

### Otázky ke zpracování prezentace:

a) Stručně představte skutkový stav případu: O čem je? Co je příčinou konfliktu, který se dostal před soud? apod.

b) Uveďte hlavní argumenty především berlínského Zemského soudu k vynesení rozsudku nad obžalovanými. (Měli byste vytvořit argumentační řetězec, který bude obsahovat nejméně tři zásadní argumenty. Jednotlivé argumenty vysvětlete.)

c) Stručně zhodnoťte rozhodování soudů (Zemský soud, Spolkový soud, ESLP).

d) Uveďte hlavní argumenty obhajoby. Jednotlivé argumenty vysvětlete. (Měli byste vytvořit argumentační řetězec, který bude obsahovat nejméně tři zásadní argumenty.) Na základě toho pak zformulujte závěr závěrečné řeči obhajoby.

e) Zhodnoťte celý případ: i) které právní otázky soudy řešily, ii) zda soudy správně rozhodly.

**Krácečný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva k případu Berlínská zeď. In: RoESLP 2/2001, s. 49**

**VĚC STRELETZ, KESSLER A KRENZ PROTI NĚMECKU A VĚC K.-H. W. PROTI NĚMECKU Čl. 7, 2, 1 a 14 Úmluvy (zákaz uložení trestu bez zákona, právo na život, povinnost smluvních států respektovat práva a svobody uvedené v Úmluvě, zákaz diskriminace)**

Dne 22. března 2001 vyhlásil předseda Evropského soudu pro lidská práva v Paláci lidských práv ve Štrasburku rozsudky ve věcech Streletz, Kessler a Krenz proti Německu a K.-H. W. proti Německu.) Soud rozhodoval v obou případech ve velkém senátu složeném z následujících soudců: L. Wildhaber, předseda Soudu (Švýcarsko), E. Palmová (Švédsko), C. L. Rozakis (Řecko), G. Ress (Německo), J.-P. Costa (Francie), L. Ferrari Bravo (San Marino), L. Caflisch (Lichtenštejnsko), L. Loucaides (Kypr), I. Cabral Barreto (Portugalsko), K. Jungwiert (Česká republika), Sir Nicolas Bratza (Spojené království), B. Zupančič (Slovinsko), N. Vajicová (Chorvatsko), M. Pellonpää (Finsko), M. Tsatsa-Nikolovska (BJR Makedonie), E. Levits (Lotyšsko), A. Kovler (Rusko).

Ke skutkovému stavu

Stěžovatelé, Fritz Streletz (nar. 1926), Heinz Kessler (1920), Egon Krenz (1937) a K.-H. W. (1952), jsou němečtí státní příslušníci.

#### A. Všeobecný kontext

V letech 1949-1961 uprchlo zhruba dva a půl milionu Němců z Německé demokratické republiky (NDR) do Spolkové republiky Německo (SRN). Aby NDR zadržela neustávající proud uprchlíků, vybudovala dne 13. 8. 1961 berlínskou zeď a posílila bezpečnostní opatření podél hranice mezi oběma státy, zejména tím, že na ni umístila protipěchotní miny a systémy automatické palby (Selbstschussanlagen). Mnoho osob, které se následně pokusily o překročení hranice, aby se dostaly na Západ, bylo usmrceno buď těmito zbraněmi nebo střelbou východoněmeckých pohraničnicků. Podle státního zastupitelství SRN počet mrtvých oficiálně dosahuje 264 jiné zdroje uvádějí vyšší čísla, jako "Pracovní skupina 13. srpna" (Arbeitsgemeinschaft 13. August), která mluví o 938 mrtvých. Státní rada (Staatsrat) NDR přijímala principiální rozhodnutí o otázkách obrany a bezpečnosti země a organizovala

obranu země ve spolupráci s Národní radou obrany (Nationaler Verteidigungsrat) NDR. Předsednictví těchto dvou orgánů, jakož i Parlamentu NDR (Volkskammer) zastávali členové Sjednocené socialistické strany NDR (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands - SED). Politické byro (Politbüro) Ústředního výboru SED bylo rozhodovacím orgánem strany a nejmocnějším orgánem NDR. Každé zásadní politické rozhodnutí a každé rozhodnutí týkající se jmenování řídicích představitelů země bylo přijato v jeho rámci. Počet jeho členů se měnil od dubna 1986 mělo 22 členů a 5 kandidátů. Generální tajemník SED předsedal Národní radě obrany a všichni členové této rady byli funkcionáři strany. Rada národní obrany se obvykle scházela dvakrát do roka a přijímala důležitá rozhodnutí týkající se zavedení a upevnění režimu ostrahy hranice (Grenzregime) nebo rozkazů ke střelbě (Schiessbefehle).

Pohraniční vojsko NDR (Grenztruppen der DDR), zřízené v rámci Národní lidové armády (Nationale Volksarmee), podléhalo přímo Ministerstvu národní obrany. Každoroční rozkazy ministra obrany vycházely z rozhodnutí Národní rady obrany. V rozhodnutí ze 14. 9. 1962 Národní rada obrany uvedla, že rozkazy (Befehle) a služební instrukce (Dienstvorschriften) vydané ministrem obrany musí pohraničnickům ukazovat, že jsou "plně odpovědní za zachování neporušitelnosti státní hranice ve svém sektoru a že ti, kdo [naruší] hranici (Grenzverletzer), [musí] být v každém případě zatčeni jako protivníci (Gegner) a, bude-li to nutné, zneškodněni (vernichtet)". Služební instrukce z 1. 2. 1967 upřesňovala, že "cílené a husté kladení min (.) musí zabránit mobilitě těch, kdo narušují hranici a (.) vést k jejich zatčení nebo zneškodnění". Od roku 1961, a zejména v období 1971-1989, se schůze Národní rady obrany pravidelně zabývaly konsolidací a vylepšením zařízení ostrahy hranice (Grenzsicherungsanlagen) a používáním střelných zbraní. Rozkazy vydané ministrem obrany na tomto základě rovněž trvaly na nutnosti chránit státní hranici NDR za každou cenu a uváděly, že "ti, kdo narušují hranici", musí být zatčeni nebo "zneškodněni" tyto rozkazy pak byly prováděny veliteli pohraničních pluků. Na této linii velení spočívalo veškeré jednání pohraničnicků, včetně kladení min a používání střelných zbraní proti prchajícím.

První tři stěžovatelé zastávali vysoké funkce ve státním aparátu a v SED: F. Streletz byl členem Národní rady obrany od roku 1971, členem Ústředního výboru SED od roku 1981 a náměstkem ministra obrany v letech 1979-1989 H. Kessler byl členem Ústředního výboru SED od roku 1946, náčelníkem generálního štábu Národní lidové armády a členem Národní rady obrany od roku 1967 a ministrem obrany v letech 1985-1989 E. Krenz byl členem Ústředního výboru SED od roku 1973, členem Státní rady od roku 1981, členem Politbyra a Národní rady obrany od roku 1983 a Generálním tajemníkem Ústředního výboru SED (po E. Honeckerovi), předsedou Státní rady a předsedou Národní rady obrany od října do prosince 1989.

Stěžovatel K.-H. W., který se na podnět svého otce, důstojníka z povolání, zavázal k tříleté vojenské službě v letech 1970-1973, byl od roku 1971 příslušníkem 35. pluku pohraničních vojsk NDR.

