

## Pl. ÚS 41/02

1) Prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

2) Seznamování advokáta s utajovanými skutečnostmi v roli obhájce v trestním řízení je upraveno trestním řádem a nikoli zákonem o utajovaných skutečnostech, a tudíž podle stávající platné právní úpravy český právní řád pro daný účel, tj. pro seznamování obhájce v trestním řízení s utajovanými skutečnostmi, nevyžaduje bezpečnostní prověrku Národním bezpečnostním úřadem.

Plénum

Ústavního soudu

po ústním jednání dne 28. ledna 2004 rozhodlo ve věci návrhu Okresního soudu v Přerově na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, takto:

I. Návrh se zamítá.

II. Prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

### Odůvodnění

#### I.

#### Vymezení věci a rekapitulace návrhu

Okresní soud v Přerově podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a § 64 odst. 3 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Návrh na zrušení uvedené části zákona opírá navrhovatel o následující důvody:

Zákonem č. 310/2002 Sb. došlo s účinností od 12. července 2002 ke změně zák. č. 148/1998 Sb. Tímto bylo v čl. I bod 4 novelizováno ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. tak, že z uvedeného ustanovení bylo vypuštěno slovo "advokáti", v důsledku čehož, dle názoru navrhovatele, byli advokáti vyňati ze seznamu osob, u nichž se bezpečnostní prověrka neprovádí. Citovaným zák. č. 310/2002 Sb. však již nebyl novelizován trestní řád, a tudíž ustanovení § 35 odst. 4 tr. řádu platí v nezměněné podobě zakotvené zák. č. 265/2001 Sb.

Podle § 35 odst. 1 tr. řádu obhájcem v trestním řízení může být jen advokát. Podle názoru navrhovatele však novelizované znění § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. v konečném důsledku znamená, že v trestním řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, již nadále nepostačuje u obhájců - advokátů toliko poučení ve smyslu § 35 odst. 4 tr. řádu, nýbrž advokáti musí být odpovídajícím způsobem prověřeni podle zákona č. 148/1998 Sb. Pro tento závěr svědčí i skutečnost, že poučení advokátů podle § 35 odst. 4 tr. řádu bylo nezbytné již za předchozí právní úpravy, kdy ještě advokáti byli z bezpečnostních prověrek vyňati. Z uvedeného tedy vyplývá, že pokud nyní advokáti, kteří mají být seznámeni s utajovanými skutečnostmi, musí podstoupit bezpečnostní prověrku podle zák. č. 148/1998 Sb., pak v trestním řízení, v němž jsou probírány utajované skutečnosti, chráněné zvláštním zákonem, nepostačuje již u nich poučení podle § 35 odst. 4 tr. řádu. S tímto právním názorem navrhovatele plně koresponduje i stanovisko Národního bezpečnostního úřadu (dále jen "NBÚ", na č. 1. 2275 spisu sp. zn. 1 T 312/2001 Okresního soudu v Přerově).

Navrhovatel dovozuje, že nyní platné ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění zák. č. 310/2002 Sb., je v rozporu s čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen

"Listina"), které garantují právo obviněného na svobodnou volbu obhájce. Rovněž je třeba mít na mysli ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen "Úmluva"), podle něhož každý, kdo je obviněn z trestného činu, má minimálně právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru. Dále navrhovatel poukázal i na průběh legislativního procesu při projednávání předmetné novely zák. č. 148/1998 Sb., kdy Senát Parlamentu České republiky (dále jen "Senát") právě s ohledem na vyloučení advokátů z okruhu osob, u nichž se bezpečnostní prověrka neprovádí, tuto novelu vrátil Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky (dále jen "Poslanecká sněmovna") s pozměňovacími návrhy, které však následně Poslanecká sněmovna neakceptovala.

K důvodům podání předmetného návrhu navrhovatel dále uvedl, že v posuzované trestní věci vedené pod sp. zn. 1 T 312/2001 obžalovaní (V. Hučín a MUDr. Chmelař) využili svého práva a zvolili si vlastní obhájce, na své volbě trvají a nehodlají si volit obhájce jiné. Žádný ze zvolených obhájců přitom neprošel příslušnou bezpečnostní prověrkou. Podle názoru soudu z těchto okolností, s přihlédnutím k platné právní úpravě, vyplývá, že žádný ze zvolených advokátů nemůže nadále vystupovat jako obhájce v tomto trestním řízení. Okresní soud však poukázal na ustanovení § 2 odst. 4 tr. řádu, podle něhož se trestní věci musí projednávat co nejrychleji a s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách. Při rozhodování je soudce podle čl. 95 odst. 1 Ústavy vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu. Článek 95 odst. 2 Ústavy je pro trestní řízení dále rozveden v ustanovení § 224 odst. 5 tr. řádu, podle něhož soud přeruší trestní stíhání, má-li za to, že zákon, jehož užití je v dané trestní věci rozhodné pro rozhodování o vině a trestu, je v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem; v tomto případě předloží věc Ústavnímu soudu. Navrhovatel dále doplnil, že v takových případech nezáleží na tom, zda se pochybnosti soudu týkají zákonné normy hmotněprávní či procesněprávní, ani zda jde o normu trestního práva nebo o zákon z jiného právního odvětví. Podle názoru na vrhovatele je přitom v posuzované věci zcela nepochybné, že zák. č. 148/1998 Sb., ve znění zák. č. 310/2002 Sb., musí soud aplikovat pro svůj procesní postup, neboť tato právní úprava bezprostředně zasahuje do práva obžalovaných na obhajobu, které jim garantuje zejména čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny, čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy a dále pak i ustanovení § 2 odst. 13 trestního řádu. Obžalovaní totiž mají právo na účast svých zvolených obhájců při úkonech prováděných v rámci trestního řízení, zejména při dokazování prováděném v hlavním líčení. Citovaný zákon však realizaci tohoto ústavního práva obžalovaných fakticky znemožňuje. Pouze pro úplnost ještě navrhovatel doplnil, že u jednoho z obžalovaných (V. Hučina) jsou dány i důvody nutné obhajoby ve smyslu § 36 odst. 3 tr. řádu, přičemž v takovém případě už vůbec nelze konat hlavní líčení bez přítomnosti obhájce (§ 202 odst. 4 tr. řádu).

Navrhovatel dále poukázal na některé širší souvislosti a aspekty předmetné právní problematiky. Především zmínil skutečnost, že z dnešního stavu advokátů neprošel bezpečnostní prověrkou zřejmě nikdo, protože tak dosud nemusel činit. Navíc nelze přehlédnout, že podle žádného právního předpisu nelze advokáty přimět k tomu, aby se bezpečnostní prověrce podrobili; to může vést k situaci, že pokud advokáti odmítnou podrobit se dobrovolně bezpečnostní prověrce, nebude k dispozici žádný prověřený advokát, který by mohl poskytovat právní pomoc ve věcech týkajících se utajovaných skutečností. Česká advokátní komora rovněž nevede a ani nemusí vést zvláštní seznam advokátů, kteří se mohou seznamovat s utajovanými skutečnostmi, neboť jí takovou povinnost žádný právní předpis neukládá. Z toho prý mimo jiné vyplývá, že v současné době si nejenže obviněný nemůže v takových věcech obhájce zvolit, ale ani soud mu nemůže v případech tzv. nutné obhajoby žádného obhájce ustanovit, přestože takovou povinnost ze zákona má. Dále navrhovatel poukázal na to, že advokát poskytuje právní pomoc i mimo oblast trestního či občanskoprávního řízení, a to nejen na území České republiky, ale i v zahraničí. Ve všech těchto případech může být klientem seznámen se skutečnostmi, které podléhají utajení.

