola, Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva). Konečný text zákona už toto ustanovení neobsahoval. Zákon zahrnul osm kategorií osob (od příslušníků SNB zařazených ve složce STB po studenty sovětských politických škol) podle formálních znaků. Chování už bylo irelevantní stejně jako to, kdy a jak dlouho tyto formální znaky existovaly.

Výjimka byla stanovena pro ty, kteří funkce vypočítané v § 2,1 pís. d) zastávali v období od 1.1.1968 do 1.5.1969, tedy s vyloučením těch „osmašedesátníků“, kteří tyto funkce vykonávali před tímto obdobím.

Tak se tato „úlitba“ emancipačnímu významu hnutí 68.roku stala spíše karikaturou politické tolerance (v pojetí kritérií loajality k demokracii). Formalizací znaků zákon setřel individuální charakter jednoho ze základních občanských práv, tj. práva na přístup k veřejným funkcím podle článku 21,4 Listiny: „Občané mají ze rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím“ (funkce, jejichž obsazení je v kompetenci občanů – voličů, zákon nemohl zahrnout, neboť by porušil princip občanské rovnosti v oblasti aktivního a pasivního volebního práva zcela nezastřeně: kategorie vypočítané v zákoně se mohou stát poslanci i senátory apod.). V souladu s Vyšinského koncepcí se všichni nositelé zákonem uvedených znaků stali bezrozdílnými podílníky na zločinech komunistického režimu a na jeho totalitní ideologii.

Nelze to nazvat jinak než principem „kolektivní viny“, neboť možnost vymknout se z ní na základě přezkoumání individuálního chování a vývoje postojů a názorů zákon vyloučil. ÚS sice dospěl k názoru, že omezení přístupu do veřejných funkcí „se mohou týkat i určitých skupin osob, aniž by byly tyto osoby individuálně hodnoceny, což lze bez valných potíží nalézt i v jiných právních řádech“, ale tento odkaz na cizí praxi je relativně irelevantní, i když může uklidňovat politika (odkaz se vztahuje na SRN, kde nemohly být do podniků vyrábějících vyvinutou technologii pro zbrojní průmysl přijímány osoby z NDR a z východního bloku příklad není reprezentativní, neboť svou specifícností je vzdálen univerzalitě lustračního zákona).

Stanovení „určitých skupin osob“ by bylo pochopitelné, kdyby se opíralo o soudní rozhodnutí (např. rozpuštění politické strany, podléhající soudnímu přezkoumání), ale i pak by příslušnost ke skupině byla jen indicií při individuální „prověrce loajality“. Neboť i ve stranách jako ve všech asociacích existuje fenomen disidence. Rozhodující je však vždy vlastní právní řád, nikoliv řád (či pružnost) jiných států. Jde-li o základní individuální právo, nemůže princip individuality v žádné fázi zaniknout. Charakteristické je z tohoto hlediska přísné individuální úprava práv národnostních a etnických menšin (čl. 24,25 a 3,2 Listiny: „Každý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti. Zakazuje se jakékoliv ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodnování“). Opustí-li se princip individuality, opouští se i princip rovnosti občanského statutu.

Když tedy ÚS připustil možnost „určitých skupin osob“, dospěl logicky i k názoru, „že absolutní rovnost kategorií dotčených osob (tj. podle formální příslušnosti – F.Š) není možná a není nutná“, neboť v zákoně „je patrná snaha o vymezení rizikových kategorií, jejichž nebezpečí pro demokratických vývoj společnosti lze hodnotit v podstatě stejně, což z obdobných důvodů platí i pro dobu, po kterou byly tyto osoby v registru svazků zapsány nebo v jiných činnostech setrvaly“. Zásady přiměřenosti a úměrnosti, vliv času, proměny člověka atd., tedy komplex toho, co v právu orientuje k objektivnímu zjištění fakt, k odsunutí nedokázaného, k zvratu pochybností ve prospěch posuzovaného atd. jsou tím eliminovány. Jinými slovy, individuální princip je obětován etatismu. Vyváženost ochrany státu a demokracie s ochranou základních práv a svobod je rozrušena. Přitom si zákonodárce paradoxně vyhradil možnost vyjímek právě v nejcitlivějších oblastech, v MO a v MV. V souladu se svou základní tezí o právu státu na obranu je ÚS zrušil, ačkoliv i zde byla možnost dovolat se německého (Gehlenova) příkladu.