## B. Řízení před německými soudy

### 1. Stěžovatelé Streletz a Kessler

Rozsudkem z 16. září 1993 Zemský soud v Berlíně odsoudil prvního a druhého stěžovatele k trestům odnětí svobody na pět a půl, respektive sedm let, za podněcování k zabití (Anstiftung zum Totschlag) s tím, že jsou spoluzodpovědní za smrt šesti, respektive sedmi, mladých lidí ve věku 18 až 28 let, kteří se pokusili uprchnout v letech 1971 až 1989 z NDR překročením hranice se SRN a byli usmrceni buď protipěchotními minami nebo palbou německých pohraničnicků. **Zemský soud konstatoval, že všechny rozkazy ministra obrany, včetně těch, jež se týkaly použití střelných zbraní na hranici, se opíraly o rozhodnutí Národní rady obrany, jejímiž členy byli stěžovatelé. Pohraničníci přitom dostali rozkaz chránit hranici NDR za každou cenu, i kdyby "ti, kteří ji narušují", na ní měli přijít o život. Zemský soud poznamenal, že praxe východoněmeckých státních orgánů vědomě vybočovala ze znění zákona (Wortlaut des Gesetzes), písemných rozkazů a služebních instrukcí ustanovení o používání střelných zbraní byla ignorována. Pro pohraničnický nebylo důležité psané právo, nýbrž to, co jim bylo předáno v průběhu výuky politickými školiteli a v průběhu jejich každodenní služby.**

Skutečný rozkaz, jaký byl pohraničnickům dáván, byl následující: "Jednotka (...) zajišťuje bezpečnost státní hranice NDR (...) a má za úkol nedovolit překračování hranice (Grenzdurchbrüche), zatknout ty, kteří hranici narušují, nebo je zneškodnit, a zajistit ochranu státní hranice za každou cenu (unter allen Bedingungen) (...)" V případě, že někdo hranici úspěšně překročil, museli pohraničníci počítat se zahájením vyšetřování vojenským prokurátorem.

Zemský soud prvního a druhého stěžovatele nejdříve odsoudil na základě trestního práva platného v době událostí v NDR za podněcování k vraždě (Anstiftung zum Mord) dospěl k názoru, že stěžovatelé své jednání nemohli ospravedlnit dovoláváním se § 27 odst. 2 zákona o hranici (Grenzgesetz), který v praxi sloužil k zakrývání vražd prchajících, provedených střelnými zbraněmi, automatickými palebnými systémy nebo protipěchotními minami. Podle soudu tato státní praxe flagrantním a nepřijatelným způsobem porušovala "elementární zásady spravedlnosti a mezinárodní ochranu lidských práv". Následně soud aplikoval trestní právo SRN, mírnější než právo NDR, a odsoudil stěžovatele za podněcování k zabití (Anstiftung zum Totschlag).

Rozsudkem z 26. 7. 1994 Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof) nejprve potvrdil závěr Zemského soudu, pokud jde o kvalifikaci trestného činu podle práva NDR, a poté aplikoval trestní právo SRN, na jedné straně proto, že to bylo právo v místě výsledku trestného činu (Tatort Erfolgsort) (jeden z prchajících přišel o život na území SRN), na druhé straně proto, že právo SRN bylo mírnější. Poté rekvantifikoval skutkové okolnosti podle práva SRN, přičemž stěžovatele označil za intelektuální pachatele zabití (Totschlag in mittelbarer Täterschaft). Výše trestů zůstala nezměněna. V odůvodnění Spolkový soudní dvůr uvedl, že stěžovatelé byli členy Národní rady obrany, orgánu, jehož rozhodnutí byla nutnou podmínkou k vydání rozkazů týkajících se režimu ostrahy hranice. Stěžovatelé věděli, že tyto rozkazy budou vykonány a že na hranici následkem násilných činů již zemřely prchající osoby. Spolkový soudní dvůr dále poznamenal, že § 27 odst. 2 zákona o hranici a jeho interpretace režimem NDR flagrantním způsobem porušovaly lidská práva a zejména právo na svobodu pohybu a právo na život, zakotvené v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, který byl NDR ratifikován v roce 1974.

V září 1994 podali oba stěžovatelé ústavní stížnost. Podle nich bylo jejich jednání ospravedlněno tehdy platným právem NDR a neměli by být trestně stíháni. Odlišná interpretace provedená a posteriori Spolkovým soudním dvorem podle jejich názoru porušila zásadu neretroaktivity trestních zákonů a čl. 103 odst. 2 Základního zákona. Stěžovatelé dále tvrdili, že v SRN existují ustanovení podobná § 27 zákona NDR o hranici a že každý stát omezuje právo na život, když jde o pronásledování delikventů. V tomto ohledu poukázali na čl. 2 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dovolávali se rovněž čl. 7 odst. 2 této Úmluvy. Spolkový ústavní soud (Bundesverfassungsgericht) 24. 10. 1996 stížnosti zamítl.

## 2. Stěžovatel Krenz

Rozsudkem z 25. 8. 1997 Zemský soud v Berlíně odsoudil E. Krenze k šesti a půl rokům odnětí svobody jakožto intelektuálního pachatele zabití s odůvodněním, že se účastnil přijetí dvou rozhodnutí Politického byra ze 7. 6. 1985 a 11. 3. 1986 a dvou rozhodnutí Národní rady obrany z 2. 2. 1984 a 25. 1. 1985 o režimu ostrahy hranice, a tím byl spoluzodpovědný za smrt čtyř mladých lidí, kteří se pokusili uprchnout z NDR v letech 1984 až 1989. Ti byli usmrceni palbou východoněmeckých pohraničnicků. Zemský soud mj. poznamenal, že stěžovatel se nemůže ospravedlnit odkazováním na omezenou suverenitu NDR, vyplývající z její závislosti na Sovětském svazu, neboť závazky vyplývající z určité spojenecké smlouvy nezbavují jednotlivce jeho trestní odpovědnosti. Stejně jako v případě prvních dvou stěžovatelů Zemský soud nejdříve E. Krenze odsoudil podle trestního práva NDR za podněcování k vraždě, a poté aplikoval mírnější trestní právo SRN. Spolkový soudní dvůr v říjnu 1999 rozsudek potvrdil. Spolkový ústavní soud se v lednu 2000 odmítl zabývat stěžovatelovou ústavní stížností, přičemž odkázal na svůj principiální nále z 24. 10. 1996.

## 3. Stěžovatel K.-H. W.

Rozsudkem ze 17. 6. 1993 Zemský soud v Berlíně odsoudil K.-H. W. k podmíněnému trestu odnětí svobody pro mladistvost v trvání 22 měsíců za zabití (Totschlag) s odůvodněním, že v únoru 1972 společně s dalším pohraničником vystřelili každý pět dávek po dvou ranách, čímž přivodili smrt devětatvacetiletého člověka pokoušejícího se uprchnout z Východního Berlína plaváním. Střelcům bylo blahopřáno oba byli vyznamenáni "řádem za zásluhy pohraničních vojsk NDR" a obdrželi prémii 150 marek. Vdova po zastřeleném byla informována, že její manžel spáchal sebevraždu, urna s jeho popelem již byla uložena do hrobu, a že kartu od hrobu si může vyzvednout u správy hřbitova.

Zemský soud nejdříve stěžovatele odsoudil na základě trestního práva platného v době událostí v NDR za zabití (Totschlag) pokud jde o promlčení, odkázal na ustálenou judikaturu Spolkového soudního dvora a na zákon z 26. 3. 1993, o zmrazení promlčecích lhůt pro činy v rozporu se spravedlností spáchané za režimu Sjednocené socialistické strany. Následně Zemský soud aplikoval trestní právo SRN a odsoudil stěžovatele za zabití podle trestního zákona SRN. Dospěl přitom k názoru, že stěžovatel své jednání nemůže ospravedlnit poukazem na § 17 odst. 2 zákona o lidové policii, neboť pokus zastřeleného o překročení hranice nemohl být kvalifikován jako závažný trestný čin ve smyslu § 213 odst. 3 trestního zákona NDR. Také vyloučil, že by se stěžovatel mohl dovolávat § 258 trestního zákona NDR s tím, že jednal v souladu s rozkazem. Podle Zemského soudu muselo být i pro obyčejného vojáka zřejmé, že střelit na neozbrojenou osobu porušuje příkázání lidskosti (Gebot der Menschlichkeit), a stěžovatel měl možnost střelit do vody, aniž by se musel bát, že bude jednat proti rozkazům, jelikož by bylo nemožné zjistit přesnou trajektorii střel ve vodě. Dne 26. 7. 1994 rozsudek potvrdil Spolkový soudní dvůr. Stěžovatel poté podal ústavní stížnost, kterou Spolkový ústavní soud projednal společně se stížnostmi F. Streletze a H. Kesslerera a 24. 10. 1996 ji zamítl.

