

ČESKÁ REPUBLIKA

N Á L E Z

Ústavního soudu

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Vojena Güttlera a soudců Františka Duchoně a Ivany Janů o ústavní stížnosti stěžovatele **T. P.**, zastoupeným Mgr. Petrem Kočím, Ph.D., advokátem, se sídlem Na Štáhlavce 1105/16, Praha, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2010 č. j. 3 As 10/2009-77, **takto:**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2010, č. j. 3 As 10/2009-77, se zrušuje

O d ů v o d n ě n í :

I.

Rekapitulace věci a rekapitulace ústavní stížnosti

1. Stěžovatel navrhl ústavní stížností zrušení shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále též jako „NSS“) pro porušení svého základního práva na informace dle čl. 17 odst. 5 Listiny.

2. Napadené usnesení bylo vydáno v řízení o kasační stížnosti stěžovatele proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 3. 2009, č. j. 6 Ca 236/2007–52, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného Ministerstva spravedlnosti ze dne 4. 9. 2007, č.j. OSV 261/2007-ODV. Ministerstvo spravedlnosti zamítlo odvolání stěžovatele proti rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 8. 2007, č. j. Spr Si 1/2007. Tímto rozhodnutím Vrchní soud v Olomouci odmítl žádost stěžovatele o poskytnutí informace – seznamu soudců Vrchního soudu v Olomouci, kteří byli ke dni 17. 11. 1989 členy nebo kandidáty Komunistické strany Československa (dále též jako „předmětný údaj“).

3. NSS uvedl, že se ztotožňuje jak se závěry, tak i s argumentací rozhodnutí Městského soudu v Praze. V ní se praví, že podle § 8a zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále též „InfZ“) platí, že „*Informace týkající se osobnosti, projevů osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje povinný subjekt poskytne jen v souladu s právními předpisy, upravujícími jejich ochranu.*“; takovým předpisem je i zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů (dále též „zákon o ochraně osobních údajů“), který ve svém ustanovení § 4 písm. b) vymezuje

tzv. citlivé údaje, jimiž jsou „osobní údaje vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení,..“. Podle ustanovení § 9 písm. a) tohoto zákona je citlivé údaje možné zpracovávat, jen jestliže subjekt údajů dal ke zpracování výslovný souhlas. Požadované informace jsou přitom citlivým údajem, neboť k citlivým údajům patří i údaje o „politických postojích“, mezi které patří dle NSS i členství v KSČ. Proto i NSS dospěl k závěru o nemožnosti předmětný údaj poskytnout.

4. NSS podotkl, že: politické strany jsou chápány jako korporace práva soukromého; že ani ze zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, nelze dovodit, že by v případě kandidátního či členství v KSČ do 17. 11. 1989 bylo bez dalšího zákonem omezeno právo na nedotknutelnost soukromí; že údaje o politické příslušnosti jednotlivých soudců rovněž nepatří mezi předpoklady pro funkci soudce ve smyslu zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích (a jejich shromažďování tak není předmětem činnosti ani příslušných soudů, ani Ministerstva spravedlnosti); že otázku, kdo není oprávněn zastávat určitou funkci v souvislosti se svou činností za minulého režimu, řeší zákon č. 451/1991 Sb. (kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky. České republiky a Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů); ten zakotvuje princip, podle něž prosté členství v KSČ není skutečností, jež by obecně vylučovala soudce z rozhodovacího procesu. NSS konečně konstatoval, že jenom tam, kde se jedná o namítané konkrétní případy se jmenovitými projevy, případně o prolnutí politických postojů do profesní činnosti veřejně činných osob, by předmětný údaj přestával být součástí soukromí fyzické osoby, a stával se součástí sféry veřejné.

5. Stěžovatel v ústavní stížnosti vyslovuje názor, že i když samotné členství v politické straně bylo původně citlivým údajem, novelou zákona o ochraně osobních údajů bylo z výčtu citlivých údajů vyřazeno. Navíc členství v tak specifické organizaci, jakou byla KSČ, k datu 17. 11. 1989, spíše než o politických postojích člena strany vypovídá o jeho mravních kvalitách a o osobním oportunismu. Dále stěžovatel na podporu svého názoru poukazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/05. Vyslovuje též přesvědčení, že se legitimita soudní moci odvíjí především od kvality soudců, tedy od „personálního substrátu“ justice, a veřejná dostupnost všech relevantních informací o minulosti soudců, jak profesní, tak občanské, je ve vztahu k této legitimitě „*condicio sine qua non*“. Politický režim, který by odmítl zveřejňovat informace o totalitní minulosti svých soudců, by byl zcela nedůvěryhodný, a takový stát by nebyl demokratickým právním státem v materiálním smyslu. Osobám ve veřejné funkci přísluší snížená míra ochrany osobnostních práv. Z testu proporcionality musí příslušná práva soudců vyjít jako inherentně slabší než právo veřejnosti dozvědět se, jak se soudce zachoval tváří v tvář nedemokratickému režimu.

II.

Rekapitulace podstatných částí vyjádření účastníka a vedlejšího účastníka

6. NSS ve svém vyjádření k ústavní stížnosti konstatoval, že samotné členství v politické straně, jež původně bylo citlivým osobním údajem ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, bylo novelou provedenou zákonem č. 177/2001 Sb. z výčtu citlivých údajů vyřazeno. Předmětná novelizace vycházela z právního rámce daného směrnicí Evropského parlamentu a rady 95/46/ES, která rovněž nepracuje s pojmem „členství v politické straně“. Údaje o „politických postojích“ jsou v kontextu

dané směrnice označeny jako „zvláštní kategorie údajů“, které odhalují „politické názory“. V tomto kontextu je Nejvyšší správní soud (dále též jako „NSS“) rovněž toho názoru, že pojem „politické názory“ je pojmem nadřazeným pojmu „členství v politické straně“. *A minori ad maius*, jsou-li jako citlivý osobní údaj chráněny údaje o „pouhých“ (neinstitucionalizovaných) politických názorech (postojích), pak tím spíše musí být chráněn údaj o členství v politických stranách a hnutích. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 177/2001 Sb. mělo být účelem vypuštění tohoto označení citlivých údajů pouze zjednodušení zpracovávání osobních údajů pro spolky a politické strany. Údaj o členství osoby v politických stranách jako samostatný údaj nebyl vypuštěn ze zákona o ochraně osobních údajů proto, že by nebyl svou povahou citlivý. Shromažďování údajů o politické příslušnosti jednotlivých soudců není předmětem činnosti ani příslušných soudů, ani Ministerstva spravedlnosti, a proto požadované informace nelze (ani — či již - z tohoto důvodu) poskytnout.

7. Ministerstvo spravedlnosti ve svém vyjádření k ústavní stížnosti pouze konstatovalo, že se závěry obou soudů plně ztotožnilo.

8. Stěžovatel, ministerstvo spravedlnosti a NSS vyslovili souhlas s upuštěním od ústního jednání v řízení před Ústavním soudem.

III.

Posouzení ústavnosti interpretace a aplikace podústavního práva

9. Ve své judikatuře Ústavní soud (dále též jako „ÚS“) opakovaně poukazuje na to, že dle článku 83 Ústavy České republiky je ÚS soudním orgánem ochrany ústavnosti. ÚS není součástí obecné soudní soustavy a nepřísluší mu právo dozoru nad rozhodovací činností obecných soudů. ÚS proto není zásadně povolán k tomu, aby přezkoumával rozhodnutí obecných soudů z hlediska jejich správnosti a aby podával výklad podústavního práva. Může zasáhnout pouze v případě, že výklad a aplikace právních norem vybočí z mezí ústavnosti. K tomu dochází zejména tehdy, jestliže je porušeno některé ze základních práv nebo svobod, pokud je opomenut jiný možný ústavně konformní výklad právní normy, nebo pokud soudy přistoupí k výkladu, jenž je zjevným a neodůvodněným vybočením z výkladových standardů a soudní praxe (projev libovůle) či je v rozporu se zásadou spravedlnosti (např. přepjatý formalismus).

10. ÚS se proto jal přezkoumat ústavní souladnost interpretace a aplikace relevantního podústavního práva, provedenou NSS. Tedy zkoumal, zda neposkytnutím předmětného údaje nebyly základní práva či svobody stěžovatele porušeny.

11. Již na tomto místě považuje Ústavní soud za vhodné konstatovat, že poměrně značný rozsah odůvodnění tohoto nálezu je dán mimořádnou důležitostí zkoumané problematiky pro budování demokratického právního státu, ke kterému neodmyslitelně patří i upřímná snaha o vyrovnání se s totalitní minulostí a související potřeba podpory otevřené veřejné diskuse, jakož i tomu odpovídající nutnost pojednat věc ústavněprávně pokud možno komplexně, tedy včetně obsáhlejších úvah a citací právněfilozofického, historického a komparativního charakteru.

III. 1.

Ústavní aspekt předmětného údaje

12. Otázkou potřebnou zodpovědět jako první bylo, zda předmětný údaj dosahuje roviny ústavnosti.

13. Předmětný údaj je (rovněž) údajem soukromého charakteru subjektu údaje (je údajem o osobě). Z toho plyne ústavní aspekt předmětného údaje ve smyslu základního práva subjektu údajů na ochranu soukromí. Článek 7 odst. 1 Listiny totiž stanoví, že „*nedotknutelnost osoby a jejího soukromí může být omezena jen v případech stanovených zákonem*“; čl. 10 odst. 3 Listiny uvádí, že „*Každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údaje o své osobě.*“.

14. Nicméně, další otázkou je, zda předmětný údaj nemá ještě další ústavně právní dosah. Konkrétně, zda je součástí výlučně soukromí subjektu údajů nebo zda náleží též do veřejné sféry, tedy zda je na něm (a tak i na jeho poskytnutí) veřejný zájem. NSS dospěl k závěru, že jde výhradně o soukromí subjektu údajů. Tato otázka je relevantní proto, že jestliže by byl předmětný údaj součástí též veřejné sféry, dopadalo by na něj i další základní právo; jde o základní právo na informace dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy, jehož nositelem by ovšem nebyl subjekt údajů, ale stěžovatel (a „každý“). Dle čl. 17 odst. 1 Listiny „*Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny.*“; dle čl. 17 odst. 2 Listiny: „*Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu.*“; dle čl. 17 odst. 3 Listiny: „*Cenzura je nepřípustná.*“; dle čl. 17 odst. 5 Listiny: „*Státní orgány a orgány územní samosprávy jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon.*“; dle čl. 10 odst. 1 Úmluvy: „*Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice...*“.

Toto základní právo a jemu odpovídající povinnost orgánu veřejné moci je klíčovým prvkem vztahu mezi státem a jednotlivcem; jeho smyslem je participace občanské společnosti na věcech veřejných, tzn. že informování veřejnosti se týká fungování veřejné moci jako takové; pomocí těchto informací ji může veřejnost kontrolovat. Předmětný údaj by měl důsledně vzato ústavněprávní přesah i do základní svobody myšlení (dle čl. 15 odst. 1 věta první Listiny „*Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je zaručena.*“; dále srov. čl. 9 Úmluvy odst. 1 zakotvující právo každého na svobodu myšlení). Odepřením poskytnutí předmětného údaje (coby součástí veřejné sféry) by byla omezena základní svoboda jednotlivce utvořit si názor (jako výslednici myšlení) na otázku veřejného zájmu (srov. text níže). Jinými slovy, svobodné utváření názoru implikuje informovanost jednotlivce; pokud jednotlivec v důsledku cenzury nedisponuje relevantními údaji k určité otázce, nemůže si z povahy věci na tuto otázku vlastní názor vytvořit.

15. Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/10 či I. ÚS 1885/09 dovedl, že právo jednotlivce na informace a tomu odpovídající povinnost státu informace poskytovat je podřaditelné i pod čl. 10 Úmluvy [zde Ústavní soud poukázal i na rozhodnutí ESLP o přijatelnosti stížnosti Sdružení Jihočeské Matky v. Česká republika ze dne 10. 7. 2006, stížnost č. 19101/03 (srov. např. Soudní rozhledy, 10/2006, str. 398 a násl.)]; rozsudek Társaság a Szabadságjogokért proti Maďarsku ze dne 14. 4. 2009, stížnost č. 37374/05, zejména bod 35. [(dostupný např. in Přehledu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 3/2009); rozsudek Kenedi proti Maďarsku ze dne 26. 5. 2009, stížnost 31475/05, bod 43. (dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, 4/2009)]; podstatné ale je, že Úmluva samozřejmě nezakazuje smluvním státům přijmout širší katalog lidských práv a svobod a jejich ochrany.

16. V případě, že by byl předmětný údaj výhradně součástí soukromí subjektu údajů, pak by napadená interpretace a aplikace podústavního práva z ústavně právního

hlediska obstála. Pokud by však předmětný údaj náležel též do sféry veřejné, nastala by kolize základních práv, kterou by pak bylo nutné dále řešit. ÚS tedy zkoumal otázku, zda předmětný údaj spadá (též) do sféry veřejné.

III. 1. a/

17. Odpověď lze nalézt již v jeho dosavadní judikatuře, konkrétně v nálezu sp. zn. IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007 (který přitom NSS v napadeném rozsudku citoval). Uvedený nález vyslovil obecný právní názor (tj. bez ohledu na konkrétnosti toho kterého případu, včetně tehdy projednávaného), že profesionální sféra (a informace o ní, včetně údaje o profesní minulosti) osob působících ve veřejném životě - tj. i soudců - náleží do sféry veřejné.

18. Tu ÚS dodává, že (v zásadě) na všem, co může souviset s fungováním moci ve státě (tedy i moci soudní), mohou mít jednotlivci i veřejnost legitimní zájem; jde o jejich informování a o svobodné utváření názorů (niterní aspekt jednotlivce, jeho seberealizace a rozvoj) a eventuálně o následné veřejné posuzování, tedy o veřejnou diskusi (vnější aspekt), což může působit jako veřejná kontrola činnosti státu. Fungování státní moci se jak jednotlivců, tak i celé veřejnosti přirozeně dotýká. Tedy, smyslem věci je umožnění participace občanské společnosti na věcech veřejných. Již v nálezu sp. zn. I. ÚS 367/03 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) ÚS podpořil co největší bohatství diskuze o věcech veřejných. To je součástí principu demokracie (svobodná diskuse patří k jádrům pojmu demokratické společnosti; kupříkladu již Tomáš Garrigue Masaryk uváděl, že demokracie je diskuse); jejím důsledkem je právě mj. požadavek, aby prvotní, „předstátní“ jednotlivec měl k dispozici informace o fungování státní moci k utvoření si svobodného názoru, a mohl případně iniciovat či participovat na veřejné diskusi a tím i státní moc kontroloval. Stát není účelem sám o sobě; jeho účelem je nastolení a garance práva, aby mohli jednotlivci spolu žít v sociálním míru. V ústavním státě tak suverénní lid legitimně chrání sám sebe i proti eventuálnímu nekvalifikovanému výkonu státní moci, či proti jejímu zneužití (což nelze z povahy věci *a priori* vyloučit); to se týká i moci soudní. Ostatně, samo základní právo na informace je v Listině systematicky umístěno pod oddíl „politická práva“, tedy pod stejný oddíl, v němž je mj. zakotveno právo občanů podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců nebo právo občanů za rovných podmínek na přístup k voleným a jiným veřejným funkcím.

19. Koneckonců, též judikatura Evropského soudu pro lidská práva ustáleně označuje otázky spjaté s fungováním soudní moci za otázky obecného zájmu [(srov. např. rozsudek senátu 4. sekce ve věci Hrico proti Slovensku ze dne 20. 7. 2004, č. stížnosti 49418/99, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, č. 5/2004, str. 291 a násl.), které z toho titulu mohou být předmětem veřejného informování a posuzování (včetně kritiky)].

20. Vstup občanské společnosti do této části osobnosti soudce je tudíž opodstatněn skutečností, že v případě soudů jde o mocenské orgány; to je spojeno s faktem, že profesionální sféra (profesní minulost) soudce může souviset s realizací moci ve státě (s rozhodováním soudce). Ostatně již v nálezu sp. zn. IV. ÚS 23/05 (dostupném na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) označil ÚS konstatování, že profesní minulost souvisí se současným rozhodováním soudce - pod zorným úhlem bohaté zahraniční literatury - až za triviální.

21. Přitom profesionální sféra včetně minulosti soudce se netýká jen úzce formálního výčtu dosud zastávaných profesních funkcí. Z výše citované premisy - dle níž (v zásadě) vše, co souvisí s fungováním justice, může být předmětem legitimního

veřejného zájmu – plyne, že profesní (a tím i veřejnou) sféru naplňují (zásadně) veškeré aspekty osobnosti soudce objektivně způsobilé mít souvislost s výkonem jeho funkce.

22. Takovou korelující skutečností je i členství soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989, a to z mnoha důvodů.

III. 1. b/

23. Členství soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989 může kupříkladu vydávat v jisté nebezpečí image soudcovy nestrannosti a nezávislosti, a to případ od případu (tj. jestliže meritorní rozhodnutí může např. s členstvím v KSČ skutečně či jen opticky souviset).

24. Ostatně, i sám ÚS již v nálezu sp. zn. IV. ÚS 23/05 vyslovil, že informace o profesní minulosti soudce jsou „*relevantní pro posuzování nestrannosti a nezávislosti jednotlivých soudců v návaznosti na rozhodování jednotlivých kauz.*“, z čehož mj. dovodil, že údaje o profesní minulosti soudce náleží do sféry veřejné.

25. Na uvedeném nemění nic ani dvě usnesení Ústavního soudu citovaná v napadeném rozsudku NSS na podporu jeho názoru, dle kterých „*prosté členství v KSČ není skutečností, jež by obecně vylučovala soudce z rozhodovacího procesu. Míru nezávislosti soudce (např. i s ohledem na jeho bývalé angažmá v KSČ) je tudíž nutno posuzovat v každém případě s přihlédnutím k jeho jedinečným okolnostem.*“ (srov. např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 682/09, III. ÚS 2336/08, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>). Naopak, názor vyslovený v citovaných usneseních ÚS podporuje shora uvedené úvahy, neboť (nepřímo) zvažuje možnost podjatosti soudce z důvodu členství v KSČ v konkrétním případě. [V této souvislosti ÚS dodává, že citovaná dvě usnesení ÚS nevyslovila nutnost obecně respektovat soukromí soudců - členů KSČ (jak tvrdí NSS), neboť o právu na soukromí soudce coby člena KSČ vůbec nepojednávala; řešila otázku podjatosti soudce z hlediska event. členství v KSČ. Tím méně pak platí, že by snad citovaná usnesení vyslovila nutnost obecně respektovat soukromí soudců - členů KSČ.]