Etatistický postoj ÚS (bagatelizace běžného rozdílu mezi normativností a skutečností) je obzvláště patrný z argumentů, jimiž podpírá názor, „že neobstojí ani námitky směřující proti průkaznosti v zápisech vedených orgány bývalého MV nebo jeho předchůdců“. Jsou založeny na citaci směrnic, technice práce MV a výpovědích jeho pracovníků. Z nich vyvozuje neopodstatněnost tvrzení „tajných spolupracovníků, že se sice ke spolupráci formálně zavázali, ale pak nikdy žádnou aktivitu nevyvíjeli“, neboť „směrnice pro organizování aktů s tajnými spolupracovníky byly pečlivě dodržovány a pravidelný styk s nimi se prováděl nejméně jednou za tři měsíce“. I zde

souborné pohlcuje individuální a formální znaky konkrétní motivy a činnosti. Z této linie vybočovalo ustanovení o „vědomé spolupráci“, kterou bylo třeba dokazovat, protože ji bylo možno popírat (§ 2,1, pís. c). Tento úkol zákon svěřoval pseudosoudní kontrolní komisi. Pro tuto kategorii ÚS uznal možnost libovůle v zápisech a proto v zájmu rovnosti ustanovení pod písmem C) i s jeho pseudosoudní a pseudotrestně právní nadstavbou zrušil.

Kategoriím a) a b) příslušníci SNB zařazení ve složce STB a občané evidovaní v materiálech státní bezpečnosti jako rezident, agent, apod.) ÚS přiznal „jednoznačný charakter svědčící buď o vědomé sounáležitosti s represivními složkami totalitního režimu (a s tím spojené evidence), nebo o neexistence takového záznamu“. Toto „buď – anebo“ v případě písmene b) nebere zřetel na celou řadu faktorů, např. jednání v tísní apod., na jejichž základě se lidé dostávali do evidence (při restitučních zákonech byla tendence opačná: prosazovalo se, aby jednání v tísní bylo aprioritně předpokládáno ve všech vlastnických přesunech týkajících se restitučních požadavků).

Soudní praxe mezitím už prokázala nejednoznačnost onoho „buď – anebo“ a tím i spornost toho, že nový stát autoritativně přejal toto dědictví STB. Z hlediska individualizace „kolektivní viny“, by neměl být prvním a posledním důkazem formální znak (zápis v evidenci, ale i jeho důvod a naplnění, včetně jeho důsledků). ÚS poukázal i na snahu orgánů totalitního režimu, „aby důkazy o činnosti tajných spolupracovníků zůstali i do budoucna utajeny“, ale v jejich obraně nešel tak daleko, jako nynější právní úprava „tajných služeb“. Pokud zůstávají jen fragmenty tohoto dědictví, zůstává i rozsah spravedlnosti jen fragmentární. Stín STB padá na etatismus lustračního zákona.

ÚS konstatoval, že zákon „ani smyslem ani obsahem nemá povahu trestní normy“, ale z toho nelze vyvodit, že takové trestně právní pojmy jako presumpce nevin, zákaz retroaktivity, individualizace odpovědnosti atd. nemají univerzálnější význam. Omezuje-li zákon občanské právo (čl. 21, 4 Listiny) na základě formálních znaků odvozených z minulosti, je to nepochybně retroaktivita. Neboť občanská práva jsou přítomnostní a jen z přítomnosti jsou modifikovatelná (polistopadoví funkcionáři nástupnické komunistické strany, pokud nejsou takto minulostně poznamenáni, režimu zákona nepodléhají). ÚS retroaktivitu v zákoně nevidí, neboť „neprohlašuje zastávání určitých funkcí v minulosti ani za protizákonné ani za právně postižitelné skutečnosti nebo skutkové podstaty trestných činů a nespojuje s nimi zpětně nijaký právní následek.... stanoví pouze některé další předpoklady pro zastávání určitých exponovaných funkcí do budoucna“.

To je technika reflektoru, vidí se jen osvětlené místo. Ale při tomto pohledu na význam minulých funkcí by byl zákon v podstatě zbytečný. V jiných normách (restitučních, rehabilitačních apod.) byl ovšem minulý režim kvalifikován jako režim potlačující lidská práva atd. Uvedením funkcí zákon připoutal k této kvalitě režimu jejich nositele v časové bezrozdílnosti a s téměř biologickou nezvratností (charakteristický je výrok J. Luxe: bývalý komunistka je totéž jako bývalý černoch.

Připomínám si nad touto očištnou vášní pasáž z Maturinova Poutníka Melmothe, v níž úředník svaté inkvizice varuje židovského konvertitu: „Oko boží na vás opravdu spočívá,...ale je ještě jedno oko, které bůh pověřil neuhasínající bdělostí a neodolatelnou pronikavostí svého zraku – a to je oko svatého oficia... Jste starý člověk...ale ne starý křesťan, a za těchto okolností musí svaté officium pozorně a starostlivě sledovat každý váš čin“). Proto původní návrh obsahoval přezkoumatelný znak – podíl na potlačování lidských a občanských práv. To zmizelo a výsledkem je, že minulé je podle zákona neotřesitelným důvodem přítomného omezení základního práva: v tomto důsledku je retroaktivnost zákona.

V souladu s ÚS jsem dosud používal termín „omezení“ (mohl by být naplněn např. tím, že jen nejcitlivější funkce budou vyňaty z obecné dostupnosti). ÚS pojal omezení takto: podmínky pro výkon funkcí stanovené zákonem jsou „časově omezené na poměrně krátké období v němž se předpokládá dovršení demokratického procesu (do 31.12.1996)“, „nikoli absolutně“. Což nevyklučuje jeho prodloužení novelou, jež se stalo už běžnou legislativní technikou (vyslovil se pro ně v těchto dnech P. Čermák, J. Kalvoda naopak usoudil, že důvody „spočívající v nebezpečí, kterému lustrační zákon čelil“, už pominuly a nebude tedy třeba jeho platnost prodloužovat). V tomto případě však nejde jen o časové omezení, ale o to, že podmínky stanovené zákonem vůbec ruší základní občanské právo vyčleněné skupině občanů. Skutečnost, že jen na vymezenou dobu, nic nemění na absolutnosti tohoto zrušení.

Zákon tak zřejmě odporuje čl. 4,4 Listiny, který vyžaduje, aby meze kladené základním právům a svobodám šetřily jejich podstatu a smysl: jsou smysl a podstata zcela suspenzovány a jejich obnova se váže na „dovršení demokratického procesu“, tedy na něco, co je mimo procesů subjektivně posuzovaných a posouvaných k této objektivní platnosti.

Je to tedy nepochybná politická diskriminace, i když jí ÚS vylučuje. Přirozeně nejde o všeobšáhrou diskriminaci, ale jen o tu, která se vztahuje ke zcela konkrétnímu právu, jež vyplývá z čl. 21,4 Listiny: pouze ten (spolu s obdobným ustanovením Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 25, pís. c) každý má právo „vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země“). Je právně relevantní při rozhodování o existenci či neexistenci diskriminace. ÚS v této souvislosti podává neuspokojivé pojetí právní jistoty. Nemůže být „chápána izolovaně, formálně a abstraktně, ale musí být měřena těmi hodnotami ústavního a právního státu, které mají do budoucna systémově konstitutivní povahu. – Právní jistota jako jeden ze základních pojmů a požadavků právního státu musí být tedy jistotou jeho obsahových hodnot“.

ÚS touto definicí polemizuje s neadekvátním pojetím právní kontinuity a „nabytých práv“ (ve sféře funkcí), ale to nic nemění na tom, že „hodnoty“ – z hlediska Listiny – zahrnují jako svou nezbytnou podmínku i procesuální pravidla, dostupnost obranných institucí (čl. 36 a následující). Specifikou a silou právního aktu je právě povýšení procesuálních aspektů politicko-mocenských vztahů na kardinální podmínku vlády práva.

Zákon přirozeně každého zavazuje, pokud je platným zákonem. Tato teze ovšem ještě zůstává v rámci pozitivistické legality („zákon je zákon“), která po začlenění mezinárodních úmluv da našeho právního řádu a po přijetí Listiny už nemá dominantní „systémově konstitutivní povahu“. V rámci této pozitivistické legality platí, že ten, kdo se nechal podrobit lustračnímu zákonu, nemůže aspirovat na funkce regulované tímto zákonem. Takový závěr ovšem znamená rezignaci na zrušené základní právo (v obecně právní poloze je lhotečné, zda je nebo není zrušené pro konkrétního jedince), jež je z hlediska Listiny nezrušitelné, nesmlčitelné a jehož se nelze platně vzdát.

Z pozic této vyšší legitimacy je legitimován – celou konstrukcí Listiny – obrana proti lustračnímu zákonu právně předepsanými postupy a po jejich vyčerpání i právo na odpor opírající se o čl. 23 Listiny. Je založena na individuálním principu, takže individuální odpor nevyklučuje. Právo na odpor je ovšem krajní a dvousečný prostředek, proto je čl. 23 váže na takové podmínky („jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny“), které individuální disidence odsuzují k bezmocnosti. Ale pedagogicky – z hlediska pochopení a prosazení nové kvality ústavně právního režimu demokratického právního státu – právě konflikt s pozitivistickou legalitou učí hlubšímu pochopení legitimacy práva, jejíž institucionálním výrazem je – má být ÚS. V podmínkách vlády práva se musíme učit nejen poslouchat zákon, ale i jeho prověřování hlubšími zdroji jeho legitimacy, z nichž zákon čerpá svou autoritu.

Ani ustanovení § 14 zákona, který zavazuje k ukončení pracovního poměru osob, jež nesplňují předpoklady uvedené v § 2 zákona) do 15 dnů ode dne, kdy se organizace o překážce dozvěděla), nepovažuje ÚS za pracovní diskriminaci. Opírá se o čl. 4 Úmluvy č. 111: „Za diskriminaci nejsou považována žádná opatření týkající se osoby, která je v oprávněném podezření, že se zabývá činností ohrožující bezpečnost státu nebo o níže je prokázáno, že se fakticky zabývá touto činností, za předpokladu, že tato osoba má právo odvolat se k příslušnému orgánu v souladu s národní praxí“. ÚS se dovolává tohoto ustanovení oprávněně jen potud, pokud zákon v § 18 zakotvuje možnost dovolání se soudu. Ale materiální kritéria zákonosti v tomto ustanovení (podezření nebo fakticita aktuální činnosti) stejně jako šíře ochrany (bezpečnost státu, nikoli jeho hodnotový systém) se s lustračním zákonem, zbudovaným na minulosti a formálních znacích, radikálně rozcházejí. Ustanovení č.4 tvoří normativní celek, nelze z něho selektivně vybírat.

Základní právo tvoří nerozlučitelnou jednotu s jeho procesní ochranou. Zákon je však svérázný tím, že v podstatě věci je zároveň i rozhodnutím o ní, zákonodárce byl současně soudcem. Protože se formální znak stal určujícím, soudní přezkoumání se omezuje na zjištění existence (neexistence tohoto znaku. Presumpce viny (hrozba demokracii), zakotvená v tomto formálním znaku, je z přezkoumání vyloučena. A nejen to, důkazní břemeno bylo proti vši logice vztahů mezi občanem a státem přeneseno z toho, kdo občanské právo upírá, komu je upíráno. Drastičnost tohoto zvratu nijak nemírni konstatování ÚS, že „okruh osob posuzovaných záko-

nem dotčených...dotýká se ve skutečnosti jen nepodstatného okruhu osob“. Jistě, „kvantitativní hlediska nejsou pro právní posouzení věci rozhodující“, protože právně relevantní je každý jednotlivý případ. Právě lustrační zákon je však postaven na „velkorysejších“ základech.

Naše právní ústava nezná (na rozdíl od německé) možnost individuální ústavní stížnosti proti zákonu a když navíc ÚS aproboval zákon v jeho „soudcovské funkci“ (v apriorní průkaznosti formálních znaků), vyloučil tím v podstatě – pro tyto případy – i svou funkci ochránce lidských práv. Veškerá soudní kontrola očistných záměrů zákona uvízla v dekretovaném (byrokratickém) formalismu. Podstata a smysl ustanovení čl. 36 Listiny (právo na nezávislý a nestranný soud, z jehož pravomoci „nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod podle Listiny“ (byly odsunuty ve prospěch lustrační povinnosti a čestných prohlášení. ÚS, který jako jediný mohl soudit sám zákon, přešel – s určitými korekturami – na jeho pozice. Kruh se uzavřel, neboť rozhodnutí soudu odpovídající podmínkám zákona už nemohou být předmětem jednání. ÚS: soudy věrností zákonu neporušují právo občana, nemohou proto nikoho v jeho právech zkrátit.

Podle čl. 10 Listiny má každý právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a aby bylo chráněno jeho jméno. Zaručuje každému právo na ochranu před neoprávněným shromážděním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě: nový stát převzal soubory taktó neoprávněně a nezákonně shromážděných údajů o občanech a měl by s nimi zacházet v souladu s tímto článkem. Z hlediska principů právního státu by měly být zničeny, ale, jak se zdá, vítězí názor, že by se měly stát studnicí bescelurů (zpřístupněním podle německého modelu). Stát tím na sebe přešel závazky, v nichž – v souvislosti s lustračním zákonem – bohužel zcela selhal. Zákonnou povinností utajení (v nejvyšším zájmu ochrany občanů) nezvládl a nevyňikal energií, aby sám v sobě zajistil zákonnou a nezákonnou odpovědnost. Divoké seznamy a znalosti dat, které podle zákona mají být tajné, u lidí, kteří by je mít neměli, svědčí o tom, že stát (MV) svou povinnost v této věci nebral s takovou důsledností, s jakou se chopil očisty (příkladem tu mohou být informace o registraci děkana brněnské právnické fakulty, s nimiž zasvěceně operoval náměstek MŠ I. Pilip i P. Herzog v Lidových novinách). Ať se vlašnost státu k příkazům zákona týká čehokoli (viz stanovisko poslance Payna k divokým seznamům), je vždycky nanejšvů varovným signálem.

Lustrační povinnost, vyžadující od občana, aby si sám na sebe obstaral osvědčení, které ho může vyloučit z práva na výkon zákonem stanovených funkcí (§§ 5–7), je v příkrém rozporu s právním principem, který vylučuje povinnost občana vypovídat ve svůj neprospěch. Z hlediska Listiny nelze tento princip vázat jen k trestně právní oblasti. To je snad jeden z důvodů, proč zákon nespojil lustrační povinnost s žádnou sankcí, neboť tím by se odklon od Listiny ještě znásobil. Radikální stoupenci lustrace to ovšem taktó nejsou sto pochopit a s klidem podřizují individualismus Listiny etatismus. Je možno tak soudit z informace P. Čermáka, že ODS připravuje novelu zákona zavádějící sankci za nesplnění lustrační povinnosti (pokutu 50.000 korun).

Byla by absurdní jak v případě povinného občana, tak v případě příslušného státního a veřejného orgánu.

Zákon v této podobě je ovšem lex imperfectum a jako takový vylučuje jakékoli zákonem nepředvídané sankce (soubor sankcí, jimiž náměstek Pilip hrozil brněnské právnické fakultě a které vyvolávaly vzpomínku na interdikty nad Husovou Prahou dokazuje přežívající vratkost v pojetí vlády práva). Je to důsledek deindividualizace práva na přístup do veřejných funkcí, takže náprava odpovídající demokratickému právnímu státu není v jejím dostatečným obrnění sankcemi, ale v obnově jeho individuálního charakteru. Přípravovaný zákon o státní službě by už měl tuto opravu provést, protože dvojí právní režim pro státní službu by znamenal nový průlom principů ústavy a Listiny.

Z hlediska těchto principů je nezbytné, aby antikomunistická legitimace „loajality“ byla vystřídána legitimací na základně ústavy a lidských práv, v nichž je jakýkoliv totalismus překonán v nejvyšší a pozitivní formě. Nejen dnes – i když nyní zvláště intenzívně – je právo vystaveno svodům politiky. Použil jsem tu slov R.H. Borka, který v závěru knihy (Amerika v pokušení, Praha 1989) dává slovo Thomasovu Morovi. Z hlubin času nás nabádá: „Kdyby strany, jež přede mnou stojí, volaly po spravedlnosti, a kdyby jednou z nich byl můj vlastní otec a druhou ďábel, musel bych dát za pravdu ďáblu, byla-li by jeho věc po právu.“

* * *

S U M M A R Y

Screening of the Screening Act

The problem of the so called Lustration Act is analyzed by the author first by the comparison with the German denazification and decomunization, while emphasizing the differences between the post-war Germany and the pre-November Czechoslovakia. The author maintains that the opinion of the Constitutional Court of the former federation accepted the principle of collective guilt and left untouched many discrepancies between the Act and the Charter of Fundamental Rights and Liberties.

The Court, which was the only body entitled to consider the Act, endorsed it and closed the circle, as court decisions meeting the requirements of the Act may not be subject to the consideration of the Constitutional Court any more. The author concludes that by adherence to law the courts may not breach any right of the citizen, so no one can be deprived of his rights now.