Řízení před Evropským soudem pro lidská práva

F. Streletz, H. Kessler a K.-H. W. se v listopadu 1996, resp. v lednu a květnu 1997, obrátili na Evropskou komisi pro lidská práva (dále Komise). Ve svých stížnostech tvrdili, že skutky, za něž byli odsouzeni, nebyly v době spáchání trestnými činy podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva, a že jejich odsouzení tak bylo porušením čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dovolávali se též čl. 1 a čl. 2 odst. 2 Úmluvy. Po vstupu v platnost Protokolu č. 11 k Úmluvě (1. 11. 1998) projednávání stížností převzal Evropský soud pro lidská práva (dále Soud). E. Krenz se s podobnou stížností obrátil na Soud 4. 11. 1998. Stížnosti byly přiděleny 4. sekci Soudu, jejíž senát se 9. 12. 1999 vzdal pravomoci ve prospěch velkého senátu. Veřejné jednání velkého senátu se konalo 8. 11. 2000. Rozhodnutími z tohoto dne velký senát prohlásil stížnosti za přijatelné k meritornímu rozhodnutí. Dne 14. 2. 2001 rozhodl o sloučení stížností F. Streletze, H. Kesslerera a E. Krenze. )

K čl. 7 odst. 1 Úmluvy:

Čl. 7 odst. 1 Úmluvy zní: "Nikdo nesmí být souzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu."

A. Argumenty účastníků řízení

Podle stěžovatelů nebyla jejich odsouzení, k nimž došlo po německém znovusjednocení, předvídatelná. Ostatně nikdy nebyli stíháni v NDR. I německé soudy podle nich uznaly, že důvodem, proč nebyli stíháni v době událostí, bylo, že skutky, z nichž byli obviněni, nebyly trestnými činy podle trestního práva NDR, a to s ohledem na znění § 27 odst. 2 zákona NDR o hranici (první tři stěžovatelé), resp. § 17 odst. 2 zákona NDR o lidové policii (stěžovatel K.-H. W.).

[R2] K.-H. W. připojuje, že jednal v souladu s vydanými rozkazy, když po výzvě střelil na prchajícího, což byl poslední prostředek, jak zabránit překročení hranice. Kromě toho podle něj pohraničníci obecně nemohli vědět, zda prchající byli delikventi, nebo osoby, které se pouze snažily

opustit NDR. Interpretace trestního práva NDR provedená a posteriori soudními orgány znovusjednoceného Německa se podle stěžovatelů neopírala o jakoukoli judikaturu soudů NDR a nebylo možné, aby ji v době událostí předvídali. Nešlo tak o postupný vývoj interpretace práva NDR, nýbrž o totální negaci ospravedlňujících skutečností, jichž se stěžovatelé dovolávali, negaci založenou na odůvodnění, že tato ospravedlnění jsou v rozporu se Základním zákonem SRN (tzv. Radbruchova formule o "zákonném bezpráví" ). Stěžovatelé dále uvádějí, že zavedení režimu ostrahy hranice bylo nezbytné pro zachování existence NDR.

[R1] Stěžovatelé se domnívají, že jednali v souladu s právem NDR. E. Krenz navíc tvrdí, že v době, kdy se stal členem Politického byra a Národní rady obrany, v roce 1983, posledně jmenovaný orgán rozhodl o odstranění protipěchotních min a automatických palebných systémů. Dotyčný tak byl podle svých slov odsouzen pouze za použití střelných zbraní pohraničnickými. Avšak i toto odsouzení podle něj bylo nedůvodné, jelikož se nezúčastnil žádné schůze Politbyra nebo Národní rady obrany, v jejímž průběhu by byl vydán výslovný rozkaz ke střelbě na hranici.

Stěžovatelé dále tvrdí, že inkriminované skutky nebyly trestnými činy ani podle mezinárodního práva. Pokud jde o Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, připomínají, že žádný mezinárodní orgán neodsoudil NDR za porušení jeho ustanovení, a že i kdyby tomu tak bylo, musel by být činěn podstatný rozdíl mezi odpovědností státu z hlediska mezinárodního práva a trestní odpovědností jednotlivce podle vnitrostátního práva. Kromě toho je podle nich ve většině států přístup k hranici zakázán nebo přísně upraven předpisy a použití střelných zbraní je dovoleno, jestliže vyzvané osoby neuposlechnou výzev.

Německá vláda se domnívá, že první tři stěžovatelé jakožto vedoucí představitelé NDR, i čtvrtý stěžovatel, tak jako každý občan NDR, si mohli snadno uvědomit, že režim ostrahy hranice NDR ve své preciznosti a nemilosrdném používání střelných zbraní zasahoval osoby, jimž státní správa, která trvale a bezdůvodně odmítala občanům NDR povolit cestování do SRN, a zejména do Západního Berlína, zakázala opustit NDR. Mohli tak předvídat, že vražda prchajících, kteří nebyli ozbrojeni a nikoho neohrožovali, může být trestně stíhána podle zákonných ustanovení, nehledě na opačnou praxi režimu NDR. Konkrétně bylo podle vlády pro každého předvídatelné, že v případě změny režimu v NDR tyto skutky mohou představovat trestné činy. Obzvláště to platilo o Německu, rozděleném státu, s ohledem na rodinná a další pouta, která se vymykala hranici.

Vláda je toho názoru, že německé soudní orgány interpretovaly právo NDR legitimním způsobem. Kdyby státní orgány NDR řádně aplikovaly svá vlastní zákonná ustanovení a přihlédly k mezinárodním závazkům NDR po ratifikaci Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, jakož i k všeobecným principům v oblasti lidských práv, zejména ochraně práva na život, musely by podle vlády dospět k téže interpretaci.

## B. Posouzení soudem

### 1. Obecné principy

Soud na úvod připomíná základní principy, jež vyplývají z jeho judikatury ve vztahu k interpretaci a aplikaci vnitrostátního práva.

Je-li podle čl. 19 Úmluvy úlohou Soudu zajistit plnění závazků přijatých smluvními státy v Úmluvě, nepřísluší mu, aby se zabýval skutkovými nebo právními omyly, jichž se údajně dopustil nějaký soudní orgán, kromě případů a v rozsahu, kdy by mohly poškodit práva a svobody přiznané v Úmluvě (viz, mezi mnoha jinými, Schenk proti Švýcarsku, 1988). Navíc na prvním místě náleží vnitrostátním orgánům, a obzvláště soudům, aby interpretovaly a aplikovaly vnitrostátní právo (viz též Kopp proti Švýcarsku, 1998)).

**Soud dále připomíná základní principy, které vyplývají z jeho judikatury ve vztahu k čl. 7 Úmluvy, a zejména z rozsudků S. W. a C. R. proti Spojenému království (1995):**

"Záruka, kterou zakotvuje čl. 7, podstatný prvek výsadního postavení práva, zaujímá prvořadé místo v systému ochrany Úmluvy, jak o tom svědčí skutečnost, že čl. 15 z něj nepovoluje žádnou výjimku v případě války nebo jiného veřejného ohrožení. Jak vyplývá z jeho předmětu a účelu, musí být interpretován a aplikován takovým způsobem, aby byla zajištěna efektivní ochrana proti svévolným stíháním, odsouzením a sankcím. Jak Soud uvedl v rozsudku Kokkinakis proti Řecku (1993), čl. 7 se tedy neomezuje na zákaz retroaktivní aplikace trestního práva ;v neprospěch obžalovaného obecněji zakotvuje také zásadu zákonnosti trestných činů a trestů (nullum crimen, nulla poena sine lege) a zásadu, která přikazuje neaplikovat trestní zákon extenzivním způsobem v neprospěch obžalovaného, zejména použitím analogie. Z toho vyplývá, že trestný čin musí být zákonem jasně definován. Ve výše citovaném rozsudku Soud dodal, že tato podmínka je splněna, pokud daná osoba může vědět ze znění příslušného ustanovení, a v případě potřeby z jeho interpretace soudy, jaké činy nebo opomenutí ji činí trestně odpovědnou. Soud tedy ukázal, že pojem "právo" ("droit / law") použitý v čl. 7 odpovídá pojmu "zákon" ("loi / law" ), jenž figuruje v jiných člancích Úmluvy, což je pojem, který zahrnuje jak právo psané, tak nepsané, a implikuje kvalitativní podmínky, mezi jinými podmínky přístupnosti a předvídatelnosti (viz Tolstoy Miloslavsky proti Spojenému království, 1995).

**Ať je znění zákonného ustanovení tak jasné, jak jen může být, v jakémkoli právním systému, včetně trestního práva, existuje nevyhnutelně prvek soudní interpretace. Vždy bude třeba objasňovat pochybné body a přizpůsobovat se změnám situace. Ostatně v právní tradici (.) smluvních stran Úmluvy je pevně zakotveno, že judikatura, jakožto zdroj práva, nutně přispívá k postupnému vývoji trestního práva. Čl. 7 Úmluvy nelze interpretovat tak, že zakazuje postupné vyjasňování pravidel trestní odpovědnosti soudní interpretací od případu k případu, pod tou podmínkou, že výsledek je konsistentní s podstatou trestného činu a rozumně předvídatelný."**

## 2. Aplikace těchto principů na projednávaný případ

**S ohledem na výše uvedené principy Soudu nepřisluší, aby se vyslovoval k trestní odpovědnosti jednotlivých stěžovatelů, protože takové posouzení náleží na prvním místě vnitrostátním soudním orgánům, nýbrž aby z hlediska čl. 7 odst. 1 Úmluvy přezkoumal, zda skutky stěžovatelů v době, kdy byly spáchány, představovaly trestné činy definované dostatečně přístupně a předvídatelně právem NDR nebo mezinárodním právem. V tomto ohledu Soud poznamenává, že zvláštnost projednávané věci spočívá v tom, že spadá do rámce následnictví dvou států řídicích se různými právními systémy a že po znovusjednocení Německa soudní orgány odsoudily stěžovatele za činy, jichž se dopustili jako vedoucí představitelé NDR, resp. jako pohraničnick NDR.**

### a) Vnitrostátní právo

#### i. Zákonný podklad odsouzení

Soud konstatuje, že německé soudy nejprve stěžovatele odsoudily na základě trestního práva platného v NDR v době události za podněcování k vraždě (první tři stěžovatelé; § 22 odst. 2 a § 112 odst. 1 trestního zákona NDR), resp. za zabití (stěžovatel K.-H. W.; § 113 trestního zákona NDR). Poté, co odmítly ospravedlňující skutečnosti, jichž se stěžovatelé dovolávali s poukazem na právo a praxi NDR (a K.-H. W. též na skutečnost, že uposlechl rozkazů), dospěly k názoru, že první tři dotyční z důvodu vysokých funkcí, které zastávali ve státním aparátu NDR, byli spoluzodpovědní za smrt několika osob, které se pokusily opustit NDR překročením hranice se SRN, a K.-H. W. byl přímo odpovědný za smrt jedné takové osoby. Poté soudy aplikovaly trestní právo SRN, mírnější než právo NDR, a odsoudily první tři stěžovatele jako intelektuální pachatele zabití (§ 25 a 212 trestního zákona SRN) a K.-H. W. za zabití s trestem pro mladistvé (§ 212 a 213 trestního zákona SRN). **Německé soudy tak aplikovaly princip formulovaný ve Smlouvě o sjednocení (Einigungsvertrag) z 31. 8. 1990 a v prováděcím zákonu této**

Smlouvy z 23. 9. 1990, podle něž je právem aplikovatelným na činy spáchané občany NDR na území tohoto státu právo NDR, a právo SRN se použije jen tehdy, je-li mírnější (lex mitius). Odsouzení stěžovatelů tak mělo zákonný podklad v trestním právu NDR, platném v době událostí, a tresty v zásadě odpovídaly ;trestům stanoveným v příslušných ustanoveních legislativy NDR tresty uložené stěžovatelům byly dokonce nižší, a to díky aplikaci principu mírnějšího práva, kterým bylo právo SRN.

ii. Ospravedlňující skutečnosti vyvozované z práva NDR

Stěžovatelé tvrdí, že s ohledem na ospravedlňující skutečnosti, jež vyvozují z § 17 odst. 2 zákona o policii a z § 27 odst. 2 zákona o hranici ve spojení s § 213 trestního zákona NDR, jednali v souladu s právem NDR.

Jelikož pojem "právo" použitý v čl. 7 odst. 1 Úmluvy zahrnuje v zásadě jak psané, tak nepsané právo, Soud se nejprve musí zabývat relevantními pravidly psaného práva NDR, předtím než posoudí, zda interpretace, jakou těmto pravidlům daly německé soudy, byla slučitelná s čl. 7 odst. 1. V tomto ohledu také bude muset z hlediska zmíněného ustanovení analyzovat charakter státní praxe, která se v NDR v době událostí přes tato pravidla překládala.

K inkriminovaným událostem došlo v letech 1971 až 1989 (první tři stěžovatelé), resp. v roce 1972 (stěžovatel K.-H.), a aplikovatelnými pravidly trestního práva tak byl zejména trestní zákon ve znění z let 1968 a 1979, zákon o lidové policii z roku 1968, zákon o hranici z roku 1982 a Ústava NDR ve znění z let 1968 a 1974.

Je pravdou, že § 17 odst. 2 zákona o policii a § 27 odst. 2 zákona o hranici ospravedlňovaly použití střelné zbraně "k odvrácení bezprostředně hrozícího nebo pokračujícího trestného činu, který za daných okolností mohl být závažný trestným činem" nebo "k zatčení osoby důvodně podezřelé ze spáchání závažného trestného činu". Pojem závažného trestného činu byl definován v § 213 odst. 3 trestního zákona, který vyjmenovával případy nezákonného překročení hranice, jež byly považovány za závažné: zejména když "čin ohrožuje život nebo zdraví osob", "vede k poškození ochranných zařízení hranice", "je proveden s použitím střelných zbraní nebo nebezpečných prostředků či metod" nebo "podvodným použitím či paděláním dokladů totožnosti, "je prováděn se zvláštní intenzitou" anebo "spáchán společně s dalšími osobami".

Ustanovení § 17 zákona o policii a § 27 zákona o hranici tak limitativně vyjmenovávala podmínky, za nichž bylo dovoleno použít střelné zbraně, a navíc upřesňovala, ve svých odstavcích 4, resp. 5, že "při použití střelné zbraně, má být, je-li to množné, zachován lidský život" a "zraněným osobám musí být poskytnuta první pomoc". Ustanovení § 27 ve svém prvním odstavci říkalo, že "použití zbraně představuje krajní použití násilí proti osobám" a, ve čtvrtém odstavci, "že, je-li to možné, nemá být střelné zbraně použito proti mladistvým". Kromě toho § 119 trestního zákona trestal neposkytnutí pomoci osobám v nebezpečí.

Tato ustanovení, která výslovně obsahovala zásadu přiměřenosti a nezbytnosti zachovat lidský život, musí být rovněž čtena ve světle principů obsažených v samotné Ústavě NDR. Ta ve svém článku 89 odst. 3 stanovila, že "právní pravidla nesmějí být v rozporu s Ústavou", v čl. 19 odst. 2, že "respektování a ochrana lidské důstojnosti a svobody se ukládají všem státním orgánům, všem silám společnosti a každému občanovi", a v čl. 30 odst. 1 a 2, že "osobnost a svoboda každého občana NDR jsou nedotknutelné" a "práva občanů mohou být omezena pouze v rozsahu, v jakém to dovoluje zákon a v jakém je to nevyhnutelné". Kromě toho trestní zákon NDR v prvním oddílu své zvláštní části uváděl, že "nelítostné potrestání trestných činů proti (.) míru, lidskosti, lidským právům (.) je nepostradatelnou podmínkou pro stabilní mírový řád ve světě, pro obnovení víry v základní lidská práva a v důstojnost a hodnotu lidské bytosti, a pro zachování práv každého člověka".