26. ÚS v této souvislosti uvádí (s odkazem na nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/04, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) následující. Neexistence nezávislosti či nestrannosti soudce může být dovozována jak v obecné (typové) rovině, tak v rovině konkrétní (vztah konkrétního soudce ke konkrétní věci či osobě). Při posuzování nestrannosti a nezávislosti nelze odhlédnout ani od jevové stránky věci; za validní kritérium je považováno i tzv. zdání nezávislosti a nestrannosti pro třetí osoby, neboť i tento aspekt je důležitý k zaručení důvěry v soudní rozhodování. I toto kritérium reflektuje sociální povahu soudního rozhodování, z níž vyplývá, že i když třeba ve skutečnosti neexistuje (jak v subjektivní, tak v objektivní poloze) reálný důvod k pochybnostem o nestrannosti a nezávislosti soudce, nelze přehlížet případnou existenci kolektivního přesvědčení, že takový důvod dán je (k tomu nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/04, jenž cituje i „*rozhodnutí ESLP ze dne 23. 6. 1981, Le Compte, Van Leuven a de Meyere proti Belgii, č. 6878/75*“). I ve vztahu k justici totiž platí obecný sociologický poznatek, tzv. Thomasův teorém (srov. např. in Kolektiv, Velký sociologický slovník, I., Praha, Karolinum, 1996, str. 171), dle něhož platí, že je-li určitá situace – zde neexistence nezávislosti či nestrannosti – lidmi definována jako reálná, pak je reálná i ve svých důsledcích; chybí obecná důvěra, že rozhodnutí je spravedlivým rozhodnutím nezávislého na nestranného tribunálu. Přitom důvěra v právo patří mezi základní mimoprávní atributy právního státu (srov. mezi jinými např. nálezu sp. zn. IV. ÚS 525/02, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

27. Lze si v konkrétnostech představit mnoho případů, ve kterých by informace o soudcově členství v KSČ mohla vyvolat (na první pohled) objektivní obavu z podjatosti soudce. Kupříkladu, pokud by soudce - člen KSČ ke dni 17. 11. 1989 rozhodoval o

povinnosti státního orgánu zveřejnit údaje o členství jiného soudce v KSČ, mohly by být naplněny důvody (samotným NSS citovaného) usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 2336/08, že případný závěr o podjatosti soudců musí být opřen „o existenci jejich vlastního konkrétně definovatelného zájmu na výsledku řízení.“ Rozhodující soudce by si totiž jistě byl s to představit, že jestliže by rozhodl o poskytnutí předmětných údajů, mohl by být i on sám takto prezentován veřejnosti. Mohlo by se tak jednat o rozhodnutí *sui generis* ve vlastní věci v budoucnu. (porušení esenciálního principu *nemo iudex in causa sua*). Ostatně právě v případě předchozího rozhodování městského soudu o správní žalobě stěžovatele (které vyústilo ve vydání rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2008, č. j. 10 Ca 247/2007-49) se prohlásili za podjaté dva soudci senátu v reakci na námitku stěžovatele, že by se měli vyloučit ti, kteří byli členové KSČ. Předsedkyně senátu oznámila předsedovi soudu, že je objektivně dán zákonný důvod pro její vyloučení z projednávání a rozhodování dané věci, neboť uvedená právní věc se týká práva na informaci o členství stávajících soudců v KSČ před rokem 1989. Již samotná skutečnost, že vykonávala funkci prokurátorky, by mohla vyvolat pochybnost o nestranném rozhodování ve věci pro obecně deklarovanou provázanost prokuratury s KSČ, případně i pro poměr k osobám, jichž by se stěžovatelem požadovaná informace mohla dotýkat. Předseda městského soudu považoval důvody, pro které se oba soudci cítili podjatí, za dostatečné, a proto určil senát tak, aby věc projednávali a rozhodli soudci, u nichž by s ohledem na jejich věk nepřicházela v úvahu pochybnost o jejich podjatosti. NSS však ve svém rozsudku ze dne 8. 7. 2009, sp. zn. 4 As 2/2009, shledal, že tento postup nebyl v souladu s § 8 odst. 3 s. ř. s., protože jmenovaní soudci nebyli určeni podle rozvrhu práce; proto NSS rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2008, č. j. 10 Ca 247/2007-49, zrušil.

III. 1. c/

28. Členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989 může též souviset se způsobem soudcovského rozhodování i v následujícím smyslu.

29. Jak již konstatoval ve své judikatuře kupříkladu ESLP, členství v komunistické straně vyjadřovalo v mnohých společenských sférách ztotožnění se (sounáležitost) s režimem, individuální angažovanost pro režim, tedy v podstatě aktivní prosazování komunistického režimu (srov. rozsudek velkého senátu ve věci Rekvényi proti Maďarsku ze dne 20. 5. 1999, č. stížnosti 25390/94, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, č. 6/1999, str. 121 a násl.). Vstup do komunistické strany – obzvláště např. u právníků - býval (mnohdy) zárukou přímého provádění její politické vůle.

30. Zdaleka ne však ve všech případech šlo o aktivní prosazování komunistického režimu ze strany členů KSČ. Přesto v případě členství v KSČ nelze přehlédnout – jak uvedl případně ÚS ve svém historicky prvním nálezu (nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) – že tito jednotlivci nadále zůstávali členy organizace, jejíž vedení a politická praxe se stále zřetelněji rozcházely nejen se základními hodnotami lidskosti a demokratického právního státu, ale i s vlastními programy a zákony. Tedy, členy organizace s vedoucí rolí „v takovém režimu, v němž jen málokdo nevěděl, že volby nejsou volbami, strany nejsou stranami, demokracie není demokracií a právo není právem - přinejmenším ve smyslu právního státu, protože aplikace práva byla politicky schizofrenní, rozštěpená všude tam, kde vstupoval do hry politický zájem vládnoucích.“ (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93; k tomu dále srov. např. četnou judikaturu poukazující na notorickou skutečnost, že komunistický režim soustavně porušoval flagrantně práva jak „běžná“, tak i základní lidská práva a svobody (i vlastní právní předpisy), a dodržoval je

v podstatě jen tehdy, jestliže se to jeho mocenským záměrům hodilo - srov. např. usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 1211/07, I. ÚS 746/02, I. ÚS 508/99, I. ÚS 82/99, nález sp. zn. I. ÚS 320/08 aj., dostupná na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>). Tato presumpce přitom platí tím spíše - z povahy jejich oboru - ve vztahu k právníkům. Přitom v první řadě by měli stát právníci na stráž při ochraně demokracie; to již proto, že právě oni by měli být jako jedni z nejkvalifikovanějších schopni odhalit zneužívání formálně utvořeného práva k zakrytí skutečné protiprávnosti a porušování základních práv a svobod aj. (ostatně v tom m. j. tkví smysl výuky právních dějin na právnických fakultách). V takových případech lze proto hovořit o pasivním prosazování komunistického režimu (ať již pramenilo z jakéhokoli motivu). Již samotné členství jednotlivce v komunistické straně ji v jistém smyslu legitimizovalo, nepřímo podporovalo. To platilo i proto, že dle veřejně dostupných zdrojů činil kupříkladu k 1. lednu 1989 počet členů a kandidátů strany patrně 1 701 085 (srov. např. http://www.sds.cz/docs/prectete/eknihy/kvcr/kvcr_22.htm).

31. Zde lze přiměřeně poukázat na myšlenky Karla Jasperse (Otázka viny, Příspěvek k německé otázce, Academia, Praha, 2006), který rok po 2. světové válce píše „*Metafyzická vina je nedostatek absolutní solidarity s člověkem jako člověkem. Tato solidarita je porušena, přihlížím-li, jak dochází k bezpráví a zločinu... Existuje solidarita mezi lidmi jako lidmi, v jejímž důsledku je každý spoluodpovědný za všechno bezpráví a všechnu nespravedlnost na světě, zvláště za zločiny, k nimž dochází v jeho přítomnosti nebo s jeho vědomím. Jestliže jsem neučinil všechno, co jsem mohl, abych jim zabránil, jsem spoluviněn...Dopouštět se nesčetných malých činů nedbalosti, pohodlného přizpůsobení, laciného ospravedlňování bezpráví, nepozorované podpory bezpráví, podílet se na vzniku veřejné atmosféry, která šíří nejasnost, a jako taková teprve umožňuje zlo, to vše má následky, které zčásti také podmiňují politickou vinu na poměrech a dění. Do morální oblasti patří i nejasné ponětí o významu moci v lidském soužití. Zastírat tento základní stav věci je právě tak vinou jako falešně zabsolutnit moc jakožto jediného určujícího činitele událostí. Je osudem každého člověka, aby byl zapředen do mocenských poměrů, jejichž prostřednictvím žije. Toto je nevyhnutelná vina všech, vina člověčenství. Této vině čelíme tím, že se zasazujeme o moc, která uskutečňuje právo, lidská práva. Zanedbat spolupráci na strukturování mocenských poměrů, na boji o moc ve smyslu služby právu, je základní politickou vinou, která je zároveň vinou morální. Politická vina se stává morální vinou tam, kde je mocí zničen smysl moci – tj. nastolení práva, étos a čistota vlastního národa. Neboť tam, kde moc sama sebe neomezuje, je násilí a teror, který končí zničením života a duše...O morální vinu však je u všech, kteří popřávají místo svědomí a lítosti. Morální vinu mají ti, kdo jsou schopni pykat, ti, kdo věděli, nebo mohli vědět, co činí, a přece šli cestami, které chápou při sebeprojasňování jako provinilé bloudění – ať už si pohodlně zastírali, co se dělo, nebo se dali omámit a svést, či ať se dali koupit osobními výhodami, nebo poslouchali ze strachu. Zpřítomněme si některé z těchto možností: a) Život v masce – nevyhnutelný pro toho, kdo chtěl zůstat na živu – s sebou nesl morální vinu. Lživé prohlašování loajality vůči hrozcím instancím...a mnoho jiného, co vzbuzovalo zdání, že jsme s nimi...Jen zapomnětlivec se v této věci může klamat, protože chce klamat. Kamufláž patří k základním rysům našeho života. Tíží naše morální svědomí. b) Rozryvnější je v okamžiku poznání vina způsobená falešným svědomím. Mnoho mladých lidí procítá s hrozným vědomím: mé svědomí mě klamalo – nač se mohu ještě spolehnout? Věřil jsem, že žiji v duchu idealismu, že se obětuji pro nejušlechtlejší cíl a že chci to nejlepší. Každý, kdo takto procítá, se bude zkoumat, kde byla vina – vina způsobená nejasností nebo tím, že nechtěl vidět, nebo tím, že se vědomě uzavřel do izolované sféry slušnosti vlastního života...c)...polovičatost a příležitostné vnitřní*

připodobnění a přizpůsobení bylo morální vinou bez jakéhokoli rysu tragičnosti, která je vlastní předchozím druhům viny. Tato argumentace: je na tom přece i něco dobrého – tato ochota k domněle spravedlivému uznání – byla u nás rozšířena. Jen radikální bud’ – anebo mohlo být pravdivé. Poznávám-li, že princip je zlý, pak je všechno špatné a zdánlivě dobré důsledky nejsou samy tím, čím se zdají být. d) Mnoho lidí se oddávalo pohodlnému sebeklamu: Však jednou změním tento zlý stát, strana opět zmizí, potrvá nanejvýš do smrti Vůdce. Nyní musíme být s nimi, abychom zevnitř obrátili věc k dobrému... S docenty: „Jsme ve straně vnitřní opozicí. Odvažujeme se nepředpojaté diskuse. Dosahujeme duchovních realizací. Proměním zase pomalu to všechno v starou německou duchovnost.“ – Klamete se. Ponechávají vám svobodu dvorních bláznů s tou podmínkou, že budete vždy poslušni. Mlčíte a ustupujete. Váš boj je zdáním, které je provedení žádoucí. Pomáháte německému duchu jen do hrobu... e) Je rozdíl mezi aktivními a pasivními. Lidé politicky činní a uskutečňujícími politiku strany, vedoucí a propagandisté, jsou vinni. Jestliže se nestali zločinci, mají přece vzhledem ke své aktivitě pozitivně určitelnou vinu. Avšak každý z nás má vinu, pokud zůstal nečinný... pasivita ví, že je morálně vinna každým selháním, které zanedbává povinnost chopit se jakékoli možné aktivity k ochraně ohrožených, k ulehčení bezpráví, k odpírání zlu. V bezmocném podrobení zůstávalo vždy volné pole pro aktivitu, která sice nebyla bez nebezpečí, ale při obezřetnosti mohla být účinná. Jednotlivec bude muset uznat, že proměškal-li úzkostlivě tuto příležitost, je morálně vinen. Slepota vůči neštěstí druhých, tato chybějící fantazie srdce, a vnitřní nedotčenost viděným zlem, to’ morální vina. f) Morální vina, spočívající v tom, že jsme se vnějškově přizpůsobili, souputnictví, je v té či oné míře společná nám mnohým. Kvůli životním možnostem, aby neztratili své strany a konali jiné činy nominální příslušnosti. Nikdo pro to nenajde naprostou omluvu, zvláště připomeneme-li si, že bylo mnoho Němců, kteří k takovému přizpůsobení nepříkročili a vzali na sebe skutečně všechny nevýhody...“

32. Je namístě připomenout i slova emeritního soudce Ústavního soudu V. Čermáka, který mj. uvádí: *„Všechno právo ve světě bylo vybojováno na těch, kteří se mu vzpírali... Právo není pouhým pojmem, ale živou silou, nepřetržitou prací celého národa. Všechny vymoženosti, jež historie práva může zaznamenat – zrušení otroctví a nevolnictví, dosažení nejrůznějších svobod – byly vydobyty bojem trvajícím i celá staletí... Odpor proti bezpráví je povinnost nejen k sobě samému, neboť je splněním příkazu mravního sebezachování – ale je současně povinností i vůči celku. Hájí-li jednotlivec své právo, hájí tím současně platnost práva vůbec. Odpovědnost nemají pouze ti, kteří zákon přestupují, ale i ti, kteří neměli odvalu jej uhájit.“* (Vladimír Čermák: Otázka demokracie. Díl 4, Hodnoty, normy a instituce. 1. vydání 1998, str. 218, 219).

33. Rovněž lze v této souvislosti citovat náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/94 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>), který – zjevně ovlivněn shora citovanými úvahami Karla Jasperse - mj. konstatoval: *„Pro vymezení kategorie odpovědnosti je určující vědomí, že jednotlivec sám je odpověden za své životní postoje, za svá sociální a hodnotová rozhodnutí a že nikdo nemůže za něj tuto odpovědnost převzít, ani sama společnost či dějiny. K osudu každého člověka náleží, že je zapředen do mocenských poměrů, a z této jeho pozice vyplývá jeho odpovědnost zasazovat se o moc, která uskutečňuje lidská práva. Důvodem zakládajícím sociální, politickou, mravní, v některých případech i právní, odpovědnost je tedy právě i zanedbávání spolupráce při strukturování mocenských poměrů, nečinnost v boji o moc ve smyslu služby právu. Proto také v demokracii je politický systém založen na institucionálně konkretizované představě o společné odpovědnosti všech lidí za osud celé lidské společnosti, proto aspekt odpovědnosti zde prolíná ve větší či menší míře*

všemi sférami, osobním životem jednotlivce, právem i politikou. Imanentním rysem řádu povinnosti a odpovědnosti v demokracii je nejen jeho obecný charakter, ale také jeho vnitřní jištění, vyplývající z interního vztahu subjektu k sociálnímu jednání a jeho následkům. Jen za normy, k jejichž vytvoření jednatel přispívá spontaneitou svého myšlení a jednání, se může cítit v pravém smyslu odpověden... Ani život v politické temnotě nelegitimuje totiž k naprosté sociální rezignaci a apatii: jestliže nějaká společnost je ovládána tyranem, bývá to nejčastěji proto, že nemá odvahu ani schopnost se spravovat sama. Lidský svět může být zachován jen tehdy, jestliže v něm každý ponese svůj díl odpovědnosti, díl, který za něj nikdo nemůže převzít... dochází k jednomu z historicky významných střetů mezi demokracií a totalitarismem, ke střetu, v němž každý spoluodpovídá za to, jakou pozici zaujme a jakou sociální a politickou roli převezme, totiž roli obránce demokracie či aktéra její destrukce. Jak případně poznamenal již Emerson, "... člověk by sice slunečním žářem pravdy byl zcela oslněn, ba oslepen, nicméně nemůže se vyhýbat jejímu světlu natolik, aby již raději vůbec neviděl"... "

34. Ve vztahu k oběma skupinám členů komunistické strany se ostatně považoval za nezbytné vyslovit – v rámci úsilí vyrovnat se s komunistickým režimem (srov. preambuli a důvodovou zprávu) – i samotný Parlament v zákonu č. 198/1993 Sb.. Ten deklaroval spoluodpovědnost členů Komunistické strany Československa „za způsob vlády v naší zemi v letech 1948 - 1989, a to zejména za programové ničení tradičních hodnot evropské civilizace, za vědomé porušování lidských práv a svobod, za morální a hospodářský úpadek provázený justičními zločiny a terorem proti nositelům odlišných názorů, nahrazením fungujícího tržního hospodářství direktivním řízením, destrukcí tradičních principů vlastnického práva, zneužíváním výchovy, vzdělávání, vědy a kultury k politickým a ideologickým účelům, bezohledným ničením přírody.“ Dále tento zákon vytyčil spoluodpovědnost těch, „kteří komunistický režim aktivně prosazovali“ (srov. § 1 odst. 1 a 2), v tomto případě za zločiny režimem spáchané. ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/93 (ve vztahu k zákonu č. 198/1993 Sb.) rozlišil tento dvojitý typ odpovědnosti dle stupně morální spoluodpovědnosti. K tomuto zákonu se opakovaně vyslovil ÚS i ve své další judikatuře [například v nálezu sp. zn. II. ÚS 515/01 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) konstatoval: „Preambule téhož zákona činí odpovědné za způsob vlády v letech 1948-1989, a tedy i za výše specifikovanou perzekuci, KSČ, její vedení i její členy. Tuto myšlenku dále rozvádí i § 2 odst. 2 téhož zákona. Z toho důvodu lze nahlížet na členství jednotlivce v KSČ v letech, kdy měl být „politicky“ pronásledován komunistickým režimem, jako na vyvrátitelnou skutkovou domněnku, že takto politicky pronásledován nebyl, neboť patřil naopak ke skupině, jež za politické pronásledování sama nese odpovědnost. Břemeno důkazní nese daný jednatel (stěžovatel).“]. K tomu ÚS poukazuje na obdobný slovenský zákon č. 152/1996 Sb. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému, především na jeho preambuli.

35. Za zmínku stojí též názory prezentované v rozpravě v Parlamentu při přijímání zákona č. 198/1993 Sb.. Kupříkladu poslanec Jiří Karas uvedl: „Občané, s nimiž pravidelně hovořím, žádají jediné - jasné a jednoznačné nebolševické minulosti a odchod těchto lidí z vedoucích funkcí. Odchod bývalých komunistů z vedoucích funkcí není aktem msty ani novým terorem. Jednoduše nelze desítky let demokracii potlačovat a potom po změně politické situace zase tutéž demokracii budovat. Kdyby lidem, o nichž je řeč, nešlo především o jejich postavení a peníze, dávno by už ze svých funkcí sami odešli. Veřejné mínění je toho názoru, že času už měli více než dost. Odchod bývalých komunistů z vedoucích funkcí, a to zdůrazňuji, nepožadují proto, že věřili zhoubné ideologii, která se stala neštěstím a tragédií pro tisíce rodin, ani proto, že se angažovali

při jejím šíření, dokonce ani proto ne, že byli členy jediné vládnoucí komunistické strany. Budujeme-li skutečnou demokracii, jistě nechceme nikoho postihovat za jeho přesvědčení. Jejich odchod je nutný proto, že se dopouštěli prokazatelně, vědomě, čili naprosto neshodně s etikou slušných lidí chyb a jejich další setrvávání ve funkci by znamenalo nejen pokračování, jakousi metamorfózu minulého režimu, ale bylo by zároveň výsměchem všem těm, kteří komunismus nepodporovali a naopak byli socialistickou justicí a komunistickými úřady perzekuováni.“ (srov. www.psp.cz).

36. Zároveň je namístě zdůraznit, že předmětný údaj se týká členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989, takže se nedotýká těch, kteří se od své minulosti dokázali odpoutat, opustili KSČ ještě před listopadem 1989 a začali případně aktivně vystupovat proti komunistickému režimu, za což byli různou měrou perzekuováni od ztráty zaměstnání spojené s nuceným přechodem do dělnické profese apod. (srov. odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/07, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>). Čili není zde dána kolize s požadavkem „*respektovat právo osobního vývoje každé osobnosti...zejména po r. 1968, vyloučený či vyškrtnutý z KSČ se stal, až do konce svého života (pokud se nedožil roku 1989) občanem nižší kategorie. Jako takový byl permanentně postihován nejen on sám, ale i jeho rodina, např. jeho děti, vyloučením možnosti studovat.*“ (srov. odlišné stanovisko soudce Františka Duchoně k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/07, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

37. Z uvedeného plyne, že členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989 též může souviset se způsobem soudcovského rozhodování ve více směrech.

38. Totiž, již v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/93 bylo deklarováno, že „*Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě...ale včleňuje do svého textu regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti...neváže pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se „starým právem“ hodnotovou diskontinuitu se „starým režimem“.*“ Ústavně konformní řešení toho kterého případu vyžadovalo, a stále vyžaduje, aby byl vzat v úvahu právě charakter minulého nedemokratického totalitního režimu a nového demokratického právního státu. Po listopadu 1989 došlo v Československu k zásadním politickým a ekonomickým změnám. V jejich důsledku byl zaveden nový hodnotový systém moderní demokratické společnosti, jehož pohledem bylo - a stále je - třeba vykládat nové i staré právní normy, pokud dosud existují (to se mj. odrazilo i ve vydání zákona č. 198/1993 Sb.; srov. např. nálezy sp. zn. I. ÚS 1560/07, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx> a mnoho dalších nálezů). ÚS opakovaně ve své judikatuře konstatuje, že účel a smysl právní úpravy není možné hledat pouze ve slovech a větách toho kterého předpisu, a že přítomny jsou v něm vždy také i principy uznávané demokratickými právními státy (srov. např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 82/97: „*postupy obvyklé v dobách, kdy jen samotné dovolání se základních lidských práv a svobod mohlo být samo o sobě důvodem perzekuce, nemohou být dogmaticky a naprosto necitlivě ke změněným společenským poměrům uplatňovány i nadále.*“, nebo nálezy sp. zn. I. ÚS 792/06, oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

39. A právě hodnotový systém členů KSČ byl často odchylný od hodnotového systému moderního demokratického právního státu; z povahy věci mohl - a stále může - ovlivňovat (v té které míře) rozhodnutí jednotlivých soudců - členů KSČ. Zde není myšlena event. podjatost soudců - členů KSČ (o které je hovořeno sub III. 1. b/ tohoto nálezu), ale soudcův výklad zákona a rozhodování, nezávislé a nestranné, podle

nejlepšího svědomí a vědomí, tedy i dle vlastního hodnotového systému, včetně úrovně smyslu pro ochranu základních práv a svobod. [Ostatně i v mediální sféře je poukazováno na to, že členství v KSČ u soudců může značit sníženou citlivost k lidským právům, které komunistický režim flagrantním způsobem porušoval (srov. např. Zdeněk Jemelík: „JUSTICE: Soudci už na Listopad zapomněli“, 19. 2. 2010, http://neviditelnypes.lidovky.cz/justice-soudci-uz-na-listopad-zapomneli-fd0/p_spolecnost.asp?c=A100218_112215_p_spolecnost_wag)].

40. Obdobné - tedy možnost idejové kontinuity a eventualita její determinace soudcovského rozhodování - platí i ve vztahu k členství soudců v politické straně.

41. Nemusí jít přitom o determinaci rozhodování pouze hodnotovým systémem soudce jako člena KSČ, nýbrž i o metodologii výkladu a aplikace práva typickou pro komunistickou ideologii a celkově pro její koncepci práva vůbec.

42. K této otázce se vyslovila i odborná literatura (srov. Kühn, Z.: Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva, in sborník textů Dělna moci v České republice, str. 92 a násl.; Kühn, Z.: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace, Analýza příčin postkomunistické právní krize, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2005, 201 str.; Holländer, P.: Ústavně právní argumentace, ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Linde Praha, a. s., Praha). Literatura poukazuje na prolnutí komunistické ideologie s legislativním optimismem; právo bylo identifikováno jen se zákonem, navíc velmi primitivně pojatým (tedy zákonem zbaveným relevantních hodnot, principů a svého účelu). Uvádí, že analýza relevantních hodnot byla nahrazena opakováním několika marxistických frází, vývoj socialistické společnosti byl „vědecky“ plánován, což justifikovalo nadměrný důraz na zákonnou úpravu a současně všeobecné podcenění soudcovské kreativní činnosti. Koncepci komunistického práva tak označuje založenou na extrémním formalismu a legalismu, spojenou s jednoduchým kognivistickým modelem interpretace práva, a na jednoduché koncepci pramenů práva, což je ostatně intelektuálně podstatně jednodušší než komplexní sofistifikované koncepce pojetí práva na přelomu 20. a 21. století. Současně odborná literatura poukazuje na to, že změna takové právní mentality je dlouhodobější a složitější proces.

43. V obdobném smyslu též judikatura Ústavního soudu opakovaně poukazovala na negativní aspekty koncepce (m. j.) komunistického práva: „...*dějiny 20. století, spjaté s existencí totalitních států. Mechanické ztotožnění práva s právními texty se stalo vítaným nástrojem totalitní manipulace. Učinilo zejména z justice poslušný a nemyslicí nástroj prosazování totalitní moci.*“ (srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 33/97 dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>). Judikatura Ústavního soudu nezdědala byla a dosud je konfrontována s přístupem obecných soudů k právu typickým právě pro koncepci práva předlistopadového; tedy s pojetím práva formalistickým, čistě pozitivněprávním, vycházejícím toliko z jazykového výkladu, aniž by – mnohdy - obecné soudy vzaly v úvahu účel a smysl vykládaných právních předpisů a povinnost chránit základní práva a svobody; to platí dokonce i u těch předpisů, kterými se demokratický stát snažil reagovat na křivdy, způsobené minulým režimem (srov. např. nálezy sp. zn. II. ÚS 187/2000, I. ÚS 792/06 a mnoho dalších).

44. V odborné literatuře bylo kriticky upozorňováno na to, že kupříkladu dosažení účelu rehabilitací bylo brzděno některými obecnými soudy a jimi zastávaným výkladem, který jakoby vycházel z premisy, že na předlistopadovém souzení není třeba nic příliš měnit (srov. Baňouch, H.: Vyrovňávání se s minulostí a efektivnost práva, dostupný např. na http://www.civicbelarus.eu/novinky/roundtable_on_the_strategies_for_eliminating_political_repressions_in_belarus, a tam uváděnou kazuistiku). Bylo poukazováno na

kritický postoj některých obecných soudů k ÚS, odmítajících řídit se judikaturou ÚS a jejím prostřednictvím vtahovat do aplikace podústavního práva pohled ochrany základních práv a svobod; to je to známé „Durchstrahlung“, o kterém hovoří judikatura i literatura německá (srov. též Holländer, P.: „*Ústavně právní argumentace, ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*“, Linde Praha, a. s., Praha, str. 73 a násl., a tam uvedenou kasuistiku). Bývalý soudce Ústavního soudu Slovenské republiky pak poukazuje na odpor proti autoritě nových ústavních soudů: „*na odpor se staví zbytek soudního odvětví, a to obecné soudy. Nejvyšší soudy přinejmenším tři z těchto států výslovně prohlásily, že se necítí vázány interpretacemi příslušných ústavních soudů. Za nedozrálými problémy prestiže apod. však číhá skutečná otázka, týkající se středoevropského vnímání funkce práva ve společnosti, a to specifičtěji nedostatečného pochopení vztahu mezi právem a demokracií.*“ (srov. Župančič, B.: *Od souboje ke smlouvě, aneb co vlastně ustavuje ústava*, Právník, 6/1998, str. 487). Siniša Rodin („*Diskurz a autorita v Evropské a postkomunistické právní kultuře*“, Právník, 8/2006, str. 873 – 892, z anglické verze přeložil Zdeněk Kühn) vysvětluje nechuť soudů aplikovat přímo ústavu postkomunistickou nehybností a přetrváváním koncepce jednoty mocí - veškerá moc je soustředěna v národním shromáždění, které je nástrojem diktatury proletariátu a jeho avantgardy – komunistické strany. Dále lze poukázat například na publikaci Lubomíra Müllera („*Bitvy beze zbraní 1990 – 2000 Co užitečného přinesly soudní procesy s odpírači vojenské služby*“, Ostrov, Praha, 2000, 96 str.), která líčí úsilí o prosazení nálezů Ústavního soudu a jeho autority do rozhodovací praxe obecných soudů, a to včetně Nejvyššího soudu (případy odpíračů vojenské služby, táhnoucí se mnohdy ještě z komunistické éry).

45. Z uvedeného plyne možná souvislost mezi kritizovaným způsobem rozhodování soudců obecných soudů a (i) jejich členství v KSČ. Otázku takové případné korelace by mohl pomoci zodpovědět právě předmětný údaj (ve spojení s analýzami jednotlivých případů).

46. ÚS - za současného stavu - není s to tuto otázku kvalifikovaně zodpovědět a ostatně to ani nemůže být jeho úkolem. Je to spíše úkolem občanské společnosti, neboť jde o součást širší otázky vypořádání se s minulostí. V této souvislosti lze odkázat na odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/07, dle něhož vypořádávat se s minulostí může jen sama občanská společnost, která o minulosti (a její jednotliví členové o svém působení v minulosti) vede otevřený dialog. Na poskytnutí předmětného údaje je tak i z tohoto důvodu veřejný zájem, takže již proto ji lze pod čl. 17 a čl. 10 Úmluvy subsumovat.

47. Ostatně již nálezu sp. zn. IV. ÚS 23/05 vyslovil právní názor, že personální úřady soudů by měly na požádání sdělit příslušné údaje tak, aby média mohla informovaně diskutovat a analyzovat profesní zkušenosti soudců v návaznosti na způsob jejich rozhodování, a že otázkou veřejného zájmu je kvalita soudního rozhodování v souvislosti s personálním složením justice.

48. Koneckonců, v mediální sféře, tudíž v komponentu občanské společnosti, se výslovně poukazuje na zajímavost zjištění, zda se členství soudců v KSČ promítá do jejich dnešních rozhodnutí (srov. např. Vojtěch Blažek: „*Kteří soudci byli v KSČ? To je tajné, rozhodl soud*“, 15.12.2008, <http://hn.ihned.cz/c4-10084240-31684570-500000-d-keri-soudci-byli-v-ksc-to-je-tajne-rozhodl-soud>; ČTK: „*Má veřejnost právo vědět, který soudce byl v KSČ? Rozhodne ÚS*“, 22. 2. 2010, <http://domaci.ihned.cz/c1-40687850-ma-verejnost-pravo-vedet-ktery-soudce-byl-v-ksc-rozhodne-ustavni-soud>; Zidek, P.: „*Kam nemůže historik, vpadne Pode Bal*“, Lidové noviny, 24. 3. 2010).

49. Dokonce u samotných představitelů justice lze nalézt vyjádření volající po sebereflexi soudců a poukazující na to, že zajímavým námětem k úvaze by bylo, nakolik

jsou rozhodnutí obecných soudů pod vlivem relikvů minulosti (srov. soudce Nejvyššího soudu Ludvíka Davida v Právních rozhledech č. 22/2005, str. 853).

50. ÚS si uvědomuje, že cituje – byť nikoli jako zásadní – i publicistickou literaturu z pera neprávnicků. Tu však nelze přehlédnout, že ÚS nežije ve vzduchoprázdnu a proto právem reflektuje i názory laické veřejnosti na zásadní nedořešené otázky veřejného života naší republiky.

III. 1. d/

51. ÚS podotýká, že názor, že nelze předmětný údaj podřadit výlučně pod soukromou sféru, podporují i obecnější teze vyslovená v nálezu sp. zn. I. ÚS 722/05 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>): „...na věc samotnou tedy nelze nahlížet čistě soukromoprávně jako na naprosto klasický spor na ochranu osobnosti...a zcela přitom odhlížet od shora naznačených úvah, týkajících se stěžejních otázek ústavněprávního vývoje našeho státu (vykazujícího výraznou diskontinuitu s minulým komunistickým režimem) i samotné společnosti po listopadových událostech roku 1989. V tomto kontextu je ostatně spor- v zásadě správně- veřejností a sdělovacími prostředky i vnímán.“

52. V nálezu sp. zn. I. ÚS 553/03 (dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>) ÚS konstatoval obdobně: „...nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93...ÚS je i nadále přesvědčen, že závěry obsažené v tomto nálezu v principu prozařují do všech právních sporů týkajících se vyrovnávání s komunistickou minulostí, tedy i do této konkrétní souzené věci, byť ta sama – leč jen izolovaně vzato – má povahu toliko procesní.“

III. 2.

Poměřování v kolizi stojícího základního práva na informace a základního práva na ochranu soukromí

53. Shora byl vyargumentován názor, že předmětný údaj se týká veřejné sféry, neboť může být otázkou veřejného zájmu. Proto spadá pod ochranu čl. 17 odst. 1, 2, 3 a 5 Listiny a čl. 10 odst. 1 Úmluvy (základní právo na informace) [a důsledně vzato i pod ochranu čl. 15 odst. 1 věta první Listiny a čl. 9 Úmluvy odst. 1 (ve smyslu ochrany svobody myšlení)].

54. Z toho plyne, že NSS napadeným rozsudkem zasáhl do základního práva stěžovatele na informace, neboť stěžovateli předmětný údaj jako informaci neposkytl.

55. Nikoli však každé omezení základního práva jednotlivce na informace je protiústavní. Výslovně to předvídá čl. 17 odst. 4 Listiny: „Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.“. Obdobně hovoří čl. 10 odst. 2 Úmluvy: „Výkon těchto svobod, protože zahrnuje i povinnosti i odpovědnost, může podléhat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.“.

56. Čili, zásah do základních práv plynoucích z čl. 17 Listiny a z čl. 10 odst. 1 Úmluvy by porušil Listinu a Úmluvu tehdy, jestliže nebude splňovat požadavky stanovené v čl. 17 odst. 4 Listiny a v čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Musí být tudíž zjištěno, zda by se jednalo o zásah „stanovený zákonem“, zda by sledoval jeden nebo více

„legitimních cílů“ zakotvených v těchto ustanovení a zda by byl v konkrétním případě „nezbytný v demokratické společnosti“, aby těchto cílů dosáhl.

57. S ohledem na existenci taxativního výčtu v § 9 zákona o ochraně osobních údajů (arg. *a contrario*) a v § 8a InfZ lze dovozovat, že by zásah mohl být nazírán jako zásah „stanovený zákonem“ ve smyslu čl. 17 odst. 4 Listiny a čl. 10 odst. 2 Úmluvy.

58. Též podmínku legitimního cíle hypotetická norma naplňuje. Dotčený zásah může být nazírán jako sloužící k ochraně hodnot citovaných v čl. 17 odst. 4 Listiny a v čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Konkrétně – jak bylo uvedeno již sub III. 1. tohoto nálezu – slouží k ochraně práva na ochranu soukromí subjektu údajů (v předmětné věci soudce). Zde platí především čl. 10 odst. 3 a čl. 7 odst. 1 Listiny.

59. Nastala tedy kolize základních práv. NSS však dospěl k opačnému závěru, tedy – v podstatě – že předmětný údaj je výlučně součástí soukromí soudce a že proto zde kolize základních práv neexistuje. Tím však NSS v ústavněprávní rovině pochybil.

60. ÚS tak musel dále vyřešit vyvstalou kolizi základních práv. Tedy uvážit, zda zásah do základního práva na informace splňuje podmínku nezbytnosti omezení základního práva a svobody jednotlivce v demokratické společnosti.

III. 2. a/

61. ÚS zastává názor, že musí být jednoznačně rozlišeno mezi žádostí o informaci, způsobilé přispět k diskusi v demokratické společnosti týkající se veřejného zájmu, a informováním o detailech soukromého života jednotlivce, který nadto kupř. nevykonává veřejnou funkci. Veřejnost má právo být informována, což je základní právo v demokratické společnosti, které se může za určitých okolností dotýkat i soukromého života osob veřejně činných.

62. Z hlediska předmětného údaje se právě o toto jedná. Jak bylo totiž shora vyargumentováno, subjektem údajů byla osoba veřejně činná (soudce), požadovaná informace spadá do sféry diskuse o více důležitých veřejných zájmech a nedotýká se výlučně detailů soukromého života subjektu údajů. Dále lze dodat následující.

III. 2. b/

63. Poskytnutí předmětného údaje může umožnit člověku seberealizaci a rozvoj v podobě svobodného vnitřního utvoření si názoru na nezávislost a nestrannost rozhodujícího soudce jak v minulosti, tak v budoucnosti (srov. bod III. 1. b/ tohoto nálezu). V tomto smyslu tak předmětný údaj umožňuje rozvíjet též myšlení člověka (takže má přesah i do svobody myšlení). Předmětný údaj však umožní člověku již utvořený názor případně veřejně projevit, a tím vyvolat diskusi na toto téma, což může působit jako veřejná kontrola. To tedy umožní občanské společnosti informovaně analyzovat a případně vést diskusi o nezávislosti a nestrannosti soudců v návaznosti na jejich rozhodování, což naplňuje v demokratickém právním státě žádoucí roli „hlídacího psa“ nezávislého a nestranného soudcovského rozhodování. Svoboda myšlení, názoru má vnitřní i vnější aspekt, obdobně jako kupříkladu svoboda náboženského vyznání (která zahrnuje jak svobodu niterní víry v určité náboženství, tak svobodu projevovat tuto víru veřejně).

64. Pokud jde o (niterní či veřejné) posuzování nezávislosti a nestrannosti rozhodujícího soudce v minulosti, je zřejmé, že - v zásadě - stěžít bude moci vést k znovuotevření konkrétního případu před soudem. V tomto smyslu je třeba reflektovat i princip právní jistoty, do něž je zasahováno hypotetickou kasací pravomocných rozhodnutí. Lhůty k podání opravných prostředků již zřejmě dávno uplynuly. Pokud jde o institut obnovy řízení, relevantní je, že účastník řízení v minulosti mohl – obdobně jako nyní stěžovatel – požádat o sdělení údaje o členství rozhodujícího soudce v KSČ

ke dni 17. 11. 1989, a to za účelem případného vznesení námitky podjatosti (se zřetelem na konkrétní okolnosti svého případu), takže o skutečnou novotu (která účastníkovi předchozího řízení nemohla být objektivně známa) půjde stěžít.

65. Nicméně, skutečnost, že předmětný údaj v minulosti nebude moci v zásadě *de iure* nic změnit, neznamená jeho bezvýznamnost. Má význam *pro futuro*, v rovině prevence. Zkoumání nezávislosti a nestrannosti soudce zpětně (tj. v již ukončených případech) totiž umožní včas rozpoznat případnou podjatost soudce v budoucnu, tedy v typově obdobných případech jako v minulosti. ÚS zde poukazuje na širší smysl předmětného údaje, jehož výrazem je myšlenka amerického filozofa George Santayany, že „ti, kdo si nejsou vědomi věcí minulých, jsou odsouzeni prožít je znovu.“

66. Z hlediska (niterního či veřejného) posuzování nezávislosti a nestrannosti rozhodujícího soudce v budoucnu, je význam předmětného údaje z povahy věci ještě „silnější“ (oproti rozhodování v době minulé).

67. Předmětný údaj totiž může sloužit jako prostředek ochrany jednotlivce (v postavení účastníka řízení) co do jeho základního práva na nezávislého a nestranného soudce, neboť mu umožňuje – podle okolností věci - vznést námitku podjatosti. Účastník řízení však musí ohledně každého soudce, jehož podjatost namítá, uvést konkrétní skutečnosti, pro něž má za to, že soudce je z projednávané věci vyloučen.

68. Lze si sice představit protiargumentaci, že ke vznesení námitky podjatosti není nezbytné mít údaj o členství soudců v KSČ ke dni 17. 11. 1989 plošně (*a priori*, t. j. dopředu, o což v podstatě jde v případě stěžovatele), neboť stačí, aby účastník požádal o tuto informaci ve vztahu ke konkrétním soudcům až v konkrétním řízení (takto možná usuzoval NSS v napadeném rozsudku, jestliže poukazyval na: „*namítané konkrétní případy se jmenovitými projevy příp. prolnutí politických postojů do profesní činnosti veřejně činných osob.*“). Tuto protiargumentaci však ÚS považuje za nepřipadnou, a to z více důvodů.

69. Především, tato protiargumentace nereflektuje fakt, že pokud účastník řízení nepožádá o poskytnutí informace o členství rozhodujícího soudce v KSČ ke dni 17.11.1989 a posléze nevznese *in eventum* námitku jejich podjatosti, občanská společnost již nebude mít prostor k utvoření si názoru na dodržení objektivního ústavního práva (na nezávislého a nestranného soudce), a tak jej kontrolovat, neboť údajem o členství rozhodujícího soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989 nebude disponovat.

70. Řečeno poněkud jinak, rozhodování podjatého soudce je porušením ústavního principu nezávislosti a nestrannosti soudce. Jde tak o ochranu ústavnosti. Ústavnost má však dvojí smysl. Jednak slouží k ochraně ústavněprávní sféry jedince (tzn. subjektivní funkce), jednak k ochraně ústavního práva jako objektivní kategorie, objektivního hodnotového řádu (*a contrario* právo subjektivní; tzn. objektivní funkce). Ostatně i dle ustálené judikatury ÚS platí, že ústavní stížnost má nejen subjektivní, ale i objektivní funkci; projevem toho je i to, že ÚS není odůvodněním ústavní stížnosti vázán. Jinými slovy, uvedená protiargumentace sice umožňuje ochranu subjektivního ústavního práva, negarantuje však již kontrolu objektivního ústavního práva občanskou společností, které se objektivní ústavní právo dotýká.

71. Citovaná protiargumentace též neadekvátně vnímá skutečnost, že poskytnutí předmětného údaje by mohlo působit jako prevence. Rozhodujícímu soudci by muselo být zřejmé, že občanská společnost disponuje údajem o jeho členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989. Eventuální pozornost občanské společnosti by tak byla způsobitelná činit preventivně tlak na soudce, aby se ve věcech, v nichž se mohou jevit jako nikoli nestranní a nezávislí, sami vyloučili, neboť reálně „hrozí“, že budou kontrole veřejnosti podrobeni.

72. Konečně, uvedená protiargumentace nutí účastníka řízení prakticky v každém řízení (majícím vztah k např. členství v KSČ) podávat preventivně žádost o poskytnutí informace o členství rozhodujícího soudce, aby pak případně vznesl námitku podjatosti. To je však způsobilé generovat zbytečné průtahy v každém řízení; pak se dostává do kolize s ústavním právem na rozhodnutí v přiměřené lhůtě dle čl. 38 odst. 2 Listiny).

73. Mimo to, účastníku řízení není *a priori* s jistotou garantováno, že se bude vyčkávat se soudním řízením do okamžiku vyhovění jeho žádosti o poskytnutí informace. Jeho žádosti by navíc nemuselo být ihned vyhověno; pak by musel vznášet opravné prostředky dle InfZ a případně správní žalobu, kasační stížnost a ústavní stížnost, přičemž nelze vyloučit, že v mezidobí by již v jeho věci bylo meritorně rozhodnuto.

74. Citovaná protiargumentace též zatěžuje břemenem aktivity jednotlivce (*poznámka*: prakticky v každém relevantním soudním řízení lze vznést žádost o poskytnutí informace), ačkoli to není nezbytné, neboť jednotlivec by mohl znát požadované údaje již z jejich předchozího plošného poskytnutí, kupříkladu ve formě předmětného údaje požadovaného stěžovatelem.

75. Shrnutí, informace o členství soudce v KSČ ke dni 17.11.1989 představuje jeden z pomocných prostředků občanské společnosti, aby se - v návaznosti na soudcovské rozhodování jednotlivých případů v minulosti a v budoucnosti - ujistila, že konkrétní soudci svou funkci vykonávali a vykonávají v souladu s ústavním cílem svého poslání.

III. 2. c/

76. Poskytnutí předmětného údaje může umožnit člověku seberealizaci a rozvoj v podobě svobodného vnitřního utvoření si názoru na to, jak soudcovo členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989 může souviset se způsobem soudcovského rozhodování, a to jak ve smyslu hodnotového zaměření soudce, tak i metodologií výkladu práva (srov. bod III. 1. c/ tohoto nálezu). Mimo to, tento údaj umožní již utvořený názor případně veřejně projevit, a tím vyvolat na toto téma diskusi.

77. Prostřednictvím předmětného údaje (ve spojení s případovou analýzou) pak bude otevřen prostor k diskusi kupříkladu k otázce, zda po pádu komunistického režimu nebylo vhodnější - za účelem snížení pravděpodobnosti determinace soudcovského rozhodování hodnotovým systémem totalitního režimu a metodologií výkladu a aplikace práva typickou pro komunistický režim - stanovit určité omezení výkonu soudcovské funkce se zřetelem na vztah soudce ke komunistickému režimu, např. právě vzhledem k členství v KSČ (ÚS v tomto směru nic netvrdí, ani nenaznačuje, vyřešit tuto otázku nemůže být jeho úkolem). Zde se tudíž promítá veřejný zájem v podobě profesních předpokladů k výkonu funkce soudce obecně.

78. Nehledě na to, závěry plynoucí z této diskuse by mohly být brány v úvahu při v blízké budoucnosti realizovaném přidělování soudců k soudům vyššího stupně (zejména k vrcholným soudním institucím).

79. Nadto, diskuse na toto téma by mohla vést i dotyčné (zatím pouze hypotetické) soudce k větší sebereflexi, způsobilé přispět k proměně jejich rozhodování, jestliže by uvedená determinace byla stále přítomná (pokud by tedy bylo ještě co měnit).

80. Jestliže by taková determinace v soudcovském rozhodování byla již pouhou minulostí, mohla by být jistě relevantní otázka, po jak dlouhé době fungování demokratického právního státu se jí podařilo vymýtit, s čímž by mohlo souviset i hledání příčin vymizení této determinace; to by mohlo mít rovněž význam *pro futuro* (tj. ve smyslu urychlení procesu zbavení soudcovského rozhodování přetrvávajícího vlivu mentality totalitního režimu, tedy v hypotetickém případě při znovu nastolení

totalitního státu a jeho následném zániku).

81. Konečně, diskuse na uvedené téma implikuje z logiky věci zkoumání hodnotového systému totalitního režimu a jeho metodologie výkladu a aplikace práva. Smyslem takového zkoumání, poznávání a hodnocení je na konkrétních případech soudcovského rozhodování (v konfrontaci se soudcovským rozhodováním nezatíženým totalitním režimem) demonstrovat negativní stránky totalitního režimu, a tudíž přispět k jeho co nejširšímu odmítnutí. Smyslem je též umožnit případně v budoucnu včas rozpoznat znaky totalitního režimu a v rámci ochrany demokracie bránit jeho recidivě v té či oné konkretizované podobě.

III. 2. d/

82. K tomu se dodává, že v poskytnutí údaje o členství soudců v KSČ ke dni 17.11.1989 může být obsažen též veřejný zájem na existenci personálně a profesionálně nezpochybnitelné justice, což ostatně označil za veřejný zájem již náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/05.

83. V tomto směru lze odkázat též na § 60 odst. 1 zákona o soudech a soudcích; ten uvádí mezi předpoklady pro funkci soudce a přisedícího záruky takových morálních vlastností, že soudce bude svou funkci řádně zastávat. Dle § 80 odst. 1 zákona o soudech a soudcích platí, že soudce je při výkonu funkce a v občanském životě povinen zdržet se všeho, co by mohlo narušit důstojnost soudcovské funkce a ohrozit důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů. Toto ustanovení je sice myšleno pro soudce *pro futuro* a nevztahuje se zpětně (ke dni 17. 11. 1989), nicméně relevantní je fakt, že deklaruje souvislost mezi výkonem funkce soudce a jeho osobním i veřejným životem. Důvodová zpráva k zákonu č. 6/2002 Sb. uvádí, že specifika výkonu soudcovské funkce vyžadují, aby na chování a jednání soudce byly kladeny vysoké požadavky, a to jak při samotném výkonu funkce, tak i v osobním a veřejném životě. Dále lze poukázat např. na Etické zásady chování soudce (Soudcovská unie ČR, 28.10.2000) nebo Zásady chování soudce (Soudcovská unie ČR, 26.11.2005).

84. Přitom úvahy uvedené v bodu 26. tohoto nálezu platí obdobně i ohledně celkové kompetentnosti soudce k výkonu funkce (tedy včetně jejího mravního aspektu). Tedy, při posuzování nejen nezávislosti a nestrannosti, ale i morální kvalifikace soudce nelze odhlédnout od jevové stránky věci, kdy je za validní kritérium považováno i tzv. zdání morální kompetentnosti u třetích osob, neboť i tento aspekt je důležitý k zaručení důvěry v soudní rozhodování. I když třeba ve skutečnosti není dán reálný důvod k pochybnostem o morální způsobilosti soudce k výkonu funkce, nelze přehlížet případnou kolektivní přesvědčení, že takový důvod existuje. Jedná se o obecnou zásadu, mnohdy zdůrazňovanou i v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, podle které spravedlnost musí být nejen vykonávána, ale musí být i vidět, že vykonávána je („*justice must not only be done, it must also be seen to be done.*“ – srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 515/06, I. ÚS 722/05). Je zřejmé, že sounáležitost jednotlivce s předlistopadovým režimem (v podobě členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989) může být skutečností způsobitou působit nepříznivě na důvěryhodnost veřejné funkce, kterou jednotlivec zastává; to platí tím spíše o tak významné funkci jakou je právě funkce soudcovská. Relevantní je zde tedy veřejný zájem nejen na existenci personálně a profesionálně nezpochybnitelné justice, ale i na tom, zda se tak jeví. Smyslem je též umožnit občanské společnosti diskutovat na téma vypořádání se s minulostí (srov. bod 46. tohoto nálezu). Cílem naopak pochopitelně není revanš vůči soudci – členu KSČ ke dni 17. 11. 1989.

85. NSS (spolu se správními orgány a s městským soudem) však aproboval nemožnost vymoci si *de iure* informaci, zda ten který soudce byl členem KSČ ke dni

17. 11. 1989. Takový cenzurní přístup však umožňuje snížení autority soudní moci, protože vytváří prostor pro paušální odsudek soudní moci s tím, že „jistě“ i v tom kterém konkrétním případě rozhodoval soudce - člen KSČ ke dni 17. 11. 1989, neboť to není dostupnými fakty vyloučeno; příkladem takového paušálního odsudku je např. příspěvek Payne, J: JUSTICE: Důvěry zbavená soudní moc a co s tím?, 23.11.2009, <http://payne.bigblogger.lidovky.cz/c/111241/Duvery-zbavena-soudni-moc-a-co-s-tim.html>. Čili, autoritu soudní moci může neutajení předmětného údaje posílit, a to již proto, že může napomoci k eliminaci odsudků výsledků činnosti soudní moci a priori. Cenzura informací v tomto směru je způsobilá snížit autoritu soudní moci více než případné kontroverzní názory vyskytnuvší se v event. diskurzu vyvolaném zveřejněním předmětného údaje. Takový účelový selektivní postup naopak autoritu soudní moci snižuje.

86. Demokratické veřejnosti se nutně musí jevit jako absurdní trvat *de facto* na utajování členství kohokoli – tím spíše soudců – ve straně, jež byla vedoucí silou ve struktuře režimu, označeném samotným zákonodárcem za zločinný a nelegitimní, navíc s odkazem na to, že se prý jedná o „citlivé údaje“. Paradoxně by tak tento údaj, který tehdy ve veřejné sféře sloužil jako jede ze základních předpokladů profesní kariéry a který si ambiciózní jedinci uváděli na předních místech svých životopisů, byl nyní vlastně oficiálně nezjistitelný, a to v zásadě opět pouze v zájmu těchto jednotlivců a pokrytecky chápaného „dobrého jména justice“. V tom by však mj. bylo možné – vyhraněně řečeno – shledávat i jistou formu výsměchu těm, kteří si tehdy z důvodů hodných úcty pomocí členství v KSČ žádnou kariéru nebudovali nebo proti režimu dokonce aktivně vystupovali.

87. Je třeba zdůraznit, že úctu k justici nelze získat utajováním oprávněně požadovaných údajů a zveřejňováním jen informací, které jsou pochvalné a – snad i v obavě před možnou skandalizací některých osob, jež by mohla být zjednodušeně vztažena k soudní moci jako celku – rezignovat na zpochybnitelné hodnoty demokratického právního státu jako jsou transparentní veřejná moc, svoboda projevu a právo na informace. V zásadě se jedná o odstraňování bariér, které jsou neodůvodněně kladeny navzdory úsilí o pravdivé poznání a poučení se z minulosti, která, řečeno slovy spisovatele *Exupéryho*, je vždy zrozením dneška.

88. Totalitní státy nutí člověka nejen mluvit, ale i myslet jistým způsobem, a propaganda předkládá demagogicky jen informace, které se právě hodí. Naproti tomu otevřená, pluralitní společnost podle klasické definice *K. Poppera* umožňuje především neomezené formování názorů na řešení různých problémů a zároveň jejich kritiku, ze které vyplývá i možnost změny. *Conditio sine qua non* je přitom nijak nemanipulovaná možnost přístupu k objektivním a pravdivým informacím, které mohou mít vliv na činnost státu, jež je nutno chápat pouze jako služebníka společnosti a jednotlivce ve jménu snahy o spravedlnost.

89. Zde lze citovat nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 23/05, dle kterého „*Cenzura informací a svobodné výměny názorů na práci soudů či výběr osob, které smějí takové informace prezentovat, snižuje důstojnost justice víc, než případné kontroverzní názory, které v diskusi zazní.*“

90. Stejně tak tato informační cenzura může u veřejnosti způsobit dojem, že ze strany soudní moci „je co tajit“ (ve smyslu negativním), jinak byl údaj poskytnut.

91. Navíc nelze vyloučit utvoření názoru občanské společnosti (po sdělení předmětného údaje a proběhlé případové analýze) o (vůbec či již) nekorelaci předmětného údaje se způsobem soudcovského rozhodování, což též může přispět k posílení autority soudní moci. Shrnuto, předmětný údaj umožňuje intenzivněji naplnit

veřejný zájem na existenci personálně a profesionálně nezpochybnitelné justice, což se promítá i do autority soudní moci.

92. Lze tedy shrnout, že jakkoli je právo na informace a svoboda projevu limitována též principem ochrany autority soudní moci (srov. explicitně též např. čl. 10 odst. 2 Úmluvy; k tomu srov. též Klíma, K. a kolektiv: Komentář k Ústavě a Listině, 2. rozšířené vydání, Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2009, str. 1103-4), zatajování předmětného údaje je naopak způsobilé autoritu soudní moci snížit více - jak již bylo uvedeno - než případné kontroverzní názory, které se mohou vyskytnout (hypoteticky pramenící ze zveřejnění předmětného údaje)

93. Existuje i názor (srov. <http://jinepravo.blogspot.com/2010/10/kdyz-umluva-omezuje-vic-nez-listina-cl.html>), že ochrana autority soudní moci není uvedena výslovně v čl. 17 odst. 4 Listiny, a proto nemůže být legitimním cílem omezení práva na informace a svobody projevu (dle Listiny); „autoritu soudní moci“ uvádí výslovně jen čl. 10 odst. 2 Úmluvy, avšak aplikace Úmluvy znamenající omezení práva na informace a svobody projevu nad rámec Listiny prý není přípustná. Nahlíženo však již z metodologické stránky, jazykový výklad – sám o sobě – není dostačující, naopak může být projevem formalismu, což Ústavní soud opakovaně zdůrazňuje [kupř. nálezy sp. zn. I. ÚS 1885/09 (bod V.), I. ÚS 1898/09, I. ÚS 947/09]. V nálezu sp. zn. I. ÚS 1885/09 Ústavní soud uvedl: „*to platí tím spíše ve vztahu k Listině či Úmluvě, jejichž ustanovení jsou ve vysoké míře obecná, a vyznačují se velkou abstrakcí, i jistou neurčitostí. Tím spíše - při tak vysoké obecnosti Listiny a Úmluvy - (v zásadě) nepostačí smysl a účel jejich ustanovení vykládat pouze na základě jejich znění; z výkladových metod je třeba především akcentovat interpretaci teleologickou.*“. Článek 17 odst. 4 Listiny neuvádí však výslovně ani „nestrannost soudní moci“; proto by nastíněnou textuální „logikou“ bylo patrně namíste dovodit, že nestrannost soudní moci nemůže být legitimním cílem omezení práva na informace a svobody projevu. Avšak, nestrannost soudní moci ústavodárce jako ústavní hodnotu výslovně koncipuje i na jiných místech (čl. 36 odst. 1 Listiny, čl. 82 odst. 1 Ústavy) a je subsumovatelná i pod pojem právního státu v čl. 1 odst. 1 Ústavy. I ochrana autority soudní moci je však ústavní hodnotou (podřaditelnou již pod princip právního státu dle čl. 1 odst. 1 Ústavy), což plyne i z judikatury Ústavního soudu [srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 2/10 (bod 43.), též bod 26., 84. a 124. nálezu o ústavní stížnosti stěžovatele T. P. Ústavní soud neshledává rozumný důvod podsouvat racionálnímu zákonodárci úmysl upřednostnit *a priori* jednu ústavní hodnotu (např. právo na informace a svobodu projevu) před jinou ústavní hodnotou (např. autorita a nestrannost soudní moci), a tím popřít princip proporcionality. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/10 (bod 38.) poukázal na tezi, že ústavní hodnoty jsou *prima facie* rovnocenné. Tuto tezi by však výše uvedený názor, nepřiznávající ústavní hodnotě (v podobě ochrany autority a nestrannosti soudní moci) povahu legitimního cíle omezení základního práva na informace a základní svobody projevu, důsledně vzato popíral. Ostatně i zpráva zpravodaje výboru Sněmovny národů Federálního shromáždění dr. Vl. Ševčíka uvádí, že návrh Listiny zcela respektuje ve světě obecně uznávané zásady zobrazené v mezinárodních paktech (apod.). Shrnuto, lze rozumně usuzovat, že úmyslem racionálního normotvůrce bylo neuvést ochranu autority a nestrannost soudní moci výslovně v čl. 17 odst. 4 Listiny z důvodu přílišné specifčnosti, a tak i jisté nadbytečnosti [tedy z obdobného důvodu, proč zřejmě nebyla autorita a nestrannost soudní moci výslovně uvedena ani v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (srov. Malenovský, J.: Svoboda projevu evropského soudce: Úniky z gravitace soudu?, in sborník textů Pocta Petru Hajnovi k 75. narozeninám, Wolters Kluwer, Praha, 2010, str. 177 a tam citovanou zahr. literaturu)].

III. 2. e/

94. Uvedenou argumentaci nepopírá to, že otázku, kdo není oprávněn zastávat určitou funkci v souvislosti se svou činností z minulého režimu, řeší zákon (č. 451/1991 Sb.), který soudce obecně nevyklučuje z rozhodovacího procesu z důvodu členství v KSČ, a že „*údaje o politické příslušnosti jednotlivých soudců nepatří mezi předpoklady pro funkci soudce ve smyslu zákona č. 6/2002 Sb.*“ (jak argumentuje NSS v napadeném rozsudku a ve vyjádření k ústavní stížnosti, kde pouze formálně vyjmenovává příslušné „běžné“ zákony).

95. Smyslem základního práva na informace (na poskytnutí předmětného údaje), garantovaného ústavním pořádkem, jsou skutečnosti uvedené v tomto nálezu, a nikoli snaha - v rozporu s tzv. lustračním zákonem - (kupř.) zbavit soudce-členy v KSČ ke dni 17. 11. 1989 jejich funkce.

96. Obecně platí, že jakákoliv právní úprava (či rozhodnutí orgánů veřejné moci, včetně realizace jmenovací pravomoci ve vztahu k soudcům) nebrání legitimnímu utváření názorů (a diskuse) na oblast společenských vztahů regulovaných právní úpravou či řešených v rozhodovací pravomoci orgánu veřejné moci, které s nimi mohou disponovat. Ostatně opačný přístup značí důsledně vzato upřednostnění státu před jednotlivcem (a neefektivní veřejnou kontrolu státní moci), neboť zákon (či jmenovací akt) je toliko produktem zákonodárné či výkonné moci, tedy komponentů státní moci. Suverénem není Parlament či prezident nebo vláda, nýbrž toliko lid. Opačný přístup znamená – ve svých důsledcích – ztížení společenského pokroku v budoucnu, který ovlivní především i diskusi o té či oné otázce. V tomto kontextu lze citovat též nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/05, dle kterého profesní minulost soudců by měly personální úřady poskytnout na požádání, aby bylo možné informovaně diskutovat a analyzovat profesní zkušenosti soudců v návaznosti na způsob jejich rozhodování, neboť se jedná o uznávanou politologickou metodu navazující na myšlenky filozofické školy právního realismu, běžně používanou v USA (dále citovaný nález uvádí, že na těchto myšlenkách je vybudován i výběr soudců Ústavního soudu, kteří se v Senátu podrobují důkladnému prověřování mimo jiné i své profesní minulosti). Veřejným zájmem je nejen vědět co nejvíce nejen o budoucím možném soudci, ale i o soudci současném.

97. Uvedený přístup - poukazující na pouhou současnou normativní regulaci dotyčného problému (či na jeho řešení v rozhodovací praxi orgánu veřejné moci), neuvědomující si plně, že tato normativita nijak nemůže bránit pokračující legitimní diskusi - má též širší rozměr.

98. Zde lze poukázat i na teorii rozpravy, kterou Martin Kriele považuje za „*obnovení klasické demokracie, která spočívá na myšlence, že veřejnou diskusi lze docílit rozumu a pokroku*“ (srov. Kriele, M.: *Recht und praktische Vernunft*, 1979, s. 31). Siniša Rodin (ve shora citovaném příspěvku – srov. bod 44) pak uvádí, že legitimita jakéhokoliv demokratického právního pořádku vyžaduje širokou shodu, která přesahuje pouhou poslušnost příkazům práva.

99. Příkladem nastíněné žádoucí otevřenosti soudců (m. j.) k veřejnosti je i projednávání žádosti prezidenta republiky o souhlas Poslanecké sněmovny se jmenováním soudců Ústavního soudu, např. v roce 1993 v Poslanecké sněmovně. Již v ústavněprávním výboru bylo členství některých navržených soudců Ústavního soudu v KSČ rozebíráno, a stejně tak na schůzi Poslanecké sněmovny (dne 8.7.1993, srov. www.psp.cz). Dotyční kandidáti na funkci soudce Ústavního soudu se zjevně „neobhajovali“ úvahou NSS (t. j. formálním poukazem na „obyčejné“ zákony, ochranou svých osobnostních práv a utajením údaje o svém členství v KSČ). Tehdejší schůze Poslanecké sněmovny byla veřejná. Rovněž v návrhu kandidátů na pozici soudce

Ústavního soudu ČSFR byla uváděna informace o členství kandidáta v KSČ (srov. [http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0964_01.htm# h](http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0964_01.htm#h)).

100. Úvaha NSS [že důvodem utajení údaje o členství soudců pro veřejnost je fakt, že tzv. lustrační zákon nestanoví jako překážku výkonu funkce soudce členství v KSČ] též nereflektuje, že mezi formy „vypořádání se s minulostí“ patří rovněž veřejný (společenský) diskurz, tedy postoj veřejnosti k totalitní minulosti (nejen pozitivně právní úprava rehabilitací obětí totalitního režimu, restitucí odňatého majetku a tzv. lustrace aj.). Jak bylo shora vyloženo, i předmětný údaj lze považovat za subotázku „vypořádání se s minulostí“. Tyto veřejné debaty by měl stát podporovat. Společnost každého bývalého totalitního režimu je povolána, aby otevřeně a klidně diskutovala o své historii (srov. též rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lehideux a Isorni proti Francii ze dne 23.9.1998, č. stížnosti 24662/94, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, 2/1999, str. 25 a násl.). K tomu srov. též Rezoluci č. 1096 (1996) 1/ Parlamentního shromáždění Rady Evropy o opatřeních na odstranění dědictví bývalých komunistických totalitních států.

101. Demokracie bez historické paměti mohou být náchylnější k demagogiím a sebeklamu. „*Dnes je pro některé příliš snadné zapomenout na útrapy oněch let... Naší povinností je si pamatovat a připomínat. Zapomenout na minulost by znamenalo zneuctit všechny ty, kteří hrdinsky odolávali zlu komunismu. Uvedlo by nás to tak v nebezpečí, že budeme opakovat jeho chyby.*“ (Margaret Thatcherová, Sborník textů Svědomí Evropy a komunismus, Mezinárodní konference, Praha, 2.-3.2008). „*Absence důkladných teoretických zkoumání naší vlastní minulosti se tak stává překážkou pro řešení problémů přítomnosti a blízké budoucnosti.*“ (Valach, M: Marxova filozofie dějin, Nakladatelství L. Marek, Brno 2005, str. 7). Jak uváděl německý historik Michael Wolffsohn, proces „vypořádání se s minulostí“ se vyvíjí vždy ve čtyřech krocích, které popisuje jako vědění, hodnocení, pláč a chtění. Na začátku stojí vždy osvícení, vědění o tom, co se stalo, aby bylo možné společnosti, která je v totalitních režimech zásadně nepoučena, otevřít oči. Pouze na základě zajištěného a rozšířeného vědění se může uskutečnit hodnocení totalitního režimu, které pak položí základy pro široké přeorientování společnosti (srov. Michael Kißener: Vyrovnaní se s nacistickou minulostí v Německu, Sborník textů Svědomí Evropy a komunismus, Mezinárodní konference, Praha, 2.-3.2008).

102. Je zřejmé, že proces „vypořádání se s minulostí“ (dekomunizace) v naší společnosti není zdaleka u konce. Čím dál častěji se aktivizuje veřejný (společenský) diskurz, o čemž svědčí řada prezentací v médiích, z nichž mnohá požaduje právě zveřejnění informací o členství nynějších soudců v KSČ. Uvádění konkrétních příkladů z tisku by již vybočovalo z mezí nutných pro odůvodnění tohoto nálezu.

103. Tím, že proces „vypořádání se s minulostí“ (dekomunizace) v naší společnosti není zdaleka u konce, a tím, že se více aktivizuje veřejný (společenský) diskurz, se však nelišíme od zkušeností jiných posttotalitních států s „vypořádáním se s vlastní minulostí“.

104. Mary Fulbrook - profesorka německé historie na University College London – ve své knize „*Dějiny moderního Německa*“ (Nakladatelství Grada, 2009, 304 str., překlad Eva Prášková) - poukazuje [pokud jde o denacifikaci v západní zóně (americké zóně)] na směrnici ze dne 7. 7. 1945, která stanovovala „vinu skrze zastávání úřadu“. Ta určovala 136 kategorií úřadů, ze kterých by měl být stávající personál odstraněn. Posléze následoval zákon č. 8 Lucia Claye z 26. 9. 1945, který stanovil, že nacisté smějí být zaměstnáni pouze na nekvalifikovaných pozicích. Tento zákon způsobil, že došlo k rozsáhlému přejmenování pozic, aby vypadaly navenek jako nedůležité. Mimo jiné v důsledku toho se pak přešlo k osobnímu přístupu k jednotlivcům. Tento

posun byl upevněn 5.3.1946, kdy vešel v platnost „Zákon o osvobození se od národního socialismu a militarismu“ („*Befreiungsgesetz*“). Díky tomuto zákonu se každý případ dostal k soudu (podobnou politiku zvolila i Velká Británie a Francie). Jako podklad sloužily detailní dotazníky se 131 otázkami na všechny aspekty politické orientace a aktivity během Třetí říše [Johnathan Sunley uvádí (v publikaci „*Post-Communism, An Infantile Disorder, The national Interest*“, No. 44, Summer 1996, s. 3 – 15, přeložil Václav Frei), že vyplnit dotazníky muselo přibližně 13 miliónů členů NSDAP]. Informace získané z dotazníků měly pomoci rozdělit jednotlivce do následujících pěti kategorií: 1) závažný delikvent, 2) delikvent, 3) menší delikvent, 4) stoupenec, 5) očištěn. Na základě konečné klasifikace mohli být lidé uvězněni, pokutováni nebo omezeni ve svých aktivitách a možnostech zaměstnání, či naopak mohli obdržet čistý rejstřík a být znovu vpuštěni do společnosti jako svobodný občan. Tento celý proces byl ale těžkopádný. Potřeba toho mít nějaký doklad vedla k masové produkci „Persil certifikátů“ („*Persilscheine*“), jak lidé sháněli svědectví od respektovaných členů společnosti jako například od kněží a pastorů, ujišťujících, že vždy bylo dobrými křesťany a jen formálními nacisty. Tribunály začaly být nazývány pračkami - člověk vstoupil s hnědou košilí a odcházel v zářivě bílé. Nakonec denacifikace „nebyla“ o vyčištění společnosti od nacistů, ale o očištění jednotlivců. Koncem čtyřicátých let se vzhledem k mezinárodní situaci společenská atmosféra výrazně lišila od prvních poválečných let a samotná nově se ustavující politická reprezentace západního Německa kladla již od počátku velký důraz na zmírnění či úplné ukončení poválečného spojeneckého programu „očisty“ německé společnosti od lidí, tak či onak spojených s nacistickým režimem. Oficiálně byl denacifikační proces ukončen v západním Německu 15. prosince 1950 „Směrnicí k ukončení denacifikací“. Mary Fulbrook uvádí, že na základě Základního zákona spolkové republiky Německo (čl. 131) byli státní zaměstnanci rehabilitováni a byla jim vrácena práce nebo dostali plnou penzi. Západní způsob denacifikace nepřinesl úplně kýžený výsledek co do konfrontace a vyrovnání se s minulostí. Lidé se hlavně snažili o sebeočištění. Denacifikaci tak Mary Fulbrook hodnotí jako negativní aspekt transformačního procesu.

105. Obdobně usuzují i jiní. Tony Jundt (ve svém díle „*Poválečná Evropa*“, Slovart, Bratislava, 2007, překlad Lucia Najšlová) uvádí, že v roce 1951 tvořili kupř. v Bavorsku 94 % soudců a státních zástupců bývalí nacisté. O všem se ale mlčelo, elita razila teorii, že je lepší zapomenout, udělat tlustou čáru za minulostí, což mělo konkrétní dopady – nevyřešený vztah k vlastní odpovědnosti; například ještě v roce 1952 přiznalo v průzkumu na 25 % Němců, že Hitlera hodnotí kladně, a 37 % souhlasilo s tvrzením, že pro Německo je lepší žít bez Židů.

106. Petr Podaný („*S dýkou pod talárem*“, Týden) odkazuje na publikaci Ingo Müllera („*Nevyřešená minulost naší justice*“), a uvádí, že starý justiční aparát byl reaktivován i s původním „hnědým“ osazenstvem (v průměru 80 %, např. v Bambergu mělo legitimaci NSDAP mít 302 z 309 soudců), a že v roce 1962 hovořila Mezinárodní komise právníků ve své zprávě o 952 soudcích a prokurátorech činných v justice SRN, kteří se kompromitovali v době nacismu, přičemž bývalé členy NSDAP zpráva nezmiňovala.

107. Michael Kißener (ve shora citovaném příspěvku) poukazuje na to, že mnozí historikové pochybovali o širokém společenském distancování se Němců od národního socialismu a jeho zločinů, a odkazovali na skandální případy návratu funkcionářů nacistického státu do významných pozic v německé spolkové demokracii a na první průzkumy veřejného mínění, když vyšlo např. v roce 1948 najevo, že 57 % dotázaných považovalo národního socialismus za dobrou myšlenku, která byla jen špatně provedena. Pro historiky způsobila skutečně hluboké distancování se od národního socialismu až

výměna generací a kritická opozice kolem roku 1968, neboť generace dětí tehdy kladla svým matkám a otcům ony nepříjemné otázky, kterým se rodiče po dvě desetiletí s úspěchem vyhýbali. Michael Kißener uvádí, že Ralph Giardano ještě koncem osmdesátých let hovořil o „druhé vině“ Němců, tedy o vině, která vznikla vytěsňováním minulosti namísto vyrovnávání se s ní.

108. Obdobné zkušenosti s dlouhotrvajícím procesem vypořádání se s minulostí, jako má Spolková republika Německo, má kupříkladu i Rakousko, které – jak uvádí Tony Jundt ve shora citovaném díle – „hodilo“ minulost hodně rychle za hlavu, ačkoli ze sedmi milionů obyvatel bylo 700 tisíc členy NSDAP, 1,2 milionu sloužilo v německých jednotkách a Rakušané byli nejčastějšími dozorci v koncentračních táborech. V roce 1947 se v Rakousku přijal zákon, který rozlišoval mezi „více“ a „méně“ vinnými nacisty. Půl milionu z těch druhých následující rok amnestovali a jejich volební právo bylo obnoveno. Ti první, celkem asi 42 000, byli všichni amnestováni do roku 1956. Historici uvádějí, že v Rakousku neproběhla důsledně denacifikace (obdobně jako v Německu), kostlivci ve skříní se nakonec vyvalili až v souvislosti s aférou nacistické minulosti Kurta Wadlheima, generálního tajemníka OSN a prezidenta Rakouska, přičemž jako problém se hodnotilo (m. j.), že se ke své nacistické minulosti nikdy nevyjádřil. Od poloviny 80. let se rakouská společnost snaží vyrovnat s nacistickou minulostí ve veřejné diskusi, leč tento proces není ukončen (srov. Historický magazín: Kurt Wadlheim – generální tajemník OSN a prezident Rakouska s nacistickou minulostí, www.ct24.cz).

109. Pokud jde o dekomunizaci, uvádí se, že v bývalé NDR došlo po pádu komunistického režimu k výměně značné většiny soudcovského sboru [srov. např. shora citovaný příspěvek H. Baňoucha; Stejskalová, K.: „Vyrovnání se s minulostí“, 19. 11. 2004, http://www.rozhlas.cz/radiozurnal/publ_izurnal/_zprava/142509; Bobek, M.: (R)Evoluce, která se nekonala – justice dvacet let poté, časopis Přítomnost nebo <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/michal-bobek.php?itemid=7424>]. I když se ve smlouvě o sjednocení („*Einigungsvertrag*“) mj. uvádí, že prosté členství v SED není na překážku činnosti ve veřejné službě (srov. bod 2. odlišného stanoviska Elišky Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/07), kupř. ESLP ve věci Döring proti Německu posuzoval přípustnost dodatečného odnětí advokátské licence právníkovi, který působil v roce 1972 – 1990 jako soudce trestního soudu v NDR, přičemž m. j. vydal řadu rozsudků s výrazným trestem odnětí svobody pro osoby, které jen usilovaly o odchod z NDR. V rozsudku konstatoval mj., že zásah sledoval cíl, který byl ve všeobecném zájmu, protože se jeví jako legitimní pro SRN zkoumat *a posteriori* chování osob, které po sjednocení měli oprávnění vykonávat povolání advokáta, notáře anebo přisedícího u soudu, a vůči kterým z povahy jejich práce vyplýval požadavek vysoké úrovně integrity a morálky z toho důvodu, že byli soudními úředníky a garanty právního státu; stížnosti nebylo Evropským soudem vyhověno (srov. rozsudek ve věci Döring proti Německu ze dne 18.11.1999, dostupné in Sběrka rozsudků a rozhodnutí 1999-VIII.). Dle Joachima Gaucka (Sborník textů Svědomí Evropy a komunismus, Mezinárodní konference, Praha, 2.-3.2008) se nekonala ve společnosti komplexní výměna elit; týž poukazuje na další možnosti veřejného vyrovnávání se s minulostí, na veřejné debaty, které právní stát může podpořit.

110. Boleslav Banaszkiwicz (v příspěvku „Ústavněprávní souvislosti vyrovnání se s totalitní minulostí v Polsku“, in sborník příspěvků z Konference středoevropských ústavních soudů „Vyrovnání se s komunistickou minulostí ve státech střední Evropy“, Linde Praha, a.s., 2003, str. 26 - 67) cituje odůvodnění rozsudku Ústavního soudu z 28.dubna 1999 (K 3/99): „*Demokratický zákondoráce Polské republiky, na rozdíl o některých jiných tzv. postkomunistických států, neomezil možnosti rovnoprávné účasti*

ve strukturách demokratického právního státu osobám, které byly před rokem 1990 aktivní v komunistické straně a ve strukturách státních bezpečnostních služeb.“ Naproti tomu Banaszekiewicz zmiňuje „mírnější“ právní úpravy, podle nichž určité formy spolupráce s komunistickým mocenským systémem podléhají zvláštnímu posouzení. Princip diskontinuity nebyl zásadně použit v soudnictví. Zpočátku byla prosazena koncepce „sebeočisty“ soudnictví a upustilo se od vytvořených speciálních zákonných nástrojů. Když způsob, jakým byla „sebeočista“ prováděna, zklamal všeobecné naděje na úspěch této koncepce (došlo k stavovské solidaritě), byl některými politickými kruhy požadován zásah zákonodárce. ÚS v rozsudku z 24. 3. 1998 (K 3/98) konstatoval protiústavnost zákona z 17. prosince 1997 zakotvujícího odvolání soudce, který „porušil princip nezávislosti soudnictví“. To však učinil jen kvůli formální chybě v legislativním procesu; nad rámec konstatoval, že nemůže být v zásadě zpochybněno, že byly vytvořeny podmínky pro odvolání soudce z funkce kvůli jeho rozhodnutím nebo kvůli vedení procesů v době komunismu. Vážnost justice v demokratickém právním státě vyžaduje, aby soudnictví opustili ti, kteří při výkonu své funkce obětovali politickému útisku takové fundamentální hodnoty jako nezávislost a nestrannost. Další, tentokrát formálně zdařilý pokus zákonodárce vyrovnat se s problematikou soudců, byl zákon z 3. 12. 1998 „o disciplinární odpovědnosti soudců, kteří v letech 1944 – 1989 posrušili soudcovskou nezávislost“. Praktický význam tohoto zákona se stal koncem roku 2002 bezpředmětným, neboť doba, ve které se nebude přihlížet k promlčení, byla stanovena do 31. 12. 2002. Tento zákon však umožnil Zemské radě pro soudnictví a disciplinárnímu soudu přezkoumat jen 40 případů soudců, přičemž ani v jednom případě nedošlo k stanovení viny v disciplinárním řízení (a tak ani k odvolání soudce). Jako důvod je v odborné literatuře uváděna stavovská solidarita mezi soudci a odmítnutí myšlenky, že by měla být dodatečně kontrolována pravomocná rozhodnutí tak, aby soudce mohl být shledán vinným a mohl být potrestán. Pokusy trestně stíhat soudce a prokurátory narazily na obdobné potíže (trestní stíhání může být zahájeno pouze se souhlasem soudcovského disciplinárního soudu nebo takového orgánu pro prokurátora). Jinak v Polsku došlo v rámci dekomunizace mj. ke stanovení povinnosti bývalých formálních a neformálních spolupracovníků komunistického bezpečnostního aparátu, kteří vykonávají veřejnou funkci nebo o ni usilují, zveřejnit svou činnost v době komunistického režimu, a to zákonem z 11. 4. 1997. ÚS [v rozsudku z 10. 11. 1998 (K 39/97)] ústavnost tohoto zákona uznal a mj. uvedl, že zákonodárce nespojil žádné nevýhody se zveřejněním stanovených skutečností (např. odvolání z funkce); právní nevýhody mohou pro dotčenou osobu nastat pouze tehdy, jestliže popře nebo zamlčí okolnost z minulosti, které jsou z hlediska lustrací podstatné.

111. Pavel Machcewicz uvádí (v příspěvku „*Přístup k socialistické minulosti – příklad Polsko*“, únor 2006, <http://www.goethe.de/ges/pok/prj/usv/svg/pl/csindex.htm>), že se v Polsku v roce 1989 ozývaly pouze ojedinělé hlasy, které žádaly důkladné a komplexní zpracování minulosti. Dne 18.12.1998 byl přijat zákon o Ústavu národní paměti („IPN“). Aktivita IPN značila pro veřejnost průlom. V lednu 2005 zkopíroval známý publicista deníku "Rzeczpospolita", Bronisław Wildstein, jmenný seznam s registračními čísly přibližně 160 000 oficiálních, neoficiálních a potenciálních spolupracovníků tajných služeb a uveřejnil jej na internetu. Hned v prvních týdnech stránku navštívilo několik milionů lidí. Ankety ukázaly, že se požadavek zpracování komunistické minulosti těší daleko širší podpoře než dříve. Požadavek vyloučení někdejších komunistických funkcionářů z vysokých státních funkcí našel podporu u 62 % dotázaných.

112. Řada zahraničních komentátorů označila lustrační zákony České republiky za „nejdůkladnější“, „jedny z nejvýraznějších“ a dokonce za „nejradikálnější“ ze všech

lustračních zákonů přijatých v postkomunistických zemích (srov. Kosař, D.: Lustrace a běh času, in *Komunistické právo v Československu, Kapitoly z dějin bezpráví*, editoři Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V., Masarykova univerzita, 2009, str. 229 a tam citovanou zahraniční literaturu). Avšak, pokud jde o soudce, Hana Marvanová kupříkladu uvedla (v *Lidových novinách*, dne 27. 3. 2010): „*My jsme dostali jako poslanci složky ke jmenování jednotlivých soudců, většinou šlo o kladné informace, nebylo uvedeno, kdo se podílel na politických procesech, jestli byli funkcionáři KSČ, a byli hladce jmenováni do doživotních funkcí. Žádné divoké vyhazování, ale hladké překlopení většiny soudců, kteří chtěli v justici zůstat... soudců připravovaly renominace soudy a ministerstvo spravedlnosti a předkládaly to do parlamentu... Tehdejší většinová vůle byla jmenovat i soudce, kteří se podíleli na politických procesech, právě s tou argumentací, že nemohl nic jiného dělat nebo soudil relativně mírně. U státních zástupců to bylo zcela v kompetenci výkonné moci, a tam to dopadlo ještě mnohem hůře... Oficiálním argumentem byl hrozící kolaps justice. Podle mého názoru sehrála značnou roli profesionální loajalita v justici. Problémem bylo také složení parlamentu, kde vedle zástupců KSČM byli také pravicoví poslanci, kterým to bylo lhostejné.*“ Milan Hulík, který se měl po pádu komunistického režimu podílet na prověrkách soudců, uvádí: „*Víte, jak tyto prověrky vypadaly? Posudky psal kamarád na kamaráda, a tak ledacos prošlo.*“ („*Zavíral disidenty, dnes řídí soud*“, MF Dnes, 18. 3. 2010). Vladimír Klokočka prohlásil, že bývalí členové komunistické strany představují ještě léta po pádu režimu patrně více než polovinu soudců obecných soudů a dvě třetiny Nejvyššího soudu; poukazuje na pojetí revoluce jako „sametové“, která vnesla vyšší míru tolerance vůči stoupencům totalitního režimu („*Přechod k novému systému hodnot*“, in sborník příspěvků z Konference středoevropských ústavních soudů „*Vyrovnaní se s komunistickou minulostí ve státech střední Evropy*“, Linde Praha, a.s., 2003, str. 7). Na Slovensku Jozef Majchrák („*Po krk v postkomunizme*“, Týždeň, 47/2007) uvádí, že „*Krach idey, že starých komunistických sudcov postupne pretvorila ich noví, mladí kolegovia asi najlepšie vystihol zosnulý šéf Ústavu pamäti národa Ján Langoš v jednej zo svojich prednášok: „Prepadli sme ilúzii, že postupne budeme doplnať justíciu mladými sudcami, ale keď mladý sudca príde na okresný súd, kde má desať starých kolegov, tak o pár mesiacov začne súdiť ako oni.*“

113. Shora nastíněný, mnoho desetiletí trvající, proces „vypořádání se s minulostí“ v Německu a Rakousku po druhé světové válce, a ostatně i v postkomunistických státech, demonstruje, že čím dál intenzivněji se aktivizující veřejný (společenský) diskurz na téma „vypořádání se s minulostí“ v naší společnosti je procesem přirozeným, a je zřejmě teprve v počáteční fázi. Souvisí to zřejmě mimo jiné s počínající generační výměnou, kdy nová generace, v zásadě nezatížená totalitní minulostí, si klade legitimní otázky ohledně totalitní minulosti spoluobčanů, včetně členství soudců v KSČ.

III. 2. f/

114. Současně nelze nevidět, že se předmětný údaj netýká členství v politické straně demokratického právního státu, nýbrž v politické straně, jejíž vedoucí úloha ve společnosti i ve státě byla povýšena na ústavní princip dle čl. 4 Ústavy z roku 1960; tedy v politické straně, jež byla páteří totalitního režimu, který soustavně flagrantně porušoval základní lidská práva a svobody (i práva „běžná“) i své vlastní zákony (k tomu srov. bod III. 1. c/ tohoto nálezu). V tomto kontextu se nejvíce jako nespravedlivé upřednostnění právě těch ústavních hodnot, které stojí v kolizi s požadavkem ochrany tvrzeného údajného soukromí soudců – členů KSČ ke dni 17. 11. 1989. Zde Ústavní soud dodává, že čl. 4 Ústavy měl za důsledek diskriminování nečlenů KSČ, pročez

členové KSČ (tedy i soudci) svým členstvím takovou diskriminaci legitimizovali a vědomě se nechali upřednostňovat před ne-členy KSČ.

115. Jinými slovy, při posuzování kolize ústavních hodnot je relevantní též skutečnost, o jakou politickou stranu ve skutečnosti jde, zejména zda ji lze považovat legitimní či nikoli. NSS ani městský soud ve svých úvahách tento zjevný rozdíl v členství v politické straně nereflektovaly (pouze mechanicky deklarovaly, že údaj o členství v KSČ je údajem o členství v politické straně, a tudíž jde o informaci o politickém postoji jednotlivce). V této souvislosti lze příkladmo poukázat na – byť v jisté míře zjednodušený - pohled „jistého úředníka během denacifikace“, který překládá Karl Jaspers (Otázka viny, Příspěvek k německé otázce, Academia, Praha, 2006, str. 117): „*Vstoupil-li jsem pod nátlakem do strany a dal tak přednost relativně dobrému postavení, zařídil-li jsem se v nacistickém státě a stal se tak poživitelem určitých výhod a musím-li teď nést nepříznivé následky, pak nemám – třebaže jsem to učinil s vnitřním nepřátelstvím – právo si stěžovat.*“ Citované by platilo tím spíše ve vztahu k členům KSČ, kteří do této politické strany s „vnitřním nepřátelstvím“ nevstoupili.

116. ÚS je názoru, že byl pokud soudce ke dni 17. 11. 1989 členem KSČ, pak tím, že po pádu totalitního režimu setrval ve své funkci (či soudcovskou funkci nově nabyt), se dobrovolně a nevyhnutelně vystavil možné veřejné pozornosti a ve vztahu ke své osobě i důsledkům veřejného mínění.

117. Přiměřeně lze poukázat na názor ESLP, který ve shora citovaném v rozsudku ve věci Hrico proti Slovensku ze dne 20. 7. 2004 argumentoval, že „*„meze akceptovatelné kritiky, jak přiznal krajský soud, jsou širší, jedná-li se o soudce, který vstoupil do politického života.*“ (byť se v tehdejší věci jednalo o aktuální politickou aktivitu soudce).

118. Zde nelze opomenout ani to, že soudce – člen KSČ ke dni 17. 11. 1989 - měl po tomto datu možnost výběru; zpravidla mohl v justici nadále působit v demokratickém právním státu, leč rovněž mohl svým svobodným rozhodnutím poskytnutí předmětného údaje předejít, jestliže by se kupříkladu rozhodl profesně působit v jiné sféře povolání právníckého.

III. 2. g/

119. Již v textu shora bylo vyloženo, že zatajování předmětného údaje je způsobilé autoritu soudní moci snížit více než případné kontroverzní názory vyskytnuvší se v event. diskurzu (hypoteticky pramenícím ze zveřejnění předmětného údaje). K tomu lze dodat následující.

120. Při potenciálním konfliktu mezi svobodou projevu a právem státu ji v případě nezbytnosti omezit, vychází i ESLP ze zvýšené ochrany jednotlivce; svobodu projevu pokládá za jeden z hlavních základů demokratické společnosti, a to i tehdy, jde-li o informace nebo myšlenky, které uráží, šokují nebo znepokojují stát, či část obyvatelstva. To odpovídá, podle stanoviska ÚS, požadavkům pluralismu a otevřenosti demokratické společnosti (srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 43/93 – dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx> - odkazující na případ Handyside v. United Kingdom, 1976).

121. Institucím a orgánům, jež reprezentují veřejnou moc státu a v důsledku toho jsou nositeli rozhodnutí, jež občané napadají, přísluší vždy větší dávka tolerance, velkorysosti a nadhledu, než je tomu u jednotlivých občanů (srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 211/99, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

122. Je skutečností, že soudům při posuzování základního práva na svobodu projevu přísluší ve jménu zachování autority a nestrannosti soudní moci zvláštní ochrana (srov.

čl. 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

123. To však neznamená, že není možné nijak zpochybňovat správnost závěrů soudů, polemizovat s jejich rozhodnutími, resp. vyloučit možnost kritizovat soudce vůbec [srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 2. 1989 ve věci Barford proti Dánsku, č. stížnosti 14396/88 - citováno z rozsudku NSS ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 6 Ads 41/2008, dostupný na www.nssoud.cz]. Nelze mít *a priori* za to, že záležitosti projednávané soudy nemohou být předmětem dřívějších či současně probíhajících debat jinde, ať již v odborných časopisech, celostátním tisku či na veřejnosti jako takové [rozsudek senátu 2. sekce ve věci Campos Daâmaso proti Portugalsku ze dne 24. 4. 2008, č. stížnosti 17107/05, bod 31, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, 4/2008, str. 204; nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/10, bod 36, či nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/10]. Jinými slovy, „*kritika soudcovského stavu je sama o sobě rovněž hodnotná, protože umožňuje členům společnosti participovat na veřejné diskusi a přispívá k odpovědnosti soudců*“ (srov. Barendt, E.: Michael K. Addo (Ed.): Freedom of Expression and the Criticism of Judges, A Comparative Study of European Legal Standards, European Public Law 7, no. 4/2001, str. 702).

124. Je pouze nezbytné vyhnout se nepodloženým útokům proti soudní moci (srov. např. shora citovaný rozsudek ESLP ve věci Hrico proti Slovensku). ESLP judikoval, že při realizaci svobody projevu „*je nutné vzít v potaz zvláštní úlohu soudní moci ve společnosti. Jako ochránkyně spravedlnosti, jež představuje zásadní hodnotu právního státu, musí soudní moc požívat důvěry veřejnosti, pokud má být v plnění svých úkolů úspěšná. Může se tudíž jevit jako nezbytné chránit tuto důvěru před destruktivními útoky, které jsou zjevně neopodstatněné, zejména s ohledem na skutečnost, že kritizování soudců mají povinnost zachovávat zdrženlivost, která jim brání reagovat.*“ (srov. rozsudek ve věci Prager a Oberschlick proti Rakousku ze dne 26. 4. 1995, stížnost č. 15974/90, bod 34.). Je nutné vystříhat se projevům zásadně, v samém základě zpochybňujícím kompetenci soudního orgánu konat své funkce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 41/2008, dostupný na www.nssoud.cz). [Ke kritice soudců v judikatuře ESLP lze odkázat na odbornou literaturu - Kosař, D.: Kritika soudců (a dalších představitelů soudní moci) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, Soudní rozhledy, 8/2010, str. 281 a násl.]. V takovém případě by však ve své podstatě šlo o zneužití svobody projevu. Nelze však presumovat „vinu“ tazatele, tj. předpokládat, že po poskytnutí předmětného údaje o členství soudce v KSČ bude svoboda projevu zneužita; na presumpci „viny“ nelze založit apriorní popření základního práva. Platí naopak presumpce „neviný“, a to analogicky jako v mnoha jiných sférách, ať již jde o presumpci neviný v trestním řízení, presumpci ústavně souladného postupu zákonodárce či o morální presumpci dobrých úmyslů počínání jednotlivce ve společenských vztazích. V této souvislosti lze poukázat i na nezbytný respekt veřejné moci k svobodné sféře jednotlivce.

125. Ostatně, v zásadě téměř každé ustanovení právního předpisu lze zneužít, takže touto logikou by žádná nemohla obstát. Jak konstatoval ÚS, námitka možné variabilní interpretace, jež by mohla ohrozit tu kterou ústavní hodnotu, není sama o sobě dostatečným důvodem zrušení ustanovení právního předpisu; skutkový stav protiústavnosti není určen pouhou možností dezinterpretace určité právní normy, k protiústavnosti dochází teprve tehdy, je-li právní norma v protiústavním smyslu aplikována, právní normu tedy nelze prohlásit za protiústavní jen pro podezření, že by mohla být zneužita (srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 43/93, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

126. ESLP v rozsudku ve věci Grande Oriente D'Italia Di Palazzo Giustiniani proti

Itálii a N. F. proti Itálii prohlásil (rozsudek senátu 4. a 2. sekce ze dne 2. 8. 2001, č. stížnosti 35972/97, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 6/2001, str. 289 a násl.), že stěžovatel - povoláním soudce – neprokázal, že by mu odhalení jeho členství ve svobodném zednářství tiskem přivodilo újmu ve sféře soukromého života (k tomu dodal, že stěžovatel „*také připustil, že toto členství může být známo komukoli, kdo nahlédne do listiny členů.*“). V rozsudku ve věci Feldek proti Slovensku (rozsudek senátu 2. sekce ze dne 12. 7. 2001, č. stížnosti 29032/95, dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 4/2001, str. 162 a násl.) ESLP posuzoval stěžovatelovu kritiku osoby D. Slobodníka za jeho tvrzenou fašistickou minulost, kterou stěžovatel považoval za neslučitelnou s osobními kvalitami člena vlády; tam ESLP konstatoval, že „*stěžovatelovo prohlášení bylo učiněno a publikováno jako součást politické diskuse o otázkách obecného zájmu týkající se historie Slovenska, která mohla mít dopady na jeho budoucí demokratický vývoj...Soud také nemůže souhlasit s omezující definicí výrazu fašistická minulost...Jednou z nich může být to, že určitá osoba byla účastníkem fašistické organizace jako člen, i když účast nebyla spojena se specifickými aktivitami šířícími fašistické ideály...Nejvyšší soud přesvědčivě nedoložil jakoukoli naléhavou společenskou potřebu pro nadřazení práva na ochranu osobnosti veřejně činné osoby nad stěžovatelovo právo na svobodu projevu a nad obecný zájem podporovat tuto svobodu tam, kde jde o otázky veřejného zájmu. Obzvláště není z rozhodnutí vnitrostátních soudů patrné, že by stěžovatelovo prohlášení poškodilo politickou kariéru nebo profesionální a soukromý života pana Slobodníka.*“ (K tomu poznamenal, že „*Navíc, i když prohlášení neuvádělo zdroje, opíralo se o fakta, jež byla publikována jak panem Slobodníkem samotným, tak tiskem, před otištěním stěžovatelova prohlášení.*“).

127. Koneckonců, jak konstatoval ÚS v nálezu sp. zn. IV. ÚS 23/05 nebo I. ÚS 367/03, mocenský zásah do svobody projevu má přijít v úvahu pouze subsidiárně, v situaci, kdy škodu nelze napravit jinak. Obranou by mohlo být např. užití přípustných možností k oponování kontroverzních názorů. Cítil-li by se ten který soudce dotčen vyjádřením v médiích souvisejícím s jeho členstvím v KSCČ, nelze *a priori* vyloučit v uveřejnění stanoviska vlastního, doloženého kupř. relevantními fakty; zde je však třeba brát v úvahu požadavek omezení svobody projevu soudce, tedy jeho profesionální zdrženlivosti v zájmu eliminace podezření z možné podjatosti v konkrétních případech a v zájmu zachování důstojnosti soudcova vystupování.

128. K tomu se dodává, že tam, kde by výkon svobody projevu přímo ohrožoval nezávislé a nestranné soudnictví, je možné užít i ochrany veřejnoprávní [§ 323, § 324, § 325, § 326 a § 335 trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.)].

III. 2. h/

129. ÚS tudíž v rámci ústavně právního posouzení uzavírá, že základní právo stěžovatele na informace a obecný zájem podporovat tuto svobodu tam, kde jde o otázky veřejného zájmu převážilo v konkrétním případě nad zájmem subjektů údajů na ochranu – jejich tvrzeného - soukromí. Proto NSS napadeným rozhodnutím porušil základní právo stěžovatele na informace dle čl. 17 a čl. 10 Úmluvy (a v důsledku i jeho základní svobodu myšlení).

IV.

Posouzení věci z úrovně podústavního práva

130. Poté, co ÚS dospěl k závěru, že NSS napadeným rozhodnutím porušil základní právo stěžovatele na informace dle čl. 17 a čl. 10 Úmluvy (a v důsledku toho i jeho

základní svobodu myšlení), vyvstala otázka, zda bylo podústavní právo interpretovatelné ústavně konformně; tedy zda bylo možné dospět k ústavně souladnému výsledku, aniž by bylo nezbytné příslušné ustanovení podústavního práva předtím zrušit.

131. Platí maxima, že jednotlivá ustanovení jednoduchého práva jsou orgány veřejné moci povinny interpretovat a aplikovat v první řadě vždy z pohledu účelu a smyslu ochrany ústavně garantovaných základních práva či svobod. Tudíž je nutno zvolit takovou interpretaci, která opodstatněně nabývá přednosti před ostatními, tj. preferovat interpretaci takovou, jež je ústavně konformnější (srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 303/04, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>).

IV. 1. a/

132. Nejvyšší správní soud tedy v napadeném rozhodnutí podřadil předmětný údaj pod pojem „citlivý údaj“ ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů.

133. Tento svůj závěr však odůvodnil jen jazykovým výkladem výrazu „*osobní údaj vypovídající o... politických postojích*“ ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů. Uvedl totiž, že se ztotožňuje jak se závěry, tak s argumentací rozhodnutí Městského soudu v Praze. Přitom městský soud argumentoval tak, že údaj o členství v KSČ je informací o členství v politické straně, takže jde o údaj o politických postojích subjektů údajů ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, a tudíž o „citlivý údaj“; ty je možné zpracovávat jen se souhlasem subjektu údajů (srov. str. 4 rozsudku městského soudu a str. 3 a 4 rozsudku NSS).

134. Svůj závěr v rovině metodologie výkladu podústavního práva tak správní soudy postavily na premise, že informace o členství v politické straně je bez dalšího - t. j. automaticky, bez ohledu, zda je subjektem údajů soudce či soukromá osoba (např. zaměstnanec firmy) - údajem o politických postojích subjektů údajů ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů (a tudíž „citlivým údajem“ dle tohoto ustanovení). V této souvislosti je tedy relevantní výklad pojmu „citlivý údaj“ ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, resp. sousloví „*osobní údaj vypovídající o politických postojích*“.

135. Tu ÚS zdůrazňuje, že jazykový výklad – sám o sobě – není dostačující. To plyne nejen z ustálené judikatury Ústavního soudu (srov. např. plenární nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 či sp. zn. Pl. ÚS 24/06, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>), ale i z judikatury samotného NSS, který na judikaturu Ústavního soudu v tomto směru příležitostně navázal (srov. např. rozsudek sp. zn. 9 Ans 5/2009, 9 Ans 5/2008, 1 Ao 4/2008, 6 Ads 114/2007, 1 As 24/2006, dostupné na www.nssoud.cz). NSS toto fundamentální interpretační pravidlo nerespektoval.

IV. 1. b/

136. Výraz „citlivý údaj“ je legálně definován v § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů: „*osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filosofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů; citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů.*“

137. Nicméně, samotná legální definice obsahuje sousloví „*osobní údaj vypovídající o politických postojích*“, které již zákonem definováno není, takže je *prima facie* nejednoznačné.

138. Je proto myslitelná úvaha, že poněvadž členství v politické straně není uvedeno výslovně v § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, z jazykového výkladu plyne úmysl zákonodárce nepodřadit členství v politické straně bez dalšího (automaticky) pod pojem „citlivý údaj“; v opačném případě by to zákonodárce výslovně uvedl.

139. Na druhou stranu si lze představit i textuální argumentaci, že ze členství v politické straně lze dovodit ztotožnění se člena s jejím programem, takže již členství v politické straně je bez dalšího politickým postojem [v tomto textuálním smyslu zřejmě usuzuje NSS (ovšem explicitně pouze ve vyjádření k ústavní stížnosti): „*„členství v politické straně“ vnímáme jako institucionalizaci „politických postojů“ té které osoby... pojem „politické názory“ je pojmem nadřazeným pojmu „členství v politické straně“*“].

140. Již samotným jazykovým výkladem § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů je tak dovoditelná (i) norma, že členství v politické straně není bez dalšího politickým postojem ve smyslu citlivého údaje; je tedy dána možná ústavněkonformní interpretace tohoto zákonného ustanovení v tom smyslu, že předmětný údaj není takovým citlivým údajem, který nelze poskytnout bez souhlasu subjektu údajů.

IV. 1. c/

141. K tomu lze přičinit i výklad teleologický v následujícím smyslu. Sousedství „členství v politické straně“ (resp. přesně „*členství v politických stranách či hnutích*“) totiž bylo uvedeno paralelně s výrazem „politický postoj“ v § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů již v původním znění zákona, a to až do novelizace provedené zákonem č. 177/2001 Sb. (dále též jako „předmětná novelizace“). Rovněž v § 16 zákona č. 256/1992 Sb. o ochraně osobních údajů v informačních systémech (který byl nahrazen právě zákonem o ochraně osobních údajů) bylo sousloví „členství v politické straně“ (resp. přesně „*členství v politických stranách a hnutích*“) uvedeno paralelně s výrazem „politický postoj“. Z toho lze dovodit ustálenost používané terminologie, tedy nepovažování členství v politické straně bez dalšího za podřaditelné pod výraz „politický postoj“; v opačném případě by nebyl rozumný důvod uvádět obojí vedle sebe. Z vypuštění sousloví „členství v politické straně“ z § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů lze tedy dovodit úmysl zákonodárce, aby členství v politické straně již nebylo bez dalšího (automaticky) považováno za „citlivý údaj“ [ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů]. V opačném případě by zákonodárce neměl rozumný důvod neponechat *status quo de lege lata*, tedy neponechat obojí vedle sebe. Tuto otázku NSS v napadeném rozsudku nijak nereflektoval.

142. Zjevně (až) ve vyjádření k ústavní stížnosti NSS zaregistroval, že sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ bylo uvedeno paralelně s výrazem „politický postoj“ v § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů již v původním znění zákona. To však měl reflektovat již v napadeném rozhodnutí.

143. Ve vztahu k vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů NSS nejprve argumentuje, že „*předmětná novelizace vycházela z právního rámce daného směrnici Evropského parlamentu a rady 95/46/ES, přijaté 24. 10. 1995, která taktéž nepracuje s pojmem „členství v politické straně“. Údaje o „politických postojích“ jsou v kontextu dané směrnice označeny jako „zvláštní kategorie údajů“, které odhalují „politické názory“. V tomto směru je Nejvyšší správní soud taktéž názoru, že pojem „politické názory“ je pojmem nadřazeným pojmu „členství v politické straně“*“.

144. Tato argumentace však případná není. Sám NSS vychází z premisy, že citovaná směrnice nepoužívá sousloví „*členství v politické straně*“ ve výčtu „*zvláštní kategorie údajů*“. Proto s odkazem na takovou premisu (samu o sobě) je názor NSS, že je „*taktéž*“

(poznámka Ústavního soudu: rozuměno taktéž jako citovaná směrnice) *toho názoru, že pojem „politické názory“ je pojmem nadřazeným pojmu „členství v politické straně“*, zjevně nelogický (z uvedené premisy racionální úvahou bez dalšího neplyne). Tato argumentace NSS tak obsahuje rysy tautologie, neboť citované směrnici přisuzuje podřazení pojmu „členství v politické straně“ pod výraz „politické názory“, což je však třeba teprve argumentačně prokázat.

145. Dále NSS ve vztahu k vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů argumentuje (až ve vyjádření k ústavní stížnosti) takto: „*Podle důvodové zprávy k zákonu č. 177/2001 Sb. mělo být účelem vypuštění tohoto označení citlivých údajů pouze zjednodušení zpracovávání osobních údajů pro spolky a politické strany.*“ Ani tato argumentace není racionálně obhajitelná. To platí z více důvodů.

146. NSS především vychází z premisy mylné. Návrh předmětné novelizace totiž v původním znění – pouze ke kterému existuje důvodová zpráva (důvodová zpráva se k pozměňovacím návrhům nezpracovává) – neobsahoval vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů

147. Nepřípadnost tvrzení NSS, že účelem vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů bylo pouze zjednodušení zpracovávání osobních údajů pro spolky a politické strany, však plyne i z rozumného posouzení věci, a to již z mnoha úhlů pohledu.

148. V takovém hypotetickém případě by totiž nebylo rozumného důvodu vyjímát sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z legální definice citlivých údajů jako takové (plošně).

149. Dále, pokud by se vycházelo z logiky tvrzení NSS, musely by být (*ad absurdum*) vypuštěny z legální definice citlivých údajů též (resp. tím spíše) všechny osobní údaje, neboť zpracovatelné jsou (resp. především) i ostatní citlivé údaje (členů politických stran či hnutí).

150. K tomu se dodává, že NSS neargumentuje, jak by vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů bylo vůbec způsobilé zjednodušit zpracovávání osobních údajů pro spolky a politické strany. Zřejmě tím má NSS na mysli, že politické strany by mohly zpracovávat údaje o členství svých členů v politické straně bez nutnosti získání souhlasu tohoto člena s tímto zpracováváním (neboť NSS vychází z důvodové zprávy). Údaj o členství v politické straně či hnutí člena je však „zpracováván“ politickou stranou či hnutím *per definitionem*, neboť z logiky věci ta která politická strana či hnutí musí vědět, kdo je jejím členem. Tedy i z tohoto pohledu teze NSS o teleologii vypuštění citovaného sousloví racionální smysl postrádá.

151. Návrh předmětné novelizace v původním znění obsahoval jen následující změnu: zákon o ochraně osobních údajů se mění takto: „*V § 3, odst.(6) se doplňuje o další písmeno f) ve znění: f) politickými stranami, politickými hnutími, církvemi, náboženskými společnostmi a občanskými sdruženími za podmínky, že zpracování údajů se vztahuje pouze na jejich členy a osobní údaje slouží pro jejich vnitřní potřebu a činnost vyplývající z účelu, pro který byly založeny.*“ Smyslem této navrhované novelizace bylo zjednodušení zpracovávání osobních údajů pro spolky a politické strany a vyloučit oznamování tohoto zpracovávání Úřadu pro ochranu osobních údajů (srov. důvodovou zprávu). Nicméně návrh předmětné novelizace v původním znění zvolil k dosažení svého cíle cestu vyjmutí této skupiny právnických osob z působnosti klíčových ustanovení zákona o ochraně osobních údajů (§ 5, 9, 11, 16 a 27), aniž by nakládání s osobními údaji zpracovávanými těmito právnickými osobami bylo upraveno jiným právním předpisem, na což bylo poukazováno již v nesouhlasném stanovisku

vlády s předmětnou novelizací (usnesení vlády ze dne 10.1.2001 č. 33). Již v prvním čtení (srov. www.psp.cz) pak ministr bez portfeje Karel Březina namítal, že „*tuto problematiku je nutno řešit, ovšem ne prostřednictvím § 3 zmíněného zákona, ale prostřednictvím § 18, to znamená dílčí výjimky.*“ Proto bylo posléze přijato usnesení ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny (z 75. a 76. schůze dne 21. a 30.3.2001), které cíl sledovaný návrhem předmětné novelizace v původním znění realizovalo pozměňovacím návrhem v podobě doplnění v § 5 odst. 2 nového písmena f), a doplnění v § 18 nového písmena c), což bylo avizováno již v prvním čtení. To potvrdil i poslanec Marek Benda v odůvodnění usnesení ústavně právního výboru ve druhém čtení na schůzi v Poslanecké sněmovně: „*Problém, který navrhoval pan kolega Šustr a další řešit, tzn. problematiku, zjednodušeně řečeno, nestátních subjektů soukromoprávního charakteru, ovšem nepodnikatelských, jako jsou politické strany, církve, občanská sdružení, sportovní svazy apod., jsme neřešili původně navrženou cestou, tedy zcela vyloučením zákona o ochraně osobních údajů, ale omezením, že všechny tyto subjekty nebudou muset do budoucna sdělovat Úřadu na ochranu osobních údajů, že vedou příslušné databáze, a nebudou muset vést tyto databáze s bezpodmínečným souhlasem svých členů, respektive se předpokládá, že souhlas takového člena je dán tím, že se stane členem příslušného sdružení nebo příslušné organizace.*“ Současně poslanec Marek Benda uvedl, že problémů bylo daleko více než jen ty obsažené v návrhu, a proto se je ústavněprávní výbor pokusil řešit. Sem zjevně spadalo i ústavněprávním výborem navržené vypuštění sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů a další početné navrhované změny.

152. ÚS dodává, že zákonem č. 439/2004 Sb. byl zrušen § 5 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně osobních údajů a byl doplněn § 9 o písm. e) [srov. důvodovou zprávu].

153. K argumentaci NSS pouhou důvodovou zprávou (která je navíc věcně nepřipadně použita, jak bylo shora vyargumentováno) poukazuje ÚS z hlediska metodologického na z ní vyplývající nízkou míru právní jistoty. Úmysl zákonodárce by měl resultovat především ze zformulovaného textu, a to právě z důvodu právní jistoty. Zde je relevantní především výklad objektivně teleologický, kterým se zjišťuje objektivní význam určitého textu z pohledu znalého adresáta právního předpisu; jinými slovy, jak může určitému textu rozumět znalá osoba, jestliže předpokládá, že daný text byl přijat racionálně uvažujícím zákonodárcem. Ve vztahu k nyní posuzované otázce může informovaná osoba předpokládat, že pokud by racionální zákonodárce neměl v úmyslu, aby členství v politické straně již nebylo bez dalšího (automaticky) považováno za „citlivý údaj“, nevypouštěl by sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů ve srovnání s úpravou předchozí.

154. Proto nezbývá než přijmout názor, že ze skutečnosti, že bylo z § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů vypuštěno sousloví „*členství v politické straně*“, lze racionálně dovést úmysl zákonodárce, aby členství v politické straně již bez dalšího nebylo (automaticky) za „citlivý údaj“ považováno.

155. Tento názor ostatně vyslovil i Úřad pro ochranu osobních údajů (srov. vyjádření k dotazu stěžovatele, zda členství v KSČ je citlivým údajem, sp. zn. SKO-3883/07-2/HEJ), který byl přitom konzultován ústavněprávním výborem Poslanecké sněmovny při přijímání návrhu vypouštějícího sousloví „*členství v politických stranách či hnutích*“ z výčtu citlivých údajů (srov. http://www.psp.cz/forms/tmp_sqw/45660082.doc; http://www.psp.cz/forms/tmp_sqw/4566008.doc).

IV. 1. d/

156. Úmyslu zákonodárce, aby údaj o členství v politické straně již nebyl bez dalšího (automaticky) považován za „citlivý údaj“ [ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů], a tak i možnosti ústavně konformního výkladu, přitom nasvědčuje i výklad (objektivně) teleologický v dalším (následujícím) smyslu.

157. „Citlivé údaje“ tvoří zvláštní kategorii „osobních údajů“ ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů. Smyslem rozlišení osobních údajů na „citlivé údaje“ a (zbývající) „osobní údaje“ je zaručit „citlivým údajům“ speciální, větší ochranu. To plyne kupříkladu z důvodové zprávy k § 9 zákona o osobních údajů: „*Pojem citlivý údaj je vymezen v § 4 písmeno b) zákona. Tyto údaje podléhají speciální ochraně.*“ nebo z přísnější regulace možnosti zpracovávat „citlivé údaje“ bez souhlasu subjektu údajů zakotvenou v § 9 zákona o ochraně osobních údajů (oproti ostatním „osobním údajům“ dle § 5 odst. 2). Důvod zvláštní, větší ochrany „citlivých údajů“ tkví v jejich povaze (kterou se odlišují od ostatních „osobních údajů“). Jde totiž o informace nejvíce soukromé a důvěrné, nejúže spjaté s osobní identitou či nejintenzivněji vypovídající o nitru („duchu“) lidské bytosti, tedy o aspekty identity a existence jednotlivce nanejvýš osobního charakteru. Jedná se tudíž o informace o nejintenzivnějším (detailním) soukromí, o údaje výhradně osobního, soukromého charakteru.

158. Kupříkladu lze uvést údaje o sexuálním životě jednotlivce (kam patří sexuální orientace, sexuální partneři, kvantita sexuálních styků aj.); genetické údaje (které obsahují mnoho osobních informací o jednotlivci a umožňují odhalení genetických vztahů, jež mohou mezi jednotlivci existovat, a odhalení pravděpodobného etnického původu jednotlivce aj.); biometrické údaje (kupř. míry a váhy jednotlivců - velikost poprsí, obvod pasů a boků aj., otisk prstů a dlaně); údaje o zdravotním stavu (měřené hodnoty v relaci k organismu, diagnózy včetně příp. duševních chorob, léčba); údaje o národnostním, rasovém nebo etnickém původu.

159. Ostatně shora dovozená kvalitativní stránka „citlivých údajů“ plyne již ze samotného rozlišení této části osobních údajů za „citlivé“ a na ostatní „osobní údaje“ (tedy v jistém smyslu údaje nikoli citlivé coby opak výrazu „citlivý“). Lze v tomto kontextu dodat, že východisky k zpracování zákona o ochraně osobních údajů (srov. např. důvodovou zprávu) se stala především Směrnice č.95/46/ES Evropského parlamentu a Rady z roku 1995 o ochraně jednotlivců ve vztahu ke zpracování osobních dat a o volném pohybu těchto dat (dále „Směrnice“) a Úmluva č. 108 Rady Evropy na ochranu osob ve vztahu k automatizovanému zpracování dat z roku 1981 (dále „Úmluva“). Směrnice v čl. 8 hovoří o „zvláštní kategorii údajů“ a v uvozujících ustanoveních vymezujících cíle Směrnice mluví výslovně o kategorii „citlivých údajů“ vztahující se ke „zvláštní kategorii údajů“ (bod 34 a 70). Přitom tzv. zvláštní kategorii údajů vymezuje Směrnice obdobně jako zákon o ochraně osobních údajů (čl. 8 bod 1. „*Členské státy zakáží zpracování osobních údajů, které odhalují rasový či etnický původ, politické názory, náboženské nebo filozofické přesvědčení, odborovou příslušnost, jakož i zpracování údajů týkajících se zdraví a sexuálního života.*“). Podobně Úmluva používá termín „zvláštní skupiny údajů“ a vymezuje ji obdobně jako zákon o ochraně osobních údajů (čl. 6: „*Osobní údaj prozrazující rasový původ, politické názory, náboženské nebo jiné přesvědčení, jakož i osobní údaje týkající se zdraví nebo pohlavního života smějí být zpracovávány automatizovaně jen tehdy, jestliže vnitrostátní právní řád stanoví vhodné záruky. Stejně tomu je u osobních údajů týkajících se odsouzení za trestný čin.*“); ESLP označuje tuto skupinu údajů za „citlivé údaje“, „zvláštní více citlivé údaje“ (srov. rozsudek velkého senátu ve věci S. a Marper proti Spojenému království ze dne 4. 12. 2008, č. stížností 30562/04 a 30566/04, bod 66., dostupný např. in Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva 2/2009, str. 69 a násl.).

160. Nicméně údaj o členství jednotlivce v politické straně bez dalšího výše vymezené „kvality“ tzv. citlivých údajů nedosahuje. To platí v první řadě (tedy nejen) o údajích o členství soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989; jak bylo shora vyargumentováno, značí to výrazný přesah do sféry veřejné. Z povahy věci proto nemůže jít - v případě předmětného údaje - o informaci charakteru výlučně soukromého.

161. I podle této argumentace je tak z § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů dovoditelné, že členství v politické straně není bez dalšího politickým postojem ve smyslu citlivého údaje; tedy z i z této argumentace plyne ústavně konformní možnost vyložit toto zákonné ustanovení v tom smyslu, že předmětný údaj není citlivým údajem, který nelze zpracovávat (a poskytnout) bez souhlasu subjektu údajů.

162. K tomu lze dodat, že obecně platí, že smyslem členství v politické straně je – či by mělo být - úsilí podílet se na správě věcí veřejných, či přímo působit ve veřejném životě. V rámci této veřejné sféry je přitom jednatel přirozeně spojován s příslušnou politickou stranou (což mu musí být zřejmé). Jde tak (minimálně částečně) o projev jednotlivce ve veřejném životě. Z povahy věci proto nemůže jít (v případě údaje o členství v politické straně) o informaci výlučně soukromého charakteru, o údaj nejcitlivějšího charakteru mezi osobními údaji jednotlivce, o informaci nejvíce soukromou a důvěrnou, která by zasahovala nejintenzivnější (detailní) soukromí.

163. I proto neplatí názor NSS vyslovený až ve vyjádření k ústavní stížnosti, že „*a minori ad maius, jsou-li jako citlivý osobní údaj chráněny údaje o „pouhých“ (neinstitucionalizovaných) politických názorech (postojích), pak tím spíše musí být chráněn údaj o členství v politických stranách a hnutích.*“ Ze své povahy jsou neinstitucionalizované politické názory více intenzivním soukromím (v tom tkví právě smysl citlivých údajů) než politické názory institucionalizované, a proto mezi nimi neplatí vztah „slabší (menší) – silnější“ (větší) [„tím spíše“].

164. Ostatně, tento názor NSS nijak argumentačně nepodložil, předložil pouze rétorický obrat. Pouhé označení „*a minori ad maius*“ nelze považovat samo o sobě za právní argument dostačující. Je třeba se totiž ptát: na čem je tento výklad založen? Z jakého důvodu považujeme institucionalizované politické názory za hodné větší ochrany než neinstitucionalizované politické názory? V této souvislosti poukazuje Ústavní soud na to, že dle čl. 44 Listiny základních práv a svobod může zákon soudcům omezit právo („*vedené v čl. 20 odst. 2*“) zakládat politické strany a politická hnutí a sdružovat se v nich, což explicitně realizoval i zákon o Ústavním soudu v § 4 odst. 4; politické postoje (které se projevují m.j. v tajných volbách) však zakázat nelze.

165. Koneckonců, NSS v tomto názoru vychází z nepřipadné premisy, že v případě nepodřazení údaje o členství v politické straně pod osobní údaje nebudou tyto údaje chráněny. Nicméně podřazení toho kterého údaje pod „ostatní“ osobní údaje neznámá neexistenci jejich ochrany, nýbrž toliko jejich ochranu slabší (srov. § 5 odst. 2 zákona o ochraně osobních údajů).

166. Konečně, NSS na tuto problematiku pohlíží neodůvodněně úzce, „černobíle“. Dle NSS je totiž možná pouze varianta, že údaj o členství v politické straně buď je citlivým údajem, nebo varianta, že jím není. Nicméně - jak plyne ze shora uvedené argumentace Ústavního soudu - racionálně odůvodněná je i varianta, že členství v politické straně není bez dalšího citlivým údajem; tedy za určitých okolností může být citlivým údajem, za jiných okolností jím být nemusí. To je právě případ posuzované věci, s ohledem na nositele osobního údaje; zde jde o soudce, tedy o nositele státní moci a o ústavního činitele svého druhu. Jinými slovy, kupříkladu u osoby nikoliv ve funkci soudce (či v jiné srovnatelné funkci) by bylo myslitelné, že by údaj o jejím členství v politické straně byl podřaditelný pod citlivý údaj. To by ovšem byla otázka posouzení okolností toho kterého konkrétního případu.

IV. 2.

167. Lze tedy uzavřít, že existuje ústavně konformní možnost interpretace rozhodného podústavního práva. Ústavně konformní závěr tohoto nálezu - že předmětný údaj není údajem o politických postojích subjektů údajů ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, a tudíž „citlivým údajem“ dle tohoto ustanovení, který nelze bez souhlasu subjektů údajů zpracovávat, a tak ani poskytnout – znamená, že jde o osobní údaj ve smyslu § 4 písm. a) se všemi důsledky z toho vyplývajícím pro případné zpracování tohoto údaje.

168. Ostatně, i samotný NSS v napadeném rozsudku (nepřímo) deklaroval možnost ústavně konformní interpretace podústavního práva. Připustil totiž možnost, aby údaj o členství soudců v KSČ ke dni 17. 11. 1989 mohl být za určitých okolností poskytnut bez jejich souhlasu, protože by se mohl stát součástí veřejné sféry. V takovém případě by ovšem NSS musel provést podřazení pod ustanovení podústavního práva jinak než-li pod § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, který reguluje „citlivé údaje“.

169. ÚS rovněž poukazuje na nálezy sp. zn. I. ÚS 260/06 či nedávný sp. zn. Pl. ÚS 2/10, v nichž se přiklonil – opět v protikladu s NSS - k co nejširšímu pojetí práva na informace.

170. ÚS již dále ponechává na NSS, pod jaké písmeno § 5 odst. 2 zákona o ochraně osobních údajů nyní posuzovanou věc – při cestě za ústavně konformním cílem v podobě vyhovění žádosti stěžovatele o poskytnutí předmětného údaje – podřadí. Tedy, zda pod písm. a) [*„Správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů. Bez tohoto souhlasu je může zpracovávat, jestliže provádí zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce“*], či pod písm. e) [*„Správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů. Bez tohoto souhlasu je může zpracovávat, pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby; takové zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života“*], nebo pod písm. f) [*„Správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů. Bez tohoto souhlasu je může zpracovávat, pokud poskytuje osobní údaje o veřejně činné osobě, funkcionáři či zaměstnanci veřejné správy, které vypovídají o jeho veřejné anebo úřední činnosti, o jeho funkčním nebo pracovním zařazení“*]. Jde totiž o ustanovení podústavního práva; z hlediska ústavněprávního se jedná ve své podstatě jen o otázku formy, tj. o to, použití kterého předpisu z hlediska ústavně konformního výkladu co nejvíce odpovídá.

171. K tomu ÚS stručně jen poukazuje na odbornou literaturu; dle publikovaného právního názoru by v principu v obdobné situaci mělo být (za současné právní úpravy) provedeno podřazení daného skutkového stavu pod § 5 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně osobních údajů [srov. např. Mates, P.: Ochrana soukromí ve správním právu, 2. aktualizované a podstatně přepracované vydání, Linde Praha, a.s., Praha, str. 26 - 27, 208 - 209; Bartík, V., Janečková, E.: Ochrana osobních údajů v aplikační praxi (vybrané otázky), Linde Praha, a. s., Praha, str. 71 – 72, str. 76 - 77]. Dle odborné literatury je totiž smyslem tohoto ustanovení právě promítnutí zásady (plynoucí též z čl. 17 Listiny), podle níž má veřejnost právo, aby byla informována o činnosti tzv. osob veřejného zájmu, jakými jsou politici, soudci apod.; přitom tomuto režimu podléhají údaje související s jejich veřejnou či úřední činností, funkčním nebo pracovním zařazením (což je i údaj o členství soudců v KSČ ke dni 17. 11. 1989, jak bylo v tomto nálezu vyargumentováno).

172. Pro úplnost lze dodat, že i kdyby byl ústavně konformní názor NSS, že předmětný údaj je „citlivým údajem“, nebyl by bez dalšího objektivně racionálně

obhájený závěr NSS (a městského soudu), že stěžovatel požadoval údaj, který povinnému subjektu shromažďovat a tak ani poskytovat nepřísluší (srov. str. 5 rozsudku městského soudu, str. 5 napadeného rozsudku NSS). Ustanovení § 9 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů totiž pouze zakazuje zpracovávat citlivé údaje bez souhlasu subjektu údajů, z čehož plyne, že citlivé údaje může poskytnout se souhlasem subjektu údajů. Ani městský soud ani NSS přitom nepoukazovaly na event. nesouhlas příslušných soudců s poskytnutím předmětného údaje.

IV. 3.

173. ÚS podotýká, že NSS ve svém vyjádření k ústavní stížnosti (i v napadeném rozsudku) poukazuje na to, že „*shromažďování těchto informací tak není předmětem činnosti ani příslušných soudů, ani Ministerstva spravedlnosti; nutně dospěl k obdobnému výsledku, a sice, že požadované informace nelze (ani — či již - z tohoto důvodu) poskytnout.*“ Ze skutečnosti, že ty které orgány veřejné moci předmětným údaje momentálně fakticky – snad - nedisponují, však neplyne, že je tento stav do budoucna neměnný. Tedy, že jej nelze změnit např. vyžádáním si informací od dotyčných jednotlivců jako svých zaměstnanců za účelem dosažení nezbytného ústavně souladného stavu, t. j. realizace ústavní povinnosti státu poskytovat informace dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy; bude ovšem namísto hledat v tomto směru i cesty jiné.

174. Názor opačný názor by veškeré shora uvedené ústavně právní argumenty popíral. To by též – paradoxně - důsledně vzato značilo upřednostnění zájmu jednotlivce - soudce před základním právem stěžovatele na informace a obecným zájmem podporovat tuto svobodu tam, kde jde o otázky veřejného zájmu. Při opačném názoru by se žadatel v praxi nemohl domoci efektivní ochrany svých základních práv a svobod. Má-li být tato ochrana úplná, nemá-li postrádat rozumný smysl, musí právní řád poskytovat účinné právní prostředky k jejich realizaci. Jedním z elementárních znaků právního státu je garance, že všechny práva a svobody jednotlivce jsou reálná, tedy uplatnitelná a vynutitelná. Jinak by konstrukce ústavní povinnosti orgánu veřejné moci poskytnout stěžovateli předmětný údaj (tedy i výrok tohoto nálezu a úvahy v něm uvedené), a (jemu odpovídajícího) základního práva jednotlivce na informace, ztrácela rozumný smysl. Mínění jiné by tak bylo v rozporu i s principem právního státu dle čl. 1 odst. 1 Ústavy a - ve svých důsledcích - též s právem na ochranu „svých“ práv (tj. práv stěžovatele), zakotveném v čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Šlo by o kolizi i s čl. 13 Úmluvy (srov. přiměřeně shora citovaný rozsudek ESLP Kenedi proti Maďarsku, bod 47: „*Pro Soud by bylo nemyslitelné, kdyby čl. 13 garantoval právo na účinný prostředek nápravy, ale negarantoval by úspěšné provedení zvoleného nápravného prostředku. Opačný názor by vedl k situacím neslučitelným se zásadami právního státu, které se smluvní stany Úmluvou zavázaly respektovat při její ratifikaci...*“).

175. V této souvislosti nelze přehlédnout, že sama otázka, zda Vrchní soud v Olomouci nedisponuje předmětným údajem, nebyla v dané věci plnohodnotně zodpovězena; to proto, že stěžovatel ve správní žalobě navrhl provedení důkazu personálními spisy soudců Vrchního soudu v Olomouci, a městský soud odmítl tento důkazní návrh pouze s odůvodněním, že toto zjištění není rozhodné, neboť poskytnutí předmětného údaje prý brání sám o sobě důvod jiný.

176. ÚS přirozeně zvažoval i řešení opačné. Uvědomuje si, že dělicí čarou slušnosti a neslušnosti u toho kterého člověka v totalitním režimu není – či nemusí být – toliko členství v KSČ k 17. 11. 1989, leč jeho celkové chování v uvedené době. Nicméně, samo členství v KSČ znamenalo – ať už fakticky či u některých jen opticky – personifikační spojení s touto stranou a její – svého druhu – legitimizací doma i

v zahraničí. To bylo dáno již tím, že členy či kandidáty KSČ bylo v té době cca 1.700.000 občanů; připočtou-li se k tomu i jejich blízcí rodinní příslušníci, lze dovozovat, že se KSČ mohla opírat o tvrzenou, touto formou vyjádřenou, podporu téměř poloviny občanů tehdejšího Československa. (Poznámka: Uvedený počet není samozřejmě argumentem pro legitimizaci tohoto režimu, neboť značí pouze to, jak režim uměl s lidmi manipulovat, aby dosáhl jejich, byť i jen optické podpory.) Jejich morální spoluodpovědnost za existenci protiprávního komunistického režimu lze tedy stěží eliminovat (srov. preambuli a § 1 zákona o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu č. 198/1993 Sb.). To platí tím spíše pro tehdejší soudce – členy KSČ a pro prokurátory, na nichž komunistický režim svoji represivní politiku do značné míry stavěl. I z těchto důvodů se ÚS k opačnému řešení nepřiklonil.

V.

177. Nezbyvá tudíž než uzavřít, že interpretace a aplikace práva, obsažená v napadeném rozhodnutí NSS, znamená porušení základního práva stěžovatele na informace dle čl. 17 Listiny a dle čl. 10 Úmluvy (a důsledně vzato i základní svobody myšlení stěžovatele dle čl. 15 odst. 1 věta první Listiny a dle čl. 9 odst. 1 Úmluvy). Proto ÚS napadené rozhodnutí zrušil.

P o u č e n í : Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 15. listopadu 2010

Vojen Güttler
předseda senátu