Navrhovatel dodal, že v České republice jsou všichni advokáti oprávněni vykonávat právní pomoc bez omezení. V tomto směru jsou srovnatelné všechny dostupné evropské právní úpravy.

Navrhovateli není známa žádná zahraniční úprava, která by stanovila povinnost advokátů podrobovat se bezpečnostní prověrce pro zastupování ve věcech s utajovanými skutečnostmi. Zavádění jakýchsi zvláštních seznamů advokátů svým způsobem navozuje návrat do doby nesvobody, kdy v období 2. světové války existoval zvláštní seznam advokátů oprávněných zastupovat před Říšskými soudy, nebo do dob před rokem 1990, kdy rovněž existoval zvláštní seznam advokátů oprávněných seznamovat se s utajovanými skutečnostmi, což je jistě nežádoucí a neslučitelné s principy demokratického právního státu. Poskytnutí výjimky advokátům, kteří se vedle poslanců a senátorů nemuseli podrobovat bezpečnostní prověrce, bylo faktickým výrazem zásadních principů výkonu advokacie. Vyzrazení utajované skutečnosti přitom principiálně nehrozí již s ohledem na absolutní povinnost mlčenlivosti stanovenou advokátům zákonem a nezrušitelnou pokynem žádné třetí osoby s výjimkou klienta samotného. V této souvislosti je třeba respektovat i jeden ze základních principů výkonu advokacie, tj. nezávislost advokáta na státu tak, aby advokát mohl advokacii svobodně vykonávat, tedy vystupovat jako právní zástupce i proti státu bez obavy ze sankce státu vůči sobě. Pokud by v těchto případech byla projednávána utajovaná skutečnost, mohl by být advokát státním zásahem vyřazen z poskytování právní služby právě tím, že by mu příslušná prověrka nebyla udělena. Stát by tak získal možnost de facto rozhodovat o tom, kdo proti němu bude ve sporu vystupovat. Nyní již zrušená výjimka z bezpečnostních prověrek tak nebyla neopodstatněnou výsadou či jakýmsi nedůvodným privilegiem advokáta, nýbrž sloužila k prospěchu spotřebitele právní služby.

Navrhovatel konečně uvedl, že si je plně vědom skutečnosti, že zák. č. 148/1998 Sb. pozbývá platnosti dnem 31. 12. 2003 a že tudíž bude Parlamentem ČR přijata nová komplexní právní úprava v této oblasti. Dodal, že si je vědom toho, že Ústavní soud jako negativní zákonodárce může v rámci svých kompetencí rozhodnout pouze o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem, a že tudíž nemůže rozhodnout o opětovném včlenění advokátů do okruhu osob, u nichž se bezpečnostní prověrka neprovádí. Pokud by tedy Ústavní soud dospěl po provedeném řízení k závěru, že nejsou dány důvody ke zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. a návrh zamítl, je namístě, aby alespoň v odůvodnění rozhodnutí uvedl svůj právní názor k nastíněné právní otázce týkající se bezpečnostních prověrek advokátů. Závěrem navrhl, aby Ústavní soud rozhodl tak, že se ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zrušuje dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

## II.

### Rekapitulace podstatných částí vyjádření účastníka řízení

K výzvě Ústavního soudu podala podle § 69 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o Ústavním soudu") vyjádření Poslanecká sněmovna. Ve svém vyjádření uvedla:

Předmětné ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1988 Sb. doznalo změn v roce 2002, kdy byli zák. č. 310/2002 Sb. obhájci vyňati z okruhu osob, které nepodléhají bezpečnostní prověrce. Diskuse o tom, zda obhájci (a nejen ti) patří mezi tyto osoby, prostupují historií tvorby zákona od samotného počátku a byly charakterizovány úpornými střety obou názorových skupin, zejména na půdě Výboru pro obranu a bezpečnost Poslanecké sněmovny. Již v květnu roku 1998 se vážně uvažovalo o vytvoření zvláštního seznamu advokátů, prověřených NBÚ, který by byl veden u České advokátní komory. Z toho nakonec sešlo díky argumentaci tehdejšího ministra vnitra a skupiny poslanců z výboru ústavně právního, podle níž povinnost mlčenlivosti, kterou je advokát vázán podle zákona o advokacii a odpovědnost za porušení zákona, jsou dostatečnou zárukou jeho spolehlivosti. Zákonodárny sbor tento názor při hlasování podpořil a obhájce ponechal v okruhu osob, nepodléhajících bezpečnostní prověrce.

Jiná situace nastala v březnu roku 2002, kdy v rámci projednávání novely zák. č. 148/1998 Sb. došlo v již zmiňovaném výboru k opětovnému vznesení požadavku na vyškrtnutí obhájců z výše uvedeného okruhu osob. Diskuse se však týkala zejména nálezu Ústavního soudu č. 322/2001 Sb.,

podle něhož přezkum rozhodnutí NBÚ je potřebný a bezpečnostní rizika definovaná v § 23 musí být vyjádřena taxativně. Polemika ohledně postavení obhájců tak neprobíhala při jednotlivých čteních v Poslanecké sněmovně, nýbrž okrajově při jednání výboru, který tuto změnu Poslanecké sněmovně ke schválení doporučil. Poslanecká sněmovna ve III. čtení dne 27. března 2002 hlasovala o tomto pozměňovacím návrhu tak, že ze 171 přítomných bylo 89 pro a 58 proti, takže návrh byl přijat.

Zákon byl schválen potřebnou většinou členů Poslanecké sněmovny až 13. června 2002 poté, co byla přehlasována verze Senátu, který předtím návrh zákona Poslanecké sněmovně vrátil.

Závěrem Poslanecká sněmovna vyjádřila stanovisko, že zákonodárny sbor České republiky jednal v přesvědčení, že přijatý zákon je v souladu s Ústavou, ústavním pořádkem a právním řádem České republiky. Je na Ústavním soudu, aby v souvislosti s podaným návrhem posoudil ústavnost tohoto zákona a vydal příslušné rozhodnutí.