Avšak v projednávaném případě německé soudy odsoudily stěžovatele za jejich odpovědnost za smrt osob, které se pokusily překročit hranici mezi oběma německými státy, často s pomocí velmi jednoduchých prostředků, například žebříků. Většinou se jednalo o velmi mladé lidi (nejmladšímu bylo 18, čtyřem z nich 20), kteří byli neozbrojeni, nepředstavovali pro nikoho hrozbu a jejich jediným cílem bylo opustit NDR, neboť v tehdejší době bylo pro obyčejného občana, s výjimkou důchodců a malého počtu privilegovaných, téměř nemožné opustit NDR zákonným způsobem. Jejich pokusy o překročení hranice, i když byly zakázány právem NDR, tak nelze kvalifikovat jako závažné trestné činy, neboť žádný z nich nespadal do kategorie trestných činů kvalifikovaných jako závažné ve smyslu § 213 odst. 3 trestního zákona NDR.

S ohledem na výše uvedené principy obsažené v Ústavě a dalších zákonných textech NDR se Soud domnívá, že odsouzení stěžovatelů německými soudy, které interpretovaly a aplikovaly tato ustanovení na projednávané případy, se na první pohled nejeví ani jako svévolné ani v rozporu s čl. 7 odst. 1 Úmluvy.

Je pravda, že jednotlivé soudy přistupovaly odlišně k interpretaci ospravedlňujících skutečností, jichž se stěžovatelé dovolávali zejména na základě § 27 odst. 2 zákona o hranici, resp. § 17 odst. 2 zákona o policii. **Zemský soud dospěl v případě prvních tří stěžovatelů k názoru, že tyto ospravedlňující skutečnosti jsou bez účinku neboť flagrantním a nepřijatelným způsobem porušily "elementární principy spravedlnosti a mezinárodní ochrany lidských práv"; v případě stěžovatele K.-H. W. považoval ospravedlňující skutečnosti za nepoužitelné, neboť pokus zastřeleného o překročení hranice nemohl být kvalifikován jako závažný trestný čin.** Spolkový soudní dvůr naproti tomu v případě prvních tří stěžovatelů poznamenal, že správná interpretace § 27 odst. 2 by již v době události dovolila dospět k závěru, že se těchto skutečností nelze dovolávat; v případě K.-H. W. uvedl, že ospravedlňující skutečnosti podle práva NDR měly být interpretovány restriktivně a ve prospěch lidských práv, a proto vražda neozbrojené přecházející osoby, která pouze chtěla přeplavat z jedné části Berlína do druhé, byla v rozporu se zákonem. Konečně, Spolkový ústavní soud byl v obou případech toho mínění, že "za této zcela zvláštní situace požadavek objektivní spravedlnosti, který zahrnuje také respektování lidských práv uznaných mezinárodním společenstvím, zakazuje použití podobných ospravedlňujících skutečností a absolutní ochrana důvěry v záruku danou čl. 103 odst. 2 Základního zákona) v tom případě musí ustoupit, jinak by se systém trestní spravedlnosti SRN dostal do rozporu s premisami právního státu".

Avšak jelikož interpretace a aplikace vnitrostátního práva náleží na prvním místě vnitrostátním soudům, Soudu nepřísluší, aby se vyslovoval k těmto odlišným přístupům, které ukazují na složitost věci v právní rovině. Postačuje mu, když se ujistí, že výsledek k němuž německé soudy dospěly, byl v souladu s Úmluvou, konkrétně s jejím čl. 7 odst. 1.

### iii. Ospravedlňující skutečnosti vyvozované ze státní praxe NDR

Jelikož pojem "právo" použitý v čl. 7 odst. 1 Úmluvy zahrnuje také nepsané právo, Soud se před tím, než svou analýzu prohloubí, musí zabývat rovněž povahou státní praxe NDR, která se překládala přes pravidla psaného práva. V tomto kontextu je vhodné poznamenat, že v době události žádný ze stěžovatelů nebyl v NDR za tyto trestné činy stíhán. Absence stíhání vyplývala ze skutečnosti, že proti principům vepsaným v Ústavě a zákonných textech NDR, velmi blízkým principům právního státu, stála represivní praxe režimu ostrahy hranice a rozkazy vydané k zajištění její ochrany.

Jak konstatovaly německé soudy, o příslušných opatřeních a rozkazech bezpochyby rozhodovaly řídicí orgány NDR uvedené v čl. 73 Ústavy NDR, Státní rada a Národní rada obrany, jejichž členy byli první tři stěžovatelé. Cílem této státní praxe, uváděné v chod stěžovatelů, bylo "za každou cenu" chránit hranici mezi oběma německými státy, aby byla zachována existence NDR, ohrožovaná masivním exodem jejího vlastního obyvatelstva. Soud nicméně zdůrazňuje, že zmíněný státní zájem musí mít své meze v; principech vyslovených v Ústavě a zákonných textech samotné NDR především musí respektovat nutnost zachovat lidský život, zakotvenou v Ústavě, v zákonu o lidové policii a zákonu o hranici, a to vzhledem k



tomu, že právo na život bylo již v době událostí nejvyšší hodnotou na stupnici lidských práv v mezinárodní rovině.

Podle Soudu bylo používání protipěchotních min a automatických palebných zařízení, s ohledem na jejich automatický a slepý účinek, stejně jako absolutní charakter rozkazů vydaných pohraničnickům, aby "zneškodnili ty, kdo narušují hranici, a zajistili ochranu hranice za každou cenu", flagrantním porušením základních práv zakotvených v čl. 19 a 30 Ústavy NDR, práv, jež byla v podstatě potvrzena trestním zákonem NDR a legislativou o hranici. Tato státní praxe byla rovněž porušením závazku respektovat lidská práva a ostatních mezinárodních závazků NDR, která v listopadu 1974 ratifikovala Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, výslovně přiznávající právo na život a svobodu pohybu. I když používání protipěchotních min a automatických palebných zařízení skončilo kolem roku 1984, rozkazy vydávané pohraničnickům zůstaly stejné až do pádu berlínské zdi v listopadu 1989.

Soud dále poznamenává, že první tři stěžovatelé se jako ospravedlnění dovolávají rozkazu střílet, který sami vydali pohraničnickům, a z toho vyplývající praxe. Avšak podle obecných zásad práva nelze ospravedlnění jednání, jež vedlo k odsouzení, zakládat na pouhém konstatování, že takové jednání se dělo, a tím vytvořilo praxi. Kromě toho, nezávisle na státní odpovědnosti NDR, vyplývala trestní povaha skutků stěžovatelů, jakožto jednotlivců, z § 95 trestního zákona NDR, který již ve svém znění z roku 1968, převzatém do znění z roku 1977, stanovil, že "ten, kdo jedná tak, že porušuje lidská práva a základní práva, se nemůže dovolávat zákona, rozkazu nebo směrnice je trestně odpovědný". Je tedy mimo jakoukoli pochybnost, že za inkriminované skutky mohli být stěžovatelé činěni odpovědnými jakožto jednotlivci.

#### iv. Předvídatelnost odsouzení

**[R1] Stěžovatelé namítají, že s ohledem na realitu NDR jejich odsouzení německými soudy nebylo předvídatelné a že pro ně bylo naprosto nemožné předvídat, že jednoho dne budou díky obratu situace nuceni skládat účty v trestní rovině.**

**[R1] Tento argument nemůže Soud přesvědčit. Propast, která dělila legislativu NDR od praxe, byla z velké části dílem stěžovatelů samotných. Vzhledem k vysokým funkcím, které zastávali ve státním aparátu, samozřejmě nemohli neznat Ústavu a legislativu NDR ani její mezinárodní závazky a kritiku, jejímž předmětem byl na mezinárodním poli její režim ostrahy hranice. Navíc oni sami tento režim uvedli v život nebo jej udržovali tím, že zákonné texty, zveřejněné ve Sbírce zákonů NDR, obešli prostřednictvím rozkazů a služebních instrukcí, jež byly drženy v tajnosti a týkaly se konsolidace a zlepšení ochranných zařízení na hranici a používání střelných zbraní. Stěžovatelé tak byli přímo odpovědní za situaci panující na hranici mezi oběma německými státy od začátku šedesátých let až do pádu berlínské zdi v roce 1989.**

[R2] K.-H. W. namítá, že jako pohraničnick NDR byl posledním článkem v linii velení a že vždy uposlechl vydaných rozkazů. Jeho odsouzení německými soudy tak nebylo předvídatelné a bylo pro něj naprosto nemožné předvídat, že jednoho dne bude díky obratu situace nucen skládat účty v trestní rovině. {}R2 Tento argument zasluhuje zvážení. V rozsudku Streletz, Kessler a Krenz Soud zdůraznil evidentní odpovědnost bývalých vedoucích představitelů za úmyslné vybudování a udržování státní praxe, o níž museli nebo měli vědět, že flagrantním způsobem porušuje principy jejich vlastní legislativy, jakož i lidská práva chráněná v mezinárodním měřítku. Nicméně zde tento argument nelze použít. Stěžovatel byl totiž jako mladý voják (v době událostí mu bylo 20 let), umístěný na hranici mezi oběma německými státy, vystaven indoktrinaci povolanců Národní lidové armády, musel být poslušen rozkazů svých nadřízených, jež mu ukládaly chránit hranici "za každou cenu", a v případě úspěšného překročení hranice prchající osobou riskoval zahájení vyšetřování vojenským prokurátorem.

**[R2] Vystává tedy otázka, do jaké míry stěžovatel jakožto obyčejný voják věděl nebo měl vědět, že střílet na osoby, které pouze chtěly překročit hranici, představovalo trestný čin podle práva NDR.**

[R2] V tomto ohledu Soud nejprve připomíná, že psané texty byly přístupné všem: jednalo se o Ústavu a trestní zákon NDR, a nikoli o nějaké obskurní předpisy. Avšak rčení "neznalost zákona neomlouvá" platilo rovněž pro stěžovatele. Kromě toho se dotyčný dobrovolně zavázal k tříleté službě v armádě. Přitom každý občan NDR znal restriktivní politiku tohoto státu v oblasti svobody pohybu, povahu režimu ostrahy hranice, přání většiny občanů moci cestovat do zahraničí, jakož i skutečnost, že někteří z nich, zvaní "uprchlíci z Republiky" (Republikflüchtlinge), se o to pokoušeli všemi prostředky. Stěžovatel tedy věděl nebo měl vědět, že zavázat se k tříleté vojenské službě znamenalo vyjádřit věrnost vládnoucímu režimu a zahrnovalo možnost být umístěn na hranici, kde bude vystaven riziku, že bude muset střílet na neozbrojené uprchlíky.

[R2] Navíc podle Soudu ani obyčejný voják nemůže zcela a slepě odkazovat na rozkazy, které flagrantním způsobem porušovaly nejen vlastní zákonné principy NDR, ale též lidská práva v mezinárodním měřítku, a zejména právo na život, které je nejvyšší hodnotou na stupnici lidských práv. I když byl stěžovatel v terénu s ohledem na politický kontext v NDR ve velmi obtížné situaci, takové rozkazy nemohou ospravedlnit střelbu na neozbrojené osoby, které se pouze pokoušely opustit zemi. Tak například § 95 trestního zákona NDR ve znění z roku 1968 stanovil, že **"ten, kdo jedná tak, že porušuje lidská práva ;a základní práva, se nemůže dovolávat zákona, rozkazu nebo směrnice je trestně odpovědný"**. Stejně tak § 258 trestního zákona NDR stanovil, že **"voják není trestně odpovědný za čin, který vykoná uposlechnutím rozkazu nadřízeného, kromě případu, kdy by vykonání rozkazu zjevně porušilo uznávané normy mezinárodního veřejného práva nebo trestní zákony"**.

[R2] Kromě toho mezi principy stanovenými Valným shromážděním OSN v roce 1946 v rezoluci 95 (I), nazývanými "Norimberské principy", figuruje následující princip: **"rozkaz nezbavuje (.) trestní odpovědnosti, ale může zmírnit trest, pokud se soud domnívá, že to spravedlnost vyžaduje"**. Avšak Soud konstatuje, že německé soudní orgány detailně posoudily polehčující okolnosti ve prospěch stěžovatele, a teprve pak dospěly k závěru, že "rozhodujícím bylo, že vražda neozbrojeného prchajícího nepřerušenu střelbou byla za daných okolností činem natolik hrozným a nezpůsobitelným k použití jakýchkoli ospravedlňujících skutečností, že porušení zásady přiměřenosti a elementárního zákazu zabít bylo jasně rozlišitelné, a tedy očividné, a to i pro indoktrinovanou osobu". Navíc tyto soudní orgány náležitě přihlédly k rozdílům mezi vedoucími představiteli NDR a stěžovatelem, pokud jde o uložené tresty.

**Skutečnost, že stěžovatelé nebyli obžalováni v NDR, nýbrž byli stíháni a odsouzeni německými soudy až po znovusjednocení Německa, na základě zákonných ustanovení platných v době událostí v NDR, vůbec neznámá, že jejich skutky nepředstavovaly trestné činy podle práva NDR. V tomto ohledu Soud poznamenává, že problém, s jakým bylo Německo konfrontováno po znovusjednocení, pokud jde o postoj, jaký mělo zaujmout vůči osobám, které spáchaly trestné činy za předchozího režimu, vyvstal také pro určitý počet dalších států, v nichž nastal přechod k demokratickému režimu. Soud je toho názoru, že pro právní stát je legitimním zahájit trestní stíhání proti osobám, které se provinily trestnými činy za předchozího režimu stejně tak nelze vytýkat soudním orgánům takového státu, které nahradily předchozí soudní orgány, že aplikují a interpretují zákonná ustanovení, jež platila v době událostí, ve světle principů, jimiž se řídí právní stát.**

Soud v této souvislosti připomíná, že - z hlediska čl. 7 odst. 1 - ať je znění určitého trestního ustanovení tak jasné, jak jen může být, v jakémkoli právním systému nevyhnutelně existuje prvek soudní interpretace a vždy bude třeba objasňovat pochybné body a přizpůsobovat se změnám situace (viz výše cit. rozs. S. W. a C. R.). Tato myšlenka samozřejmě v zásadě platí pro postupný vývoj judikatury v jednom a tomtéž právním státě a za demokratického režimu, což jsou prvky, které jsou úhlovými kameny Úmluvy, jak o tom svědčí její preambule, avšak zachovává si plnou platnost, když, tak jako v projednávaném případě, došlo k nástupnictví dvou států.

Opačná úvaha by směřovala proti samotným principům, na nichž je vybudován celý systém ochrany zřízený Úmluvou. Autoři Úmluvy odkázali na tyto principy v preambuli Úmluvy tím, že "znovu

potvrdili svou hlubokou víru v ty základní svobody, které jsou základem spravedlnosti a míru ve světě a které jsou nejlépe zachovávány na jedné straně účinnou politickou demokracií a na druhé straně společným pojetím a dodržováním lidských práv, na němž závisí", a prohlášením, že jsou "stejněho smýšlení a mají společné dědictví politických tradic, ideálů, svobody a právního státu".

Rovněž je na místě poznamenat, že Parlament NDR, demokraticky zvolený v roce 1990, výslovně požádal německého zákonodárce, aby zajistil stíhání nespravedlností spáchaných Sjednocenou socialistickou stranou. Proto se lze rozumně domnívat, že i kdyby nedošlo ke znovusjednocení Německa, demokratický režim nastupující po Sjednocené socialistické straně by aplikoval legislativu NDR a, tak jak to učinily soudy znovusjednoceného Německa, zahájil by proti stěžovatelům stíhání.

Navíc se Soud domnívá, s ohledem na prvořadé místo, jaké zaujímá právo na život ve všech mezinárodních instrumentech týkajících se ochrany lidských práv, mezi nimi i v Úmluvě, která ho zaručuje ve svém čl. 2, že striktní interpretace legislativy NDR, provedená v projednávaném případě německými soudy, byla v souladu s čl. 7 odst. 1 Úmluvy. Soud v této souvislosti poznamenává, že první věta čl. 2 odst. 1 Úmluvy přikazuje státům, aby přijaly nezbytná opatření k ochraně života osob podléhajících jejich jurisdikci. To implikuje prvořadou povinnost zajistit právo na život zavedením trestní legislativy odrazující jednotlivce od zásahů proti životu osob a opírat se přitom o prováděcí mechanismus koncipovaný pro prevenci, represí a trestání jejich porušení (viz zejm. Osman proti Spojenému království, 1998), a Akko+ proti Turecku, 2000, nepublikováno).

Soud je toho názoru, že státní praxe podobná praxi NDR při ostražení hranice, která flagrantním způsobem porušuje základní práva, a hlavně právo na život, nejvyšší hodnotu na stupnici lidských práv v mezinárodním měřítku, nemůže být chráněna čl. 7 odst. 1 Úmluvy. Tato praxe, která zbavila podstaty legislativu, o niž se údajně měla opírat, a která byla vnucena všem státním orgánům, včetně orgánů soudních, nemůže být kvalifikována jako "právo" ve smyslu čl. 7 Úmluvy.

[R1] Soud se proto domnívá, že stěžovatelé, kteří jako vedoucí představitelé NDR vytvořili zdání zákonnosti vycházející z právního řádu NDR, a poté uvedli v chod nebo pokračovali v praxi flagrantním způsobem porušující samotné principy tohoto řádu, se nemohou dovolávat ochrany čl. 7 odst. 1 Úmluvy. Uvažovat jinak by znamenalo zneužít předmět a účel tohoto ustanovení, kterým je, aby nikdo nebyl vystaven svévolnému stíhání, odsouzení nebo trestu.

S ohledem na výše uvedené má Soud za to, že skutky stěžovatelů v době, kdy byly spáchány, představovaly trestné činy definované dostatečně přístupně a předvídatelně právem NDR.

## b) Mezinárodní právo

### i. Aplikovatelná pravidla

Soud se domnívá, že je jeho povinností se projednávanou věcí zabývat rovněž z hlediska principů mezinárodního práva, obzvláště těch, které se týkají mezinárodní ochrany lidských práv, a to především z toho důvodu, že německé soudy použily argumenty založené na těchto principech.

Je tedy vhodné posoudit, zda v době, kdy byly spáchány, byly skutky stěžovatelů trestnými činy definovanými dostatečně přístupně a předvídatelně mezinárodním právem, obzvláště jeho pravidly ochrany lidských práv.

### ii. Mezinárodní ochrana práva na život

V tomto ohledu Soud nejprve poznamenává, že v rámci vývoje této ochrany různé úmluvy a další instrumenty neustále potvrzují výsadní postavení práva na život. Již Všeobecná deklarace lidských práv z 10. 12. 1948 ve svém čl. 3 stanoví, že "každý jednotlivce má právo na život". Toto právo bylo potvrzeno Mezinárodním paktem o občanských a politických právech ze 16. 12. 1966, ratifikovaným NDR 8. 11.

1974, který ve svém čl. 6 stanoví, že "každá lidská bytost má právo na život" a že "nikdo nebude svévolně zbaven života". Rovněž je zakotveno v Úmluvě, jejíž čl. 2 odst. 1 zní:

"Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest."

Konvergence výše citovaných instrumentů je významná: ukazuje, že právo na život představuje nezcizitelný atribut lidské bytosti a že je nejvyšší hodnotou na stupnici lidských práv.

Stěžovatelé však tvrdí, že jejich jednání bylo ospravedlněno výjimkami uvedenými v čl. 2 odst. 2 Úmluvy, který má následující znění:

"Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při: a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí; b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené; c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury."

Podle mínění Soudu - s ohledem na argumenty uvedené výše - smrt přehajících vůbec nevyplývala z použití síly, které bylo "zcela nezbytné": státní praxe zavedená v NDR stěžovateli nebránila nikoho proti nezákonnému násilí, nesloužila k provádění žádného zatčení, které by bylo možno kvalifikovat jako "zákonné" podle práva NDR, a neměla žádnou souvislost s potlačováním nepokojů nebo vzpoury, neboť jediným cílem sledovaným přehajícími bylo opustit zemi. Z toho plyne, že jednání stěžovatelů nebylo žádným způsobem ospravedlněno z hlediska čl. 2 odst. 2 Úmluvy.

### iii. Mezinárodní ochrana svobody pohybu

Tak jako Protokol č. 4 k Úmluvě ve svém čl. 2 odst. 2, i Mezinárodní pakt o ochraně občanských a politických práv ve svém čl. 12 odst. 2 stanoví, že "každý může svobodně opustit ;kteroukoli zemi, i svou vlastní" omezení na toto právo mohou být uvalena, jen stanoví-li je zákon a jsou nezbytná pro ochranu národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví a morálky nebo práv a svobod jiných, a jsou-li slučitelná s ostatními právy přiznanými Paktem.

[R1] Stěžovatelé se dovolávají těchto omezení, aby ospravedlnili zavedení a udržování režimu ostrahy hranice. [R1] Soud se však domnívá, že v projednávaném případě nebyla žádná z těchto výjimečných podmínek splněna. Zaprvé, inkriminované skutky spočívaly v rozkazech, vydaných nebo vykonaných, které nebyly v souladu s Ústavou či zákonem. Dále nelze tvrdit, že všeobecné opatření zabraňující v odchodu většiny obyvatelstva státu bylo nezbytné pro zajištění jeho bezpečnosti ani ostatních zmíněných zájmů. Konečně, způsob, jímž NDR uváděla do praxe a trestala zákaz, aby její státní příslušníci opustili zemi, byl v rozporu s jiným právem přiznaným Paktem, totiž právem na život zaručeným v čl. 6, pro ty, kteří se stali obětí tohoto způsobu.

### iv. Státní odpovědnost NDR

#### a individuální odpovědnost stěžovatelů

Umístěním protipěchotních min a automatických palebných systémů na hranici a vydáním rozkazů pohraničnickům "zneškodnit ty, kteří narušují hranici, a chránit hranici za každou cenu", NDR zřídila režim ostrahy hranice, který zjevně zneužíval nezbytnost chránit lidský život, zakotvenou v Ústavě a zákonech NDR, jakož i právo na život chráněné výše citovanými mezinárodními instrumenty. Tento režim rovněž zneužíval právo na svobodu pohybu zakotvené v čl. 12 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

[R1] Avšak tato státní praxe byla z velké části dílem samotných stěžovatelů, kteří jakožto vedoucí političtí představitelé věděli nebo měli vědět, že porušuje jak základní práva, tak lidská práva, neboť nemohli neznat legislativu jejich vlastní země: již čl. 8 a 19 odst. 2 Ústavy z roku 1968 totiž stanovily, že "všeobecně uznaná pravidla mezinárodního veřejného práva, která mají za cíl upevnění míru a mírovou spolupráci mezi národy, zavazují státní orgán i každého občana" a že "respektování a ochrana lidské důstojnosti a svobody se ukládají všem státním orgánům, všem silám společnosti a všem občanům". Navíc první oddíl zvláštní části trestního zákona obsahoval od roku 1968 úvod, který stanovil, že "nelítostné potrestání trestných činů proti (...) lidskosti, lidským právům (...) je nepostradatelnou podmínkou pro stabilní mírový řád ve světě, pro obnovu důvěry v základní lidská práva a v důstojnost a hodnotu lidské bytosti, a pro zachování práv každého člověka". Stejně tak, jak již Soud uvedl výše, stěžovatelé nemohli nevědět o mezinárodních závazcích, s nimiž NDR vyslovila souhlas, a o časté mezinárodní kritice namířené proti režimu ostrahy hranice NDR.

Kdyby NDR stále existovala, byla by odpovědná za inkriminované skutky z pohledu mezinárodního práva. Zbývá prokázat, že mimo tuto odpovědnost státu v dané době existovala individuální odpovědnost stěžovatelů v osobní rovině. I za předpokladu, že by taková odpovědnost nemohla být vyvozena z výše citovaných mezinárodních instrumentů, může z nich být vydedukována, když jsou posuzovány ve spojení s § 95 trestního zákona NDR. Toto ustanovení totiž explicitně předpokládalo, a to již od roku 1968, individuální trestní odpovědnost těch, kdo porušují mezinárodní závazky NDR, lidská práva a základní svobody.

[R2] I když K.-H. W. nebyl přímo odpovědný za tuto státní praxi a i když k příslušné události došlo v roce 1972, tedy před ratifikací Paktu, musel jako obyčejný občan vědět, že střílet na neozbrojené osoby, které se pouze snažily opustit zemi, porušovalo základní práva a lidská práva, neboť nemohl neznat legislativu své vlastní země.

S ohledem na všechny tyto skutečnosti se Soud domnívá, že v době, kdy byly spáchány, skutky stěžovatelů byly rovněž trestnými činy definovanými dostatečně přístupně a předvídatelně pravidly mezinárodního práva týkajícími se ochrany lidských práv.

Kromě toho by jednání stěžovatelů mohlo být posuzováno - stále v rámci čl. 7 odst. 1 Úmluvy - z hlediska dalších pravidel mezinárodního práva, zejména těch, jež se týkají zločinů proti lidskosti. Závěr, k němuž Soud dospěl v předchozím odstavci, však takové posouzení činí nadbytečným.

[R2] c) Otázka promlčení

[R2] Soud připomíná, že má pravomoc k posouzení okolností, které určitý stěžovatel odsuzuje, s přihlédnutím ke všem požadavkům Úmluvy. Při plnění této úlohy má zejména volnost dát skutkovým okolnostem případu, tak jak je považuje za prokázané různými údaji, jež má k dispozici, jinou právní kvalifikaci, než jim přisuzuje dotyčný, nebo, je-li to třeba, nahlížet na ně z jiného úhlu; navíc musí brát v úvahu nejen původní stížnost, ale také dodatečné písemnosti určené k jejímu doplnění, a tím odstranění původních mezer nebo nejasných bodů (viz zejm. Foti a další proti Itálii, 1982).

[R2] Soud poznamenává, že v projednávaném případě - na rozdíl od věci Foti a další - stěžovatel nevznesl otázku promlčení, a to ani v původní stížnosti ani v dodatečných písemných či ústních návrzích. Nicméně, i kdyby tomu tak bylo, Soud se domnívá, že není povolán se touto otázkou v projednávaném případě zabývat, a to z níže uvedených důvodů.

[R2] Je pravda, že podle § 82 odst. 1, bod 4, trestního zákona NDR z roku 1968 promlčecí doba pro činy, za něž se ukládal trest do výše deseti let odnětí svobody, což byl i případ zabití, byla patnáct let. Ale § 84 stejného zákona stanovil, že "na trestné činy proti míru nebo proti lidskosti anebo na ty, jež byly spáchány proti lidským právům (.), se nevztahují pravidla o promlčení uvedená v tomto zákoně". Toto ustanovení, které zajišťovalo nepromlčitelnost některých kategorií trestných činů, mezi nimi porušení lidských práv, bylo v platnosti již v okamžiku inkriminovaného činu. Stejně tak již v té době patřilo právo

na život mezi lidská práva, jejichž porušením zajišťoval § 84 trestního zákona nepromlčitelnost, i když ke smluvnímu zakotvení tohoto práva došlo v NDR až v roce 1974. Avšak Soud v projednávané věci dospěl k závěru, že stěžovatel porušil lidská práva. Tudíž, i kdyby se dovolával promlčení, tento argument by nebyl přijat.

[R2] Navíc dne 26. 3. 1993 SRN přijala zákon, jehož první článek předpokládá zmrazení promlčecích lhůt pro "činy v rozporu se spravedlností spáchané za režimu Sjedenocené socialistické strany"; toto zmrazení má za následek, že promlčecí doba běží nikoli od okamžiku spáchání trestného činu, ale od 3. 10. 1990, data, kdy zanikla NDR. Podobná legislativa se objevila v Polsku u "komunistických zločinů", především těch, které znamenaly porušení lidských práv, k nimž docházelo v letech 1939 až 1989. Nicméně vzhledem k tomu, že nepromlčitelnost činu stěžovatele může být vyvozena ze samotného práva NDR, Soud nemusí posuzovat dosah zákona SRN z 26. 3. 1993.

**d) Závěr Odsouzení stěžovatelů německými soudy po znovusjednocení Německa nebylo porušením čl. 7 odst. 1 Úmluvy. S ohledem na toto konstatování se Soud nemusí dále zabývat tím, zda odsouzení bylo ospravedlněno z hlediska čl. 7 odst. 2 Úmluvy.**

K čl. 1 Úmluvy:

Stěžovatelé tvrdí, že rozhodnutí Spolkového ústavního soudu porušilo čl. 1 Úmluvy, který zní:

"Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy."

**Podle stěžovatelů zmíněné rozhodnutí posvětilo dvourychlostní justici, a to tím, že zakázalo bývalým občanům NDR, dnes občanům SRN, prostřednictvím "Radbruchovy formule"), aby se dovolávali zásady neretroaktivity trestných činů, zakotvené v čl. 7 odst. 1 Úmluvy.**

Soud připomíná, že má pravomoc k posouzení okolností, které určitý stěžovatel odsuzuje, s přihlédnutím ke všem požadavkům Úmluvy. Při plnění této úlohy má zejména volnost dát skutkovým okolnostem případu, tak jak je považuje za prokázané různými údaji, jež má k dispozici, jinou právní kvalifikaci, než jim přisuzuje dotyčný, nebo, je-li to třeba, nahlížet na ně z jiného úhlu (viz zejm. výše cit. Foti a další).

V projednávaném případě se tvrzení stěžovatelů nemůže opírat o čl. 1 Úmluvy, který je rámcovým ustanovením, jež nemůže být porušeno samostatně (viz Irsko proti Spojenému království, 1978). Mohlo by však spadat do působnosti čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 7, neboť dotyční si v podstatě stěžují na diskriminaci, jejíž jsou údajně oběti jakožto bývalí občané NDR. Čl. 14 Úmluvy zní:

"Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení."

**Soud je však toho názoru, že principy aplikované Spolkovým ústavním soudem měly obecný dosah, a byly tak platné i pro osoby, které nebyly bývalými státními příslušníky NDR. Nedošlo tudíž k diskriminaci, jež by byla v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 7 Úmluvy.**

Výroky rozsudků

Soud rozhodl:

**1.a) jednomyslně, že čl. 7 Úmluvy nebyl porušen (rozsudek; Streletz, Kessler a Krenz) b) čtrnácti hlasy proti třem, že čl. 7 Úmluvy nebyl porušen ;(rozsudek K.-H. W.)**

**2.jednomyslně, že nedošlo k diskriminaci, jež by byla v rozporu s čl. 14 ve spojení s čl. 7 Úmluvy (oba rozsudky). K rozsudku Streletz, Kessler a Krenz byla připojena doplňující souhlasná stanoviska soudců Loucaidese, Zupančiče a Levitse.**

K rozsudku K.-H. W. bylo připojeno doplňující souhlasné stanovisko soudce Loucaidese, doplňující souhlasné stanovisko soudce Bratzy, k němuž se připojila soudkyně Vajiová, částečně nesouhlasné stanovisko soudce Barreta a částečně nesouhlasné stanovisko soudce Pellonpääho, k němuž se připojil soudce Zupančič.