

# Pojetí demokratického právního státu v rozhodnutí ÚS

František ŠAMALÍK

Návrh skupiny 41 poslanců PČR na zrušení zákona č. 198/1994 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu hyl ÚS zamítnut jednomyslně, což – aspoň formálně – zvyšuje autoritu jeho rozhodnutí. Kausa, o níž rozhodoval, je výsostně politická, takže posuzování rozhodnutí, jež zůstane v rámci politického myšlení a priorit, bude příliš protichůdné. Rozdíl by se měly mírnit – v souladu s principem „vlády práva“ – v míře, v níž kategorie, jež mají jak politickou, tak právní povahu, budou interpretovány výlučně v jejich ústavněprávním významu; to je v podstatě základní funkce ÚS.

Zcela ovšem nezmizí ani z právního hodnocení. Ilustrují to dvě stati, uveřejněné v Lidových novinách 18. 1. 1994. E. Wagnerová považuje za lichou námitku, že „ÚS dal přednost ideologii a politice před právem“ a je přesvědčena, že ÚS „naopak jen přispěl k tisíciletému dialogu o tom, co právo je.“ Tuto podivnou a zvláštní představu o funkci ÚS – definovat právo vůbec, nikoli konkrétní právo, na jehož základě rozhoduje – opírá o rozdíl přirozeného a pozitivního práva. Přirozené právo bylo v dějinách vždy oporou kritiky práva pozitivního i zdrojem soudcovského práva v zemích, v nichž se pramenem práva staly precedenty. V důsledku této pro státu moc nepříjemné funkce bylo přirozené právo škrtnuto právním pozitivismem jako fikce a mrtvá záležitost. Ještě bezohledněji vymycovali tvůrci a stoupenci totalitních států. Wagnerová však „přehlédla“, že přirozené právo je nyní – po zkušenostech s totalitními režimy – základem naší ústavy, která v tomto ohledu následuje mezinárodní pakty a úmluvy o lidských právech, jež po ratifikaci a vyhlášení mají v našem právním řádu přednost před obyčejným zákonem (čl. 10). Její argumentace prozrazuje tak hluboké nepochopení našeho právního systému, že dovoluje hledat v ní nějaký skrytý záměr. Podává se sám sebou: kritikou „pozitivismu“ uvolnit politiku ze sevření vlády práva.

Na rozdíl od Wagnerové A. Bartošová kriticky konstatuje, že ÚS svým rozhodnutím „Popřel morální rozměry pozitivistické právní tradice a otevřel tak dveře pro zpochybnění bezpodmínečné platnosti zákon.“ Sama o sobě obsahuje tato teze nebezpečná úskalí pozitivismu, ale vzhledem k našemu „ústavnímu pořádku“, v němž jsou přirozenoprávní (nadpozitivní) normy zakotveny a tím zpozitivizovány (čl. 3 ústavy), jsou tato úskalí bezpředmětná. Antipozitivistická teze Wagnerové – pozitivistické

náhledy „degradují právníka na námezdního dělníka jakéhokoli, i zlovolného, rozmaru zákonodárce“ – tím ztrácí aktuální smysl, neboť zákonodárce právě pozitivaci přirozenoprávních norem nemůže být zlovolný a rozmarový. Instituční zábranou je ÚS, který – přes uznání jeho kreativního podílu na tvorbě práva, jež ovšem nemůže zasahovat podstatu a smyslu nadpozitivních norem – je tak (na vyšším stupni) vázán k tradici právního pozitivismu. Ta – jako přesná výpověď o smyslu a platnosti právních textů – je stejně nesmrtelná jako přirozené právo.

Tím jsou určena – teoreticky – kritéria pro rozhodování ÚS: politické a ideologické motivy, jež se přimísí do sporů (před ÚS to bude většinou pravidlem), ÚS soud posuzuje a řeší jako nezávislá právní instituce, tj. v intencích všech relevantních ústavněprávních norem. Z těchto kritérií, nepochybně nelehkých a plných úskalí, vycházím v dalším textu.

Úvodní čtyři paragrafy zákona prohlásil ÚS za deklaratorní, ale s jejich obsahem se ztotožnil. Dvoustupňové rozlišení odpovědnosti jednotlivců – za způsob vlády v letech 1948–1989 a za zločiny režimem spáchané – vychází podle ÚS „z povahy totalitní diktatury“ a z neschopnosti diktátorské strany chovat se uvnitř sebe sama demokraticky. Pojem „totalitní diktatury“ zde ÚS přejímá v jeho statické a nedi-ferencované podobě, nepřihlíží k jeho historičnosti a specifčnosti, ačkoli toto vše má – v právním, morálním a politickém hodnocení – přímý vztah k individuální „spoluodpovědnosti“, k individuálním motivům vstupu do KSČ apod. Taková statická (v individuální sféře) není v souladu s univerzálním humanismem lidských práv a podporuje selektivní přístup ke zlu, jak o něm pro Ameriku psal J. W. Fulbright v souvislosti s vlnou reakcí na protikomunistický teror v Indonésii (1966): „Z toho vyplývá pouze jedno – že americké svědomí nepobouří nelidskost člověka k člověku, nýbrž pouze nelidskost projevená komunisty.“

Námitku navrhovatelů, že tato deklaratorní ustanovení zákona nevyklučují možnost netrestných sankcí obsažených v jiných právních normách týkajících se pedagogických a vědeckých pracovníků atd. odmítl ÚS formálním argumentem: netýká se napadeného zákona, ale jiných norem, na jejichž obsahu napadený zákon nic nemění. Bylo by to přesvědčivé, kdyby ÚS možnost takového prolínání do personálního rozhodování veřejnoprávních institucí (dotýká se základního občanského práva přístupu k veřejným funkcím čl. 21,4 LZPS) jednoznačně vyloučil. Přitom tu nejde jen o vztah občanů (objektů těchto deklaratorních paragrafů) a státu, neboť stát je povinen chránit občana před jakoukoli diskriminací z politických, etnických atd. důvodů i v soukromoprávní sféře, v občanské společnosti. Nelze říci, že příslušné pasáže zákona k takovému klimatu v občanské společnosti (tj. k účtům k občanské rovnosti, toleranci apod.) přispívají.

Další námitka navrhovatelů – spoluodpovědnost či kolektivní odpovědnost v první části zákona je „především ... spoluodpovědnost trestněprávní“ – je podle názoru ÚS „vyloučena morálně-politickou a nikoli juristickou povahou této části zákona“. Nikoho tedy nezavazuje, pozitivisticky je to normativně prázdný text. Morálně-politicky je ovšem obsažný. Politická odpovědnost byla už ovšem pro všechny nanej-

vých viditelně realizována listopadovým převratem a nedemokratické ústavněprávní zásady bývalého režimu byly odsouzeny přijetím ústavy demokratického právního státu. Dnes má politická odpovědnost právní význam jen v rozsahu ústavy, což znamená, že je výlučně v rukou občanů-voličů. Trestněprávní odpovědnost, i když je také konstatována ex post, musel ovšem ÚS vyloučit, neboť ji nelze konstruovat jako kolektivní spoluodpovědnost. Zde je závazná individualizace odpovědnosti a presumpce nevinu. V morální oblasti to však možné je. Právě proto byla už na úsvitě moderního státu morálka oddělena od kompetencí státu. Stát může být „morální“ jen v juristické formě, v pozitivních zákonech, což v našem případě znamená především LZPS. Jestliže se juristické a morálněpolitické rozsahem rozcházejí, je morálněpolitické mimo státní sféru a patří do občanské společnosti.

Záměr, „aby zákon sloužil jako výkladový ve vztahu k soudním rozhodnutím“, který navrhovatelé shledali v úvodních paragrafech, ÚS vyloučil, neboť v zákoně není vysloven a relevantní je pouze záměr, vyslovený právně relevantním způsobem. Normativní nicotnost této části zákona znásobil tak ještě tímto formálním argumentem, ačkoli k ústavněprávní abecedě patří zřetel k Lassallovu rozlišení fiktivní (psané) a reálné ústavy, té, jež se zjevuje v každodenním provozu státu. Právě ÚS, jehož funkcí je dbát na optimální totožnost psané a reálné ústavy, by měl vynikat maximální vnímavostí ke všemu, co tuto totožnost může ohrozit.

Ani úvodnímu prohlášení parlamentu, „že ve své další činnosti lude vycházel z tohoto zákona“, nemohl proto přiznat – pokud mělo být z „mimoprávních důvodů“ zachováno – charakter závazné právní normy. Podle jeho názoru jde o vyjádření politické vůle „v určité době a za určité okolnosti sil v Parlamentu“, které nelze interpretovat v rozporu s jeho právem upravovat věci v mezích své kompetence nově a jinak, ani se zásadou svobodné výměny názorů na parlamentní půdě. Neboť ústava demokratického státu mu „neupírá právo vyjádřit svou vůli i svá morální a politická stanoviska způsobem, který v rámci obecných právních zásad pokládá za vhodný a přiměřený – a to ... i formou právního zákona, pokládá-li za vhodné a účelné touto právní formou aktu zdůraznit společenský význam a dosah svého prohlášení“. Jako příklad ÚS uvádí zákon o TGM.

Tyto argumenty jsou sotva v souladu s principy právního státu. Poslanci jsou sice na parlamentní půdě zcela svobodní (institut imunity), ale pro parlament jako instituci to už neplatí. Nemůže – formou usnesení či zákona – s využitím vládní většiny morálně-politicky soudit a diskreditovat nějakou složku opozice, nějaké sdružení, etnickou či jinou skupinu, neboť v těchto případech existují ústavněprávní zábrany (svobodná soutěž politických stran apod.). Vyslovovat morálněpolitické soudy o občanech a skupinách občanů není věcí parlamentu jako ústavní instituce. Jinak by se parlament měnil v „konvent“, který si osobuje celou moc, chce být zákonodárcem, vykonavatelem a soudcem zároveň. Trend v tomto směru je trend k diktátorství. Nebezpečí se neodstraní tím, že se těmto projevům vůle odejme normativní význam nebo se zdůvodní možností jiné úpravy v jiné konstelaci parlamentních sil. Nic z toho nemluví pro libovůli parlamentní většiny a nepochybně ani

ÚS neměl na mysli takovou volnost, jakou lze z jeho argumentů lehce vyvodit. Zvolil ostatně ušlechtilý a obecně přijatelný příklad, neboť zákonné uznání Masarykových zásluh o stát nepopřelo zásluhy jiných (domácího odboje a zahraničního vojska).

Stanovisko ÚS o nenormativnosti úvodního prohlášení parlamentu nevyklučuje, aby je parlament (parlamentní většina) za normativní nepovažoval. Parlament tím dal najevo, že jeho vůle se nevztahuje jen na zhodnocení minulosti, jež stejně přichází ex post, ale že má na mysli i přítomnost. Není možné, aby teze o spoluodpovědnosti mohla být časově přesně rozčleněna. Přesahem do přítomnosti však koliduje s nynějším právním stavem. Vyčleňuje skupinu občanů podle kritérií, které pro stát mají být – z hlediska LZPS (čl. 2, 1, 3, 1, 10, 1) – irelevantní. O tomto přítomnostním záměru svědčí i pojetí „odporu“; vnitřní odpor (zvláště „osmašedesátníky“) radikálně podhodnocuje. Hodnocení občanů v přítomnosti je možné jen podle přítomných činů a norem a orgány, které jsou k tomu ústavou zmocněny (např. právní úprava zákazu politické strany vyplývá z režimu platného pro všechny strany). Přesah zákonem deklarované spoluodpovědnosti tak v podstatě znamená vytváření kategorie „podezřelých“, což je v rozporu s rovností občanského statutu: určit politickou váhu politických orientací je ve výhradní kompetenci občanů-voličů, do níž stát nemůže zasahovat (s výjimkou námitek „neústavnosti“, o nichž rozhoduje soud).

Navrhovatelé namítali, že § 2,1 zákona obsahuje „neústavní výrok, že politický režim v letech 1948 až 1989 byl nelegitimní“. Argumentují právní kontinuitou atd., tedy tím, co spadá do pojmu legality a v čem se zjevuje kontrast právního pozitivismu a přirozeného práva. ÚS v souladu s principy právního státu vychází z pojetí, že legalita je nedostatečná, ale že legitimita ji nutně zahrnuje (v této věci je kritika Bartošové nespravedlivá). Jako příklad nedostatečnosti právně pozitivistické tradice ÚS uvádí ústavu Výmarské republiky, jejíž slabost ovšem netkvěla primárně v důsledcích pozitivismu. Uchovávala vrchnostenský charakter státu (odpovědnost vlády se víc skláněla k prezidentovi než k parlamentu), její demokratismus hyl plodem porážky, takže nenacházel oporu v určujících vrstvách společnosti; a presidenta vybavovala velkými kompetencemi v případech výjimečného stavu. To vše – sociální důvody nechávám stranou – umožňovalo demontáž Výmarské republiky. Pozitivismus uznávající stát za jediný a výlučný zdroj práva se tím – jako takový – stal bezbranný tvář v tvář státní z vůli, jak to později sebekriticky konstatoval G. Radbruch. Základní práva a svobody existovaly jen v rozsahu zákona, byly tedy v područí obyčejného zákona. Ústavní pořádek byl v důsledku toho směsí ústavních a obyčejných zákonů. V demokratickém právním státě – a zde je základní rozdíl – platí naopak zákon jen tehdy, je-li v souladu s ústavními právy a svobodami. Propletence ústavních a obyčejných zákonů je tím vyloučen.

To má dalekosáhlé důsledky. ÚS konstatuje: „Politický režim je legitimní, je-li v celku schvalován většinou občanů.“ Tato politická teze není ještě vzhledem k uvedenému postavení lidských práv v ústavě – dostatečná: ani většina nemůže legitimovat režim, který zneuznává lidská práva a jejich „předstátní“ původ a existenci (francouzská Deklarace práv člověka a občana v čl. 16 prohlašuje: „Společnost, v níž

nejdou zabezpečeny záruky práv a není provedeno oddělení moci, nemá ústavu“). Lid – občané jsou v této politické funkci (výběru vládnoucích) stejně neodpovědní jako byl absolutní vladař: ať dá většinu (souhlas) komukoli, nenese politickou odpovědnost, jež je ostatně při tajnosti voleb nezajistitelná. Legitimní musí být – v demokratickém právním státě – jak politická moc, tak právní systém, a zdrojem obojí legitimacy je „lid“ jako ústavněprávní kategorie, tj. v občanské a lidské kvalitě, jak je stanovena v základních právech a svobodách. Jím je dán jak ústavněprávní limit suverenity lidu (nemůže se vzdát těchto práv ani je nemůže zrušit), tak jeho právo na odpor proti nelegitimní státní moci.

ÚS tuto jednotu poněkud trhá, jak vyplývá z této pasáže: „Legitimita politického režimu se nemůže opírat jen o formálně-právní aspekty, protože bodnoty a principy, o které se režim opírá nejsou jen právní, ale především politické povahy. Takové principy naší ústavy, jako jsou svrchovanost lidu, reprezentativní demokracie, právní stát, jsou principy politické organizace společnosti, jež nejsou normativně beze zbytku definovatelné. Pozitivně-právní úprava z nich vychází, avšak obsah těchto principů není normativní úpravou vyčerpán – zůstává stále něčím víc“.

Podstatné však je, že principy politické povahy mají zároveň právní povahu. Jejich právně normativní obsah musí tedy být – v judikatuře ÚS – v souladu s jejich ústavněprávním charakterem. Ono „něco navíc“, co přesahuje možnosti normativního definování (např. „obecný zájem“ apod.), má tedy také a musí mít svůj interpretační klíč v ustanoveních ústavy a LZPS: zahrnuje celý prostor jím vytyčený, nemůže být ani zužován, ani rozšiřován. Jinak by se uvolňovala cesta k nadřazování politického zřetele nad právní, jak tomu bylo v případě, kdy se výsledek parlamentních voleb – v souvislosti s rozpadem federace – vydával za rovnocenný výsledek referenda. Rozdílnost dvou ústavněprávních institutů byla zbagatelizována.

Příznačná je námitka ÚS proti tezi navrhovatelů, že „české právo je založeno na svrchovanosti zákona“ (evidentně tím myslí princip vlády práva). Podle názoru ÚS pomýjejí vyšší princip „svrchovanosti lidu, který je nositelem nadstátní moci, moci konstitutivní, zatímco zákon je produktem moci uvnitř státu již konstitované a institucionalizované“. Ve skutečnosti – historickým vznikem i v současnosti – tu není protiklad, neboť suverenita zákona je výrazem a podmínkou suverenity lidu. Znamená, že úprava práv, svobod a povinností občanů musí mít zákonnou formu, nikoli formu nařízení, dekretu atd. exekutivy; že tedy taková úprava může vzejít pouze z parlamentu, jehož zákonům je exekutiva a správa podřízena a jejichž rozhodnutí podléhají soudnímu přezkoumání. Suverenita lidu – jako ústavněprávní kategorie – má přirozeně konstitutivní význam pro politickou moc i konstrukci ústavy a práva. Ústava znamená sebeomezení moci, čímž moc „nabývá povahy moci právní“ (G. Jellinek). V demokratickém právním státě je jádrem tohoto sebeomezení uznání základních práv a svobod v jejich přirozenoprávní, nadpozitivní podstatě, která je vyjímá z dispozice zákonodárce. ÚS v této souvislosti odkazuje na podstatné náležitosti demokratického právního státu, jejichž změna je nepřipustná (čl. 9,2 ústavy), ale nepouští se do jejich konkretizace. Tato zdrženlivost je sice pochopitelná, ale

znamená odklad neodkladného.

Komunistický režim nebyl – z uvedených důvodů – legitimní. Z toho ovšem ještě neplyne, že režim založený na pozitivistické legalitě je nutně nezákonný, pokud pod legalitou rozumíme to, že stát – v převažující tendenci – dodržuje své vlastní právo. V tomto obledu je pochybná – nestejně v různých fázích – i legalita tohoto režimu. Zákon upírá legalnost režimu bezrozdílně pro celé období. V § 5 stanoví, že „do promlčecí doby trestných činů se nezapočítává doba od 25. února 1948 do 29. prosince 1989, pokud z politických důvodů neslučitelných se základními zásadami právního řádu demokratického státu nedošlo k pravomocnému odsouzení nebo zproštění obžaloby.“ Kritériem tu tedy nejsou normy starého režimu, ale „zásady“ režimu nového.

Navrhovatelé namítají (v duchu rozhodnutí maďarského ÚS v obdobném případě), že nečinnost tehdejších příslušných státních orgánů „nebyla a není součástí subjektivní stránky trestného činu, (neboť) nastala nezávisle na vůli pachatele, a proto mu nesmí být na újmu“. ÚS se proto zabýval důvody nečinnosti nebo neúspěšnosti tehdejších orgánů a konstatoval, že právní normy se staly fiktivní všude, „kde to politický zájem vládnoucích uznal za účelné“. Z tohoto zorného úhlu dospěl i k poněkud kurioznímu závěru, že navrhovatelé zakládají svou argumentaci na „spíše juristicky formulovaných výhradách“.

Podle názoru ÚS zákonodárci nešlo o institut promlčení jako takový, ale o to, zda ho pokládat za reálný nebo fiktivní. Příslušný paragraf nepovažuje tedy ÚS za konstitutivní, ale za deklaratorní normu, která pouze zjišťuje, že v určité době nemohlo promlčení pro určitý druh trestné činnosti probíhat. Argument navrhovatelů, že v této době běžely promlčecí lhůty i pro státem prováděnou kriminalitu, nepovažuje ÚS za věrohodný. Podpůrně vytváří novou konstrukci promlčení. Za nezbytnou součást tohoto pojmu považuje vůli, snahu a ochotu státu trestný čin stíhat: bez tohoto předpokladu „nemůže být naplněn ani obsah pojmu promlčení ani smysl tohoto právního institutu“.

Tato konstrukce může být stěžejí univerzální, neboť radikálně zasahuje podstatu promlčení: právo státu trestat pachatele nemá tento institut v právo pachatele nebyť trestán (výjimka, tj. nepromlčitelnost válečných zločinů a zločinů proti lidskosti, jež je odpovědí na státem inspirovanou kriminalitu, je vztažena k činům, nikoli k důvodům jejich beztrestnosti v režimu, v němž byly spáchány). V daném případě se zákonodárce chtěl vyhnout „retroaktivitě“ a tímto směrem se ubírá i argumentace ÚS. Uznat, že promlčecí lhůty v této době běžely, by podle názoru ÚS „znamenalo zcela protismyslnou interpretaci právního státu“, nebezpečný signál do budoucna a porušení čl. 9,3 ústavy, podle něhož „výkladem právních norem nelze oprávnit odstranění nebo ohrožení základů demokratického právního státu“. Tyto souvislosti mi zcela unikají. Nejde zde – při institutu promlčení – ani o interpretaci právního státu, ani o budoucnost, ani o ohrožení demokracie, nýbrž o to, podle jakého práva měřit staré zločiny starého režimu. „Juristické hledisko“ vede sice v dnešním politickém klimatu k výsledkům, které neuspokojí fundamentalistický antikomunismus,

ale ten neuspokojí ani ÚS aprobovaný zákon.

Navrhovatelé se dovolávají zákazu retroaktivity trestního práva (čl. 40,6 LZPS). Podle názoru ÚS neoprávněně, neboť příslušný článek se zabývá tím, které trestné činy lze principiálně stíhat a neupravuje otázku, jak dlouho lze tyto činy stíhat. Předpisy o promlčení a trestních lhůtách proto „nelze chápat jako předmět úpravy čl. 40 od. 6 Listiny“. ÚS konstatuje, že Listina vyjímá z různých právních oblastí „určité zásady“, které pokládá za základní a proto „hodné zvýšené právní ochrany“.

Listina ovšem tyto zásady zakotvuje jako základní práva, jež jsou bezprostředně platným právem. Jejich zvýšená právní ochrana je dána tím, že je jim přiznán přirozenoprávní charakter (čl. 1), což je vyjímá z libovůle zákonodávce (čl. 4). Vůdčí zásada, na níž je zbudována LZPS, je obrana člověka a občana před svévolnými zásahy (nezákonností atd.) státní moci. Jde tak daleko, že zakotvuje i právo na odpor (čl. 23). Tento individualismus, v Listině vyvážený „solidarizujícími“ právy „druhé generace“, je i klíčem – jak už bylo řečeno – k dešifrování „kolektivních“ pojmů (věřejný zájem, etnická menšina apod.). Jinak řečeno, kolektivní pojmy musí respektovat individualistickou zásadu Listiny, nemohou jejím ustanovením „konkurovat“ ve větší míře, než stanoví čl. 4 o ukládání mezí. Ústava a Listina jako její součást jsou normou přítomnosti a i když je demokratický právní stát dynamický útvar (v procesu „stávání se“), každý člověk a každý občan má v kterékoli chvíli přirozenoprávní i pozitivně-právní nárok na to, aby byl ve vztahu k takovému státu, jaký má být z hlediska ústavy a Listiny. To znamená stát inunní vůči konjunkturálním výkyvům od své podstaty, zdůvodňovaných „přechodností doby“. Ústava zná přechodná ustanovení, ale „přechodné období“ není ústavněprávní, nýbrž politickou kategorií. Právo může této politické kategorii vycházet „vstříc“ jen v míře, v níž to Listina připouští (čl. 4).

Posuzujeme-li promlčení z tohoto hlediska, nemůžeme je odtrhnout od všech podmínek trestnosti a tedy ani od zákazu retroaktivity, neboť výsledkem by byl odchod od individualismu Listiny k etatismu. Výklad ÚS je neskrývaně etatistický, nesouladný s intencí Listiny. Nelze samozřejmě přehlížet masu zla minulého režimu, které k takovému výkladu sklání. Režim, který netrestá zločiny, ztrácí politický a morální kredit, toto bylo i v důvodech rozkladu a pádu komunistického režimu. V nové situaci, v demokratickém právním státě, závisí morálněpolitický kredit na jeho věrnosti vlastním principům, ať už se vyrovnává s minulostí nebo přítomností.

§ 9 váže nemožnost běhu promlčení na politické důvody nečinnosti státu, nevztahuje se tedy na případy, kde tento politický důvod chybí. Navrhovatelé zde proto namítají – na základě principu rovnosti (čl. 1 LZPS) – diskriminaci první části občanů v poměru k druhé skupině. ÚS vychází naopak z názoru, že otázku rovnosti před zákonem „je třeba posuzovat vždy v souvislosti s povahou sporné věci“; že zákonodávce musí usilovat o to, aby při posuzování věci zdánlivě nebo jen formálně shodných „uplatnění rovnosti neodporovalo myšlenku spravedlnosti a přiměřenosti, jež patří k pojmovým náležitostem právního státu.“ Usoudil, že možnost trestného stíhání podle § 5 „naopak vyrovnává nerovnost s těmi“, kteří již dříve mohli být

postaveni před soud, protože nepožívali ochrany státu.

Rovnost lidí ve svobodě, důstojnosti a právech (čl. 1 LZPS) má v Listině a ve struktuře přirozeného práva a demokratického právního státu vůdčí místo, v podstatě všechna jiná ustanovení Listiny i institucionální výstavba právního státu se z ní odvíjejí a naplňují ji. První podmínkou spravedlnosti zákona a spravedlivého soudu je respekt k rovnosti. Rovnost (v právní jistotě a bezpečnosti atd.) znamená tedy spravedlnost, takže „spravedlnost“ sama o sobě, jako morální kategorie, před ní ustupuje. Přirozené právo – včetně Listiny – vyrůstalo ovšem i z morálních ideálů a má morální, humanistické obsahy. V kolizi rovnosti a spravedlnosti má na to zákonná úprava v první řadě dát přednost rovnosti. Ve smyslu čl. 4,3 LZPS, který jako podmínku omezení základních práv a svobod stanoví: „musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“. V daném případě jde o institut promlčení, nikoli o jeho důvod. Ten už je selektivním prolomením rovnosti. Představa, že § 5 dodatečně nastoluje rovnost, je právně neprůkazná.

§ 6 zákona se týká tzv. zbytkových trestů, na něž se nevztahuje zákon č. 119/1990 o soudní rehabilitaci. Umožňuje, aby soud na návrh zrušil nebo zmírnil dříve uložený trest, prokáže-li se, že jednání směřovalo k ochraně základních lidských a občanských práv a svobod a to nikoli nepřiměřenými prostředky. Navrhovatelé namítají diskriminaci této úpravy a uvádějí, že odporuje principu rovnosti a stanoví čl. 40,6 LZPS, podle něhož se trestnost činu posuzuje podle zákona platného v době, kdy byl čin spáchán. ÚS oprávněně a zdůvodňuje záměr zákonodávce neúměrnou kriminalizací politických deliktů, což je vlastnost všech antidemokratických režimů.

V daném případě je však podstatné přirozenoprávní pojetí základních práv a svobod, jejich nezadatelnost, nepromlčitelnost, nezcižitelnost a nezrušitelnost (čl. 1 LZPS). Z něho vyplývá právo na odpor, nezávisle na tom, zda je či není uznáno formou pozitivněprávní normy. Ustanovení čl. 23 LZPS tu není kritériem, neboť upravuje právo na odpor v demokratickém právním státě, zatímco § 6 má na zřeteli totalitní stát. Jde tu o konflikt legality s legitimitou, která je v tomto případě na straně těch, kteří jednali v souladu s přirozeným právem. „Přiměřenost prostředků“ se ovšem také měří zásadami přirozeného práva a je zároveň podmíněna charakterem totality (přirozenoprávní zásady jsou kritériem motivu jednání, odlišují emancipační záměr od kriminality atd.).

Statický model totality, zahrnující maximum zla (koncept permanentní občanské války apod.), by ovšem pojetí „nepřiměřených prostředků“ neúměrně zúžil. Tato tendence je živá a kdyby se jí vyšlo vstříc, mohla by ovlivnit spontánní bezbřehou interpretaci čl. 23, který už sám o sobě je dvousečný a vyžaduje přesnou a přísnou interpretaci, jež právo na odpor udrží – v cílech a prostředcích – v rámci, v němž se jediné může oprávnit: v rámci demokratického právního státu a Listiny.

Poslední námitka navrhovatelů uvádí, že zmocnění dané § 8 zákona vládě je příliš široké a neurčité. ÚS je uznal za ještě přípustné. Ústavní úprava (čl. 78) normotvorné kompetence vlády má – to už píše jako dodatek k tomuto problému – své hranice (neurčité v politickém i právním smyslu) v normotvorné suverenitě parla-

mentu. Parlamentní demokracie je na této legislativní svrchovanosti, jež je výrazem suverenity lidu, založena, neboť jen parlament je bezprostředně legitimován volbou občanů. Nadměrná vládní zmocnění jsou z tohoto hlediska projevem patologických procesů byrokratizace.

V souhrnu – v argumentech, jimiž ÚS zdůvodnil své rozhodnutí, lze shledat spíše než výraz principů demokratického právního státu stopy obtíží, z nichž a jimiž se přodírá ke svému určení. I v ÚS, který je povolán k tomu, aby byl jejich nejvyšším strážcem. Tím spíše v širší veřejnosti, navíc matené i z míst, z nichž by měla přicházet právní osvěta. ÚS jako instituce má jediná kritéria-ústavní normy. Píše-li J. Leschtina, že „ÚS je úmyslně složen z pravicově, levicově i neutrálně smýšlejících občanů, takže prosadit zde názory jednoho politického směru je prakticky nemožné“ (MFD 30.12.1993), odvádí od těchto kritérií. Neboť pro ÚS jako institut je komplex ústavních norem a Listiny základních práv a svobod-v nichž je zakotvena neutralita státu k svobodné soutěži politických stran a orientací-právě stejně relevantní. Průnik stranickosti bude v této instituci patologickým jevem i tehdy, když nepovede k hegemonii jedné politické orientace.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Summary*

*The article deals with the substantiation on which the Constitutional Court refused the proposal to repeal the Act on the Illegality of the Communist Regime and the Resistance Against It, the core of the Act being the provision on the unapplicability of limitation in the case of certain crimes not prosecuted by the previous regime for political reasons. The author is opposed to the arguments of the Constitutional Court, maintaining that the ruling concerned is contrary to the Charter of Fundamental Rights and Liberties.*