K výzvě Ústavního soudu podal podle § 69 zákona o Ústavním soudu své vyjádření i Senát. V tomto vyjádření uvedl:

Návrhem napadená změna předmětného ustanovení byla Senátem projednávána v rámci přijímání zák. č. 310/2002 Sb., kterým se mění zák. č. 148/1998 Sb. Tento návrh byl Senátu postoupen Poslaneckou sněmovnou dne 9. dubna 2002 a Senát jej projednával předepsaným způsobem na 17. schůzi 3. funkčního období dne 3. května 2002. Ve vlastním je dnání pléna byly projeveny zejména tyto názory: ve zpravodajství ústavně právního výboru bylo konstatováno, že schválení změny ustanovení § 42 odst. 1 v navrhované podobě by znamenalo ochromení trestních řízení, ve kterých dochází k projednávání utajovaných skutečností. V návrzích na řešení se výbor nepřiklonil k odložení účinnosti dané změny, neboť by to automaticky nezajišťovalo, že by se v takto vytvořeném čase rozhodl dostatečný počet advokátů pro absolvování bezpečnostních prověrek. Neexistovala však ani vůle bránit zvyšování úrovně ochrany utajovaných skutečností v oblastech poskytování právní pomoci, které nejsou spojeny se zajištěním práva na obhajobu; proto se ústavně právní výbor rozhodl doporučit přechodné řešení, podle něhož se na advokáty v postavení obhájce důsledně vztáhne režim tzv. určení k seznámení se s konkrétní utajovanou skutečností (probíranou v trestním řízení) případ od případu a takové případy budou evidovány u NBÚ.

V rozpravě Senátu byl dále výrazně prezentován názor požadující "úplnou eliminaci změny ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb.". Tento názor vycházel ze zásady kategorické ochrany nejen práva na obhajobu, ale i na všechny další druhy advokáty poskytované právní pomoci ve smyslu svobodné volby poskytovatele právní pomoci, práva občana na tuto pomoc a nezávislosti advokáta na státní administrativě. Argumentačně se tento názor shodoval s obsahem odůvodnění předmětného návrhu na zrušení citované části zákona. Senát k uvedenému názoru dále doplnil, že začlenění advokátů (spolu s poslanci a senátory) mezi osobami, které nemusí být prověřovány podle zák. č. 148/1998 Sb., je faktickým výrazem zásadních principů výkonu advokacie. Na první straně stojí nezávislost advokáta na státu tak, aby advokát mohl advokacii vykonávat, tedy vystupovat jako právní zástupce proti státu, beze strachu ze sankce vůči němu. Na druhé straně stojí to, že řada advokátů se věnuje obhajobám nebo právním zastupováním klientů ve věcech, které jsou pro stát nepohodlné. Pokud by byla v takové věci projednávána utajovaná skutečnost, mohl by být velmi jednoduše odstraněn z poskytování právní služby pro svou nepohodlnost advokát tím, že by mu prověrka nebyla udělena (resp. oprávnění by mu bylo odňato). Stát by tudíž získal možnost de facto rozhodovat o tom, kdo proti němu bude jako zástupce vystupovat. Všechna práva, která advokáti mají, nejsou ve skutečnosti jejich výsadou, ale výsadou jejich klientů. Klient má právo na advokáta, který může neomezeně vykonávat právní službu a poskytovat mu pomoc ve všech oblastech práva, obstarávat důkazy a seznamovat se s nimi. V demokratickém právním státě je tedy vyloučeno, aby povolání advokáta bylo státem regulováno jinak, než požadavky na vzdělání a na mravní bezúhonnost. Uvedený názor plédující za neměnnost ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. obsahoval rovněž úvahu praktického rázu; jestliže zákonodárce omezil platnost celého zákona o ochraně utajovaných skutečností do konce roku 2003, je zde příležitost, jak v rozumném termínu vyřešit daný problém věcně i právně kvalifikovaně, bez unáhlenosti a za použití komplexního přístupu.

V jednání Senátu byl konečně prezentován i názor (zpravodajství Výboru pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost) ve prospěch schválení změny ustanovení § 42 odst. 1 uvedeného zákona. Tento názor vycházel prioritně ze zájmu na zvýšení úrovně ochrany utajovaných skutečností. V jeho argumentaci bylo zvládně, že 6,5 tisíce advokátů v České republice je příliš vysoký počet "osvobozených" osob a dále skutečnost, že řada současných advokátů byla prověřena bývalou Státní bezpečností totalitního režimu pro státní tajemství před rokem 1989.

V Senátu převážil názor, že návrh na změnu předmětného ustanovení nebyl dobře uvážen ve všech věcných a právních souvislostech a je zde tudíž důvod vyjádřit se k němu pozměňovacími návrhy. Menšinovým zůstal názor schválit poslaneckou předlohu. Senát v hlasování č. 93 schválil výraznou většinou (ze 65 přítomných senátorů hlasovalo pro 60 senátorů, proti nebyl žádný) usnesení č. 372 ze dne 3. května 2002, kterým vyhověl doporučení svého ústavněprávního výboru vrátit návrh zákona Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy. S ohledem na uvedené je na Ústavním soudu, aby posoudil ústavnost návrhem napadeného ustanovení a aby rozhodl.

### III.

#### **Rekapitulace podstatných částí vyjádření dle § 49 zákona č. 182/1993 Sb.**

K výzvě Ústavního soudu podala vyjádření i Česká advokátní komora (dále jen "ČAK"), a to dle ustanovení § 49 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Uvedla, že se plně ztotožňuje s návrhem Okresního soudu v Přerově a dodala následující:

Za zcela zásadní otázku je třeba považovat popření možnosti svobodné volby advokáta (vyplývající z napadeného ustanovení zákona). Svobodná volba advokáta je jedním ze základních principů právního státu, který má odraz v ústavním pořádku České republiky. Popření této možnosti tím, že buď nebude existovat žádný advokát, kterého by si mohl účastník (obviněný, poškozený) zvolit, máje k němu důvěru, nebo že bude (snad v lepším případě) na výběr několik jednotlivých advokátů, kteří budou moci zastupovat ve věcech týkajících se ochrany utajovaných skutečností, je podle mínění ČAK ve flagrantním rozporu s principy právního státu.

ČAK poukázala na to, že i když se návrh Okresního soudu v Přerově logicky týká především řízení trestního, nelze přehlédnout ani další právní oblasti, v nichž "také zcela markantně vystupuje deficit právní úpravy zejména v těch oblastech, které se týkají tzv. povinného zastoupení u obecných soudů" (dovolání, řízení o kasační stížnosti ve správním soudnictví). V těchto případech nejen že má účastník ztíženou, ne-li zcela nemožnou, volbu advokáta jako zástupce; ve stejné situaci se ocitá i soud, má-li účastníku advokáta jako zástupce ustanovit.

ČAK se současně dovolala ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny, podle něhož každý má právo, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů. Poukázala na obdobné ustanovení čl. 6 odst. 1 Úmluvy. V této souvislosti konstatuje, že - jak je patrné z konkrétní věci Okresního soudu v Přerově, a jak lze logicky dovodit z ostatních věcí projednávaných v trestním, občanském soudním řízení a řízení ve správním soudnictví - "zbytečné průtahy" či neprojednání rozhodnutí "v přiměřené lhůtě" je nutno v těchto případech paradoxně přičíst zákonodárci.

Na výzvu Ústavního soudu doplnila ČAK své vyjádření ještě expertízou, vypracovanou Christianem Wisskioschenem, ředitelem mezinárodních vztahů The Law Society v Londýně, k problematice aplikace ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění novely č. 310/2002 Sb., na obhájce, ve srovnání s řešením této otázky v Anglii a Walesu, a stručným popisem řešení obdobné situace ve Francii a v Rakousku.

K výzvě Ústavního soudu podal vyjádření též Národní bezpečnostní úřad (dále jen "NBÚ"), v němž uvedl:

Je nutno souhlasit s názorem Okresního soudu v Přerově, že po novele zák. č. 148/1998 Sb., provedené zák. č. 310/2002 Sb., již ani u advokátů, kteří vystupují jako obhájci v trestním řízení, nepostačuje pouhé poučení podle § 35 odst. 4 tr. řádu. Toto ustanovení odkazuje na poučení provedené podle zvláštního zákona, který upravuje způsob ochrany utajovaných skutečností, tedy podle zák. č. 148/1998 Sb. Zde je třeba zdůraznit, že zák. č. 148/1998 Sb. chápe poučení zejména jako institut evidenčního rázu. Jeho smyslem je především poučit osoby, u kterých dochází ke styku

s utajovanými skutečnostmi a přitom nejsou osobami určenými, o všech povinnostech, především o povinnosti zachovávat mlčenlivost. Poučení proto nemůže nahradit splnění podmínek pro seznamování s utajovanými skutečnostmi podle § 17 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. K naplnění smyslu zák. č. 148/1998 Sb. je přitom žádoucí, aby činnosti, při kterých je nezbytné se seznamovat s utajovanými skutečnostmi, prováděly osoby, jež splňují podmínky podle § 17 odst. 1 citovaného zákona, tedy především byly držiteli platného osvědčení a na základě něho byly určeny ke styku s utajovanými skutečnostmi. I při výkonu advokacie totiž musí být respektován zájem státu na ochraně utajovaných skutečností. Při střetu principu ochrany lidských práv a svobod s principem ochrany zájmů státu a mezinárodních zájmů v bezpečnostní oblasti má stát zejména zákonem dané právo a zároveň především mezinárodními smlouvami stanovenou povinnost poskytnout určitým informacím, tedy utajovaným skutečnostem, zvláštní ochranu, tedy je povinen s nimi nakládat zvláštním způsobem a je povinen zabránit jejich zveřejnění či jinému vyzrazení. Tato ochrana se realizuje řadou způsobů, především však tzv. personální bezpečností, tedy tím, že stát sám volí osoby, které jsou oprávněny se s takovou utajovanou skutečností seznámit.

Dále NBÚ uvedl, že je v souladu s principem svobodné volby povolání, aby každý jedinec sám rozhodl, zda je ochoten usilovat o vstup mezi vhodné kandidáty a zda je ochoten umožnit státu, aby o jeho vhodnosti či naopak nevhodnosti ve vztahu k přístupu k utajovaným skutečnostem rozhodl. Je tedy rovněž svobodnou volbou každého advokáta, zda přistoupí na určité profesní "zvýšení" své kvalifikace a bude tedy schopen přijmout i takové zastoupení, v němž bude mít přístup k utajovaným skutečnostem projednávaným v dané věci. Osoby, které požadují od státu, aby mohly být seznámeny s utajovanými skutečnostmi - neboť se dobrovolně rozhodly vykonávat takové povolání nebo zastávat takovou funkci, s níž stát možnost přístupu k utajovaným skutečnostem spojuje - se nutně musí podrobit těm omezením, která stát pro přístup k utajovaným skutečnostem stanoví; je to totiž nejen právem státu, ale především jeho povinností vyplývající z mezinárodních smluv.

Pokud by měli mít advokáti, kteří vystupují jako obhájci v trestním řízení, specifické postavení v přístupu k utajovaným skutečnostem, představovalo by to dle názoru NBÚ rovněž určitou disproporcí vzhledem k požadavkům kladeným na orgány činné v trestním řízení, a to včetně státních zástupců, u kterých je splnění podmínek pro seznamování s utajovanými skutečnostmi podle zák. č. 148/1998 Sb. vyžadováno. Ve věci advokátů poskytujících právní pomoc v řízení občanskoprávním a správním je nutno též poukázat na základní zásadu ochrany utajovaných skutečností, totiž, že přístup osob, které nejsou držiteli platného osvědčení, může být pouze výjimečný a důvodný. Advokáti obecně však tuto podmínku "výjimečnosti a důvodnosti" nesplňují. K námitce, že stávající znění zák. č. 148/1998 Sb. znemožňuje pokračování v trestním řízení, NBÚ uvedl, že pokud ani jeden z advokátů, kteří jsou v pozici obhájců obžalovaného (Hučina), nesplňuje podmínky, za nichž může být seznámen s utajovanou skutečností, měl by Okresní soud v Přerově z moci úřední stanovit ad hoc pro provedení těch úkonů, v nichž bude projednávána utajovaná skutečnost, takového advokáta, který potřebnou kvalifikaci splňuje. Vystupovat v postavení obhájců ovšem oba zvolení advokáti i nadále mohou, pouze nebudou účastní té části řízení, v níž bude nutné projednávat utajovanou skutečnost. Tímto způsobem nemůže dojít k porušení práv obžalovaného ani k rozporu s ústavním pořádkem České republiky.

NBÚ dodal, že sama skutečnost, že Česká advokátní komora nevede zvláštní seznam advokátů, kteří jsou zároveň držiteli platného osvědčení, nevylučuje, že takové osoby existují, a mohou být tedy příslušným způsobem k zastupování ustanoveny. Okresní soud v Přerově měl prý především učinit dotaz u NBÚ, zda je možné ustanovení obhájce provést a nikoli pouze vyslovit domněnku, že "zřejmě nikdo z advokátů dosud bezpečnostní prověrkou neprošel".

Vedle toho se lze domnívat, podle mínění NBÚ, že, i kdyby Ústavní soud vyhověl návrhu Okresního soudu v Přerově a zrušil ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., nebylo by tím dosaženo zřejmě zamýšleného cíle - totiž dosáhnout legislativního stavu před novelou učiněnou zák. č. 310/2002 Sb. Případné zrušení tohoto ustanovení nebude mít totiž žádný vliv na postavení advokátů obecně a tedy ani advokátů, kteří vystupují jako obhájci v trestním řízení.

NBÚ si je vědom, že současná právní úprava seznamování s utajovanými skutečnostmi v

jednotlivých typech soudního i správního řízení je z hlediska ochrany utajovaných skutečností nedostatečná a že nerespektuje dostatečně specifika této oblasti. Budoucí právní úprava by proto měla zakotvit, že v řízeních, ve kterých budou projednávány utajované skutečnosti, bude nutno, aby všechny osoby, které se v takových řízeních budou s utajovanými skutečnostmi jakkoliv seznamovat, s výjimkou účastníka řízení, byly držiteli osvědčení pro příslušný stupeň utajení. Procesní úprava by měla v těchto případech rovněž stanovit přísnější pravidla než v řízeních, kde se utajované skutečnosti neprojednávají. Není žádoucí, aby v zájmu ochrany základních lidských práv a svobod právní úprava umožňovala - jen na základě poučení - prakticky neomezený přístup k utajovaným skutečnostem, které se budou v řízení projednávat, např. k výsledkům šetření zpravodajských služeb.

Závěrem NBÚ konstatoval, že ani návrh nové právní úpravy ochrany utajovaných skutečností nepočítá s tím, že by advokáti měli být zahrnuti mezi osoby, u nichž se splnění zákonem stanovených podmínek pro seznamování s utajovanými skutečnostmi nevyžaduje. Navrhuje se naopak okruh osob, které budou mít přístup k utajovaným skutečnostem bez dalšího, pouze s ohledem na zastávanou funkci, zúžit, což je rovněž plně v souladu s požadavky NATO. V této souvislosti NBÚ odkázal i na nález Ústavního soudu zveřejněný pod č. 322/2001 Sb., podle něhož oblast ochrany utajovaných skutečností je natolik specifická, že je legitimní určité omezení standardních procesních práv osob, u nichž stát zkoumá, zda splňují podmínky pro seznamování s utajovanými skutečnostmi.

K výzvě Ústavního soudu doplnil Národní bezpečnostní úřad své vyjádření, v němž označil a předložil předpisy, které v rámci Evropských společenství upravují problematiku ochrany utajovaných skutečností. Jsou to:

- rozhodnutí Rady EU č. 2001/264/ES ze dne 19. března 2001, kterým se přijímají Bezpečnostní směrnice Rady. Podle uvedeného předpisu podmínkou pro přístup k informacím se stupněm utajení EU DŮVĚRNÉ je prověření osoby vyžadující přístup k informacím. Obecná pravidla nejsou oslabena žádnými výjimkami pro osoby, kterým by byl přístup k utajovaným informacím povolen pouze s ohledem na zastávanou funkci. V části I čl. 9 Bezpečnostní směrnice je stanoveno, že "všechny osoby, které vyžadují přístup k informacím se stupněm utajení EU DŮVĚRNÉ nebo vyšším, musí být před povolením přístupu odpovídajícím způsobem prověřeny". Dále pak v části II, sekce V., bod 1 je stanoveno, že "přístup k utajovaným skutečnostem EU lze povolit pouze osobám, které se s nimi musejí seznamovat při plnění svých úkolů. Přístup k informacím se stupněm utajení EU PŘÍSNĚ TAJNÉ, EU TAJNÉ a EU DŮVĚRNÉ lze povolit pouze osobám, které mají odpovídající bezpečnostní osvědčení";

- rozhodnutí Komise EU č. 2001/844/ES ze dne 29. listopadu 2001, kterým se přijímají Bezpečnostní předpisy Komise. Rovněž podle tohoto předpisu osoby, které vyžadují přístup k informacím se stupněm utajení EU DŮVĚRNÉ a vyšším, musejí být před povolením přístupu odpovídajícím způsobem prověřeny. Ani zde nejsou pravidla přístupu k těmto informacím oslabena žádnými výjimkami. V části II, čl. 19 bod 1 je stanoveno, že "přístup k utajovaným skutečnostem EU lze povolit pouze osobám, které se s nimi musí seznamovat při plnění svých úkolů nebo v souvislosti se svým pracovním zařazením. Přístup k informacím na úrovni EU PŘÍSNĚ TAJNÉ, EU TAJNÉ a EU DŮVĚRNÉ lze povolit pouze osobám s příslušným bezpečnostním osvědčením".

NBÚ dále dodal, že povinnost dodržet mezinárodní závazky vyplývá i z členství ČR v Organizaci Severoatlantické smlouvy. Standardy ochrany utajovaných skutečností jsou obsaženy v předloženém dokumentu C-M (2002) 49 - Bezpečnost v rámci Organizace Severoatlantické smlouvy. Podle pravidel stanovených v tomto dokumentu musejí všechny osoby, které vyžadují přístup k informacím na úrovni "Důvěrné" nebo vyšší, nebo osoby, u nichž může být z titulu jejich pracovních povinností nebo funkcí vytvořen prostor pro přístup k těmto informacím, být předem náležitě prověřeny a poučeny.

#### IV.

#### Díkce napadeného zákonného ustanovení

Ústavní soud konstatuje, že znění ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., které bylo platné a účinné do 11. července 2002, bylo následující:

"§ 42

(1) U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů<sup>12)</sup> a u advokátů se bezpečnostní prověrka neprovádí."

12) § 18 zákona č. 154/1994 Sb.

Předmětné ustanovení bylo dotčeno zák. č. 310/2002 Sb., kterým se mění zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 18/1997 Sb., o mírovém využití jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 42/1992 Sb., o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zák. č. 310/2002 Sb."). Zák. č. 310/2002 Sb. s účinností od 12. července 2002 zakotvil v části první, čl. I, bod 4 nové znění § 42 odst. 1 takto:

"4. § 42 odst. 1 včetně poznámky pod čarou č. 12) zní:

(1) U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů<sup>12)</sup> se bezpečnostní prověrka neprovádí.

12) § 18 zákona č. 154/1994 Sb.

§ 23a zákona č. 67/1992 Sb.!"

V důsledku uvedené novelizace zák. č. 310/2002 Sb. je tedy text návrhem napadeného ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., v platném znění, tento:

"§ 42

(1) U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů<sup>12)</sup> se bezpečnostní prověrka neprovádí.

12) § 18 zákona č. 154/1994 Sb.

§ 23a zákona č. 67/1992 Sb."

Podle čl. IX zák. č. 310/2002 Sb. zák. č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech a o změně některých zákonů, pozbývá platnosti dne 31. prosince 2003.

V zák. č. 436/2003 Sb., kterým se mění zák. č. 555/1992 Sb., o vězeňské službě a justiční strážní České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, je v čl. VI uvedeno: "V § 89 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečnostech a o změně některých zákonů, se dosavadní text označuje jako odstavec 1 a doplňuje se odstavcem 2, který zní:

(2) Tento zákon pozbývá platnosti dnem 30. června 2004."

Novelou zákona o utajovaných skutečnostech, provedenou čl. VI zák. č. 426/2003 Sb. byla tudíž jeho platnost prodloužena do 30. června 2004.

## V.

### Podmínky aktivní legitimace navrhovatele

Ústavní soud se nejdříve zabýval otázkou, zda je navrhovatel - obecný soud - oprávněn návrh na zrušení napadeného ustanovení podat. Dospěl k názoru kladnému. Je totiž zřejmé, jak navrhovatel správně uvedl, že obecný soud musí napadené ustanovení aplikovat na svůj postup v daném trestním řízení, a že současná právní úprava přímo zasahuje do práv obžalovaných osob na obhajobu. Uvedený návrh, byť se v podstatě dotýká práva procesního, souvisí s rozhodovací činností obecného soudu, který je tedy oprávněným navrhovatelem (ust. § 64 odst. 3 zák. č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

## VI.

### Ústavní konformita legislativního procesu

Ústavní soud v souladu s ustanovením § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu dále posoudil, zda bylo napadené ustanovení zák. č. 148/1998 Sb., ve znění zák. č. 310/2002 Sb., přijato a vydáno v mezích Ústavou stanovené kompetence a ústavně předepsaným způsobem. Dospěl k závěru kladnému.

Ústavní soud zjistil z příslušných těsnopiseckých zpráv Poslanecké sněmovny a Senátu, že návrh zákona, kterým se mění zák. č. 148/1998 Sb., byl přijat na 47. schůzi Poslanecké sněmovny dne 27. března 2002 ve 3. funkčním období, a to usnesením č. 2201. Při hlasování o návrhu bylo přítomno 170 poslanců, pro přijetí návrhu hlasovalo 152 poslanců, proti přijetí návrhu 18 poslanců, nikdo se nezdržel hlasování. Návrh byl řádně přijat.

Návrh byl dále projednáván v Senátu, a to na jeho 17. schůzi ve 3. funkčním období dne 3. května 2002. Usnesením č. 372 Senát po věcném projednání rozhodl vrátit návrh Poslanecké sněmovně ve znění přijatých pozměňovacích návrhů. Pro přijetí tohoto návrhu hlasovalo 60 senátorů, proti nikdo. Návrh vrátit návrh zákona zpět Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy byl řádně přijat.

Poslanecká sněmovna znovu projednávala návrh zákona, kterým se mění zák. č. 148/1998 Sb., na své 51. schůzi dne 13. června 2002 ve 3. funkčním období. Při hlasování o přijetí návrhu zákona s pozměňovacími návrhy Senátu bylo přítomno 182 poslanců, pro přijetí se vyslovilo 76 poslanců, proti přijetí hlasovalo 98 poslanců. Návrh zákona ve znění pozměňovacích návrhů Senátu nebyl přijat a Poslanecká sněmovna tak potvrdila tento návrh v původním znění přijatém na 47. schůzi dne 27. března 2002 (usnesení č. 2319).

Návrh zákona byl podepsán prezidentem České republiky dne 28. června 2002, předsedovi vlády byl doručen k podpisu dne 2. července 2002. Zákon byl vyhlášen dne 12. července 2002 ve Sbírce zákonů, a to v částce 114 pod číslem 310/2002.

Výše citovaný zák. č. 436/2003 Sb. byl projednán v Poslanecké sněmovně dne 4. listopadu 2003 a schválen usnesením č. 750. Přítomno bylo 168 poslanců; pro hlasovalo 149 poslanců, proti 5 poslanců. Zákon byl projednán v Senátu dne 3. prosince 2003 za přítomnosti 58 senátorů; pro hlasovalo 49 senátorů, proti jeden senátor. Prezident republiky zákon podepsal dne 9. prosince 2003. Zákon byl vyhlášen ve Sbírce zákonů dne 16. prosince 2003.

## VII.

### Vymezení předmětu řízení dle petitu návrhu

Dikce napadeného ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech, ve znění pozdějších předpisů, jak bylo již uvedeno, je následující: "U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů se bezpečnostní prověrka neprovádí". Uvedené znění předmětného zákonného ustanovení bylo do zákona o utajovaných skutečnostech vtěleno jeho novelou, provedenou zák. č. 310/2002 Sb., s účinností od 12. července 2002, kdy předchází znění uvedeného ustanovení, zakotvené novelou zákona o utajovaných skutečnostech, provedenou čl. IX zák. č. 30/2000 Sb., bylo následující: "U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů a u advokátů se bezpečnostní prověrka neprovádí". Původní dikce § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. pak byla Parlamentem České republiky přijata v tomto znění: "U poslanců a senátorů s výjimkou členů kontrolních orgánů podle zvláštních zákonů a u obhájců se bezpečnostní prověrka neprovádí."

Ústavním soudem posuzovaná dikce zákona o utajovaných skutečnostech byla přijata ve znění pozměňovacího návrhu poslance Jana Klase k návrhu poslanců Františka Ondruše, Petra Nečase a Ivana Langeru na vydání zákona, kterým se mění zák. č. 148/1998 Sb., o utajovaných skutečnostech a o změně některých zákonů, ve znění zák. č. 164/1999 Sb., zák. č. 18/2000 Sb., zák. č. 29/2000 Sb., zák. č. 30/2000 Sb., zák. č. 363/2000 Sb. a zák. č. 60/2001 Sb. Uvedený pozměňovací návrh byl přednesen ve druhém čtení na 47. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky dne 22. března 2003, přičemž jeho účel nebyl předkladatelem explicitně objasněn. Šlo přitom o doplnění pozměňovacího návrhu garančního Výboru pro obranu a bezpečnost ze dne 15. března 2002, přijatého usnesením č. 206, jenž předložil sněmovně následující dikci ustanovení § 42 odst. 1

zákona: "U poslanců a senátorů se bezpečnostní prověrka neprovádí". V následné rozpravě se žádný z poslanců k předmětné problematice nevyjádřil, stejně jak tomu bylo ve třetím čtení, konaném v pokračování 47. schůze Poslanecké sněmovny dne 27. března 2002.

Senát usnesením č. 372 ze dne 3. května 2002 po věcném projednání vrátil předmětný návrh Poslanecké sněmovně ve znění pozměňovacích návrhů, mezi něž zařadil i novou dikci ustanovení § 38 odst. 7 zákona o utajovaných skutečnostech: "Způsob určení osoby v rozsahu potřeby k seznámení se s utajovanou skutečností v občanském soudním řízení, trestním řízení a ve správním soudnictví stanoví zvláštní předpisy." V poznámce č. 11a) k danému ustanovení přitom Senát tyto předpisy i označil: "11a) § 40a občanského soudního řádu, ve znění zákona č.30/2000 Sb. § 35 odst. 4, § 50 odst. 3, §198a a § 201 odst. 3 trestního řádu, ve znění zákona č. /2002 Sb." Jak plyne z rozpravy ze 17. schůze Senátu dne 3. května 2002, Senát považoval podmínění přístupu advokáta, vykonávajícího obhajobu v trestním řízení, bezpečnostní prověrkou za omezení práva obviněného na obhajobu ve smyslu jeho práva na svobodnou volbu advokáta.

Poslanecká sněmovna na své 51. schůzi dne 13. června 2002 usnesením č. 2319 návrh zákona ve znění pozměňovacích návrhů Senátu nepřijala a setrvala na jeho schválení ve znění přijatém na 47. schůzi dne 27. března 2002.

## VIII.

### Ratio decidendi

#### VIII/a

### Posouzení věci z úrovně jednoduchého práva

Argumentace, obsažená v návrhu Okresního soudu v Přerově na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zákona o utajovaných skutečnostech, implicitně obsahuje poměrování veřejného zájmu na zajištění ochrany informací (utajovaných skutečností) na straně jedné a z veřejného zájmu na zajištění práva na obhajobu v trestním řízení, jehož součástí je právo obviněného na svobodnou volbu advokáta na straně druhé. Vychází z priority ochrany práva na obhajobu a ze zdůraznění principu nezávislosti advokáta na státu, čemuž odporuje státní aprobace způsobilosti přístupu k utajovaným skutečnostem a dále neakceptovatelná nerovnost, tj. neakceptovatelnost kategorizace advokátů na skupinu oprávněnou se seznamovat s utajovanými skutečnostmi a na skupinu, která toto právo nemá. Pro uvedené se v napadeném zákonném ustanovení spatřuje mezera, v jejímž vyplnění demokratickým zákonodárcem (tj. do podoby znění zákona před novelou, provedenou zák. č. 310/2002 Sb.) je spatřováno naplnění uvedených ústavních principů.

Posouzení uvedené argumentace ze strany Ústavního soudu předpokládá rekonstrukci účelů a dikce těch ustanovení jednoduchého práva, jež na problematiku přístupu advokátů k utajovaným skutečnostem v postavení obhájců v trestním řízení dopadají.

Dle ustanovení § 1 zákona o utajovaných skutečnostech předmětem jeho úpravy je vymezení skutečností, které je nutno v zájmu České republiky utajovat, způsob jejich ochrany, působnost a pravomoc orgánů státu při výkonu státní správy v oblasti ochrany utajovaných skutečností, povinnosti orgánů státu, práva a povinnosti fyzických a právnických osob, odpovědnost za porušení povinností stanovených tímto zákonem a zakotvení postavení Národního bezpečnostního úřadu. Jinými slovy předmětem úpravy předmětného zákona je normativní vymezení pojmu utajovaných skutečností, procesní úprava postupu stanovování stupně utajení, podmínky seznamování se s utajovanými skutečnostmi, ochrana utajovaných skutečností, jakož pravomoc státních orgánů při výkonu státní správy v dané oblasti.

Dle ustanovení § 1 odst. 1 tr. řádu účelem trestního řízení je upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Mezi zásady trestního řízení pak patří i zásada práva obviněného na obhajobu, včetně práva zvolit si obhájce (§ 2 odst. 13 tr. řádu). Trestní řád přitom v řadě svých ustanovení reaguje na možnou kolizi veřejného zájmu na ochraně utajovaných skutečností s ústavním pořádkem i zákonem garantovaným právem obviněného na obhajobu, včetně práva vyjadřovat se ke všem v trestním řízení prováděným důkazům a práva svobodně si zvolit obhájce.

Mezi tato ustanovení patří § 35 odst. 4, § 50 odst. 3 a § 198a tr. řádu, upravující poučovací a oznamovací povinnost orgánů činných v trestním řízení, vztahující se k otázkám ochrany utajovaných skutečností, jakož i speciální podmínky přístupu k utajovaným skutečnostem ze strany zmocněnce zúčastněné osoby a poškozeného, dále § 200 tr. řádu o vyloučení veřejnosti z hlavního líčení, jestliže by veřejné projednání věci ohrozilo utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, § 8 a § 99 tr. řádu o výslechu svědků o okolnostech, týkajících se utajovaných skutečností. S označenými ustanoveními trestního řádu pro zajištění ochrany utajovaných skutečností v trestním řízení jsou dále spjata ustanovení § 5 a § 21 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, upravujících povinnost mlčenlivosti advokátů, znalců a tlumočníků, § 105, § 106 a zejména § 107 tr. zák., zakotvující trestněprávní úpravu ochrany utajovaných skutečností, a konečně ustanovení § 21, § 24, § 39, § 44, § 51, § 86, § 132, § 139, § 162, § 166, § 183, § 188, § 192 instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 1/2002 ze dne 3.12.2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, jež zakotvují opatření k zajištění ochrany utajovaných skutečností ve vedení soudní agendy.

Toliko nepřímou, a to pro účely výkladu systematického, dopadá na posuzovanou problematiku i ustanovení § 38 odst. 7 zákona o utajovaných skutečnostech. Dle něj způsob určení osoby v rozsahu potřeby k seznámení s utajovanou skutečností v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním stanoví zvláštní předpis. Tímto předpisem je v občanském soudním řízení ustanovení § 40a odst. 1 o. s. ř., dle něhož v řízení, ve kterém jsou projednávány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, je předseda senátu povinen přisedící, účastníky, osoby oprávněné za ně jednat (§ 21 až 21b o. s. ř.), zástupce účastníků, tedy i advokáty, tlumočníky, osoby uvedené v § 116 odst. 3 a další osoby, které se podle zákona musí účastnit řízení, předem poučit podle tohoto zvláštního zákona o trestních následcích porušení tajnosti utajovaných skutečností, přičemž pro vedené poučení se uvede v protokole; podpisem protokolu se poučené osoby stávají osobami určenými v rozsahu potřeby k seznámení s utajovanou skutečností. V soudním řízení správním je tímto předpisem ustanovení § 45 soudního řádu správního, jež upravuje oprávnění účastníka řízení a jeho zástupce nahlížet do částí spisu, jež obsahují utajované skutečnosti a jimiž byl nebo bude prováděn důkaz soudem. Dále je tímto ustanovením § 64 soudního řádu správního, jež i ve správním soudnictví zakládá přiměřené použití § 40a odst. 1 o. s. ř.

V rovině jednoduchého práva pak nutno zodpovědět otázku, zda na problematiku přístupu obhájce k utajovaným skutečnostem v trestním řízení dopadá zákon o utajovaných skutečnostech anebo trestní řád, tj. který z těchto zákonů je ve vzájemném srovnání *lex generalis* a který *lex specialis*.

Naznačený komplex norem jednoduchého práva umožňuje dvojí interpretaci:

Dle první na problematiku přístupu advokátů v roli obhájců k utajovaným skutečnostem v trestním řízení dopadá ustanovení § 38 odst. 7 a § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dle kterého jelikož daný zákon nezakotvil pro trestní řízení obdobný odkaz jak tak učinil pro občanské soudní řízení a soudní řízení správní a dále a *contrario*, jelikož advokáti nejsou zahrnuti do výčtu osob nepodléhajících bezpečnostní prověrce, je podmínkou přístupu advokátů k utajovaným skutečnostem v roli obhájců v trestním řízení absolvování bezpečnostní prověrky. Tato interpretace plyne z výkladu jazykového, tj. z doslovné dikce daných ustanovení.

Plyne-li rovněž z předpokládaného subjektivního teleologického výkladu, tj. z rekonstrukce původní intence zákonodárce, nelze tvrdit s jistotou.

Původní intenci Poslanecké sněmovny nelze bez dalšího dovodit ani z odmítnutí explicitní argumentace Senátu, brojící proti podmínění přístupu advokátů k utajovaným skutečnostem v trestním řízení absolvováním bezpečnostní prověrky a navrhuje v tomto směru doplnění odkazující normy, obsažené v § 38 odst. 7 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, kdy o přijetí zákona ve znění změn navrhovaných Senátem Poslanecká sněmovna hlasuje jako o celku (čl. 47 odst. 2, 3 Ústavy).

Konečně tuto původní intenci nelze dovodit ani postupem a *contrario* z vypuštění kategorie osob - advokátů - z dikce ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., provedeného zák. č. 310/2002 Sb. Je tomu tak proto, že nahrazení pojmu "obhájců" pojmem "advokátů" v ustanovení § 42 odst. 1

zákona o utajovaných skutečnostech, jež zákonodárce provedl čl. IX zák. č. 30/2000 Sb., bylo spjato se současným zakotvením nového ustanovení § 40a o. s. ř. (čl. I bod 53. zák. č. 30/2000 Sb.), upravujícího seznamování se účastníků občanského soudního řízení a jejich zástupců, jakož i dalších osob, s utajovanými skutečnostmi, a tím i zakotvením speciální úpravy seznamování se s utajovanými skutečnostmi advokátů nejen v roli obhájců v trestním řízení, nýbrž i zástupců v občanském soudním řízení. Plynula-li před novelou zákona o utajovaných skutečnostech, provedené zák. č. 30/2000 Sb., výjimka z povinnosti podrobit se bezpečnostní prověrce pro obhájce jak ze zákona o utajovaných skutečnostech, tak i z trestního řádu, nelze než tuto skutečnost hodnotit jako superfluum a vycházet přitom z interpretační maximy superfluum noc nocet (viz obdobně nález sp.zn. Pl. ÚS 6/02).

Bylo-li hypoteticky původní intencí Poslanecké sněmovny novelou zákona o utajovaných skutečnostech, provedenou zák. č. 310/2002 Sb., zavedení bezpečnostních prověrek obhájců v trestním řízení, z pohledu druhé z možných interpretací komplexu relevantního jednoduchého práva úmysl zákonodárce nebyl vyjádřen adekvátně, tj. došlo k rozporu mezi intencí zákonodárce a dikcí předmětného zákonného ustanovení.

Dle interpretace druhé ochrana utajovaných skutečností v trestním řízení z celého okruhu problematiky ochrany utajovaných skutečností představuje oblast speciální a tudíž její režim je upraven trestním řádem a nikoli zákonem o utajovaných skutečnostech, ergo trestní řád je v daném kontextu *lex specialis* a jeho úprava má před zákonem o utajovaných skutečnostech, jako zákonem obecným - *legi generali* - přednost. Daný závěr je dán nejen srovnáním předmětu úpravy obou zákonů, nýbrž i argumenty dalšími:

Vztažení zákona o utajovaných skutečnostech na předmětnou problematiku argumentem *reductionis ad absurdum* pak vede ke stěží udržitelným důsledkům.

Postavení obhájce v trestním řízení, tj. zejména jeho procesní oprávnění, se odvíjí od postavení (práv) obviněného. Eventuelním zakotvením výjimky advokátům zůstává otevřena základní otázka, a to přístup obviněného k utajovaným skutečnostem, jež jsou obsahem důkazních prostředků v trestním řízení. Omezení takového přístupu z pohledu čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny, jakož i čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy je stěží představitelné. Obdobně je stěží představitelné "prověřování" obviněného Národním bezpečnostním úřadem k povolení jeho přístupu k utajovaným skutečnostem (hyperbolickým příkladem dovádějícím tyto důsledky *ad absurdum* by byla představa bezpečnostních prověrek obviněného u trestných činů dle § 105 a § 106 tr. zák.). Tato interpretace by pak vedla i k dalšímu absurdnímu důsledku: Vedla by totiž k možné situaci, kdy u advokáta v trestním řízení by bylo nutno pro seznámení se s důkazním prostředkem obsahujícím utajovanou skutečnost vyžadovat absolvování bezpečnostní prověrky, v občanském soudním řízení, případně v soudním řízení správním u stejného advokáta v postavení zástupce účastníka řízení by ale absolvování této prověrky pro seznámení se s identickým důkazním prostředkem obsahujícím identickou utajovanou skutečnost vyžadováno nebylo.

Na tomto místě nutno odkázat na skutečnost, že Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí (II. ÚS 315/2001, II. ÚS 326/98, Pl. ÚS 2/99, II. ÚS 221/98) postupoval výkladem *per reductionem ad absurdum*, což představuje formu výkladu teleologického (teleologické redukce): v případě plurality interpretačních alternativ je dle něj vyloučena ta, jež vede z pohledu smyslu a účelu normy k nepřijatelným důsledkům.

Argumentem dalším je pak závěr plynoucí z objektivního teleologického výkladu, tj. z principiální odlišnosti rolí, jež dle zákona o advokacii a dle procesních řádů plní advokát: může-li jejím obsahem na straně jedné být oprávnění advokáta spravovat cizí majetek, včetně výkonu funkce správce konkurzní podstaty, na straně druhé jím může být právní zastupování účastníků, a to zpravidla v občanském soudním řízení, řízení trestním anebo v soudním řízení správním. V této souvislosti nutno odkázat na novelu zákona, kterým se mění zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích (jenž byl přijat dne 9. května 2002 a publikován pod č. 228/2002 Sb.). Ustanovení § 56 tímto zákonem novelizovaného zákona o advokacii zakotvilo totiž oprávnění advokáta spravovat cizí majetek, včetně výkonu funkce správce konkurzní podstaty, když ohledně skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce

správce konkurzní podstaty stanovilo pro něj výjimku z povinnosti mlčenlivosti dle § 21 zákona o advokacii, při zachování povinnosti mlčenlivosti správce konkurzní podstaty dle ustanovení zvláštních právních předpisů. Oprávnění spravovat cizí majetek, včetně oprávnění výkonu funkce správce konkurzní podstaty, je přitom ve vazbě na povahu spravovaného majetku spjata i s eventuální nutností seznamovat se s utajovanými skutečnostmi.

Vycházejí z takto naznačeného teleologického odlišení, lze dospět k závěru, dle kterého, právě s ohledem na ustanovení § 56 zákona o advokacii ve znění zák. č. 228/2002 Sb., advokát dle § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, pro seznamování s utajovanými skutečnostmi podléhá bezpečnostní prověrce, nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Tímto zákonem dle odkazující normy obsažené v § 38 odst. 7 zákona o utajovaných skutečnostech je občanský soudní řád a soudní řád správní. Nadto zvláštní, od zákona o utajovaných skutečnostech lišící se, podmínky seznamování se s utajovanými skutečnostmi advokáta, jenž vykonává roli obhájce v trestním řízení, jsou zakotveny i v trestním řádu (zejména § 35 odst. 4 a § 198a tr. řádu): "Vzniká-li konflikt mezi obecným a zvláštním pravidlem, lze se domnívat, že zákonodárce se prostřednictvím zvláštního zákona chtěl od obecného pravidla odchýlit." (Ch. Perelman, *Logique Juridique*. Paris 1976; cit. dle německého překladu: *Juristische Logik als Argumentationslehre*. Freiburg-München 1979, s. 65). Samotná odkazující norma přitom přednost speciality k obecnosti nezakládá, plní toliko funkci informační (v této souvislosti je namístě rovněž upozornit na skutečnost, že navzdory zákonodárcem zvolené formulace nejde v případě § 38 odst. 7 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o delegaci, nýbrž jde o odkaz - delegace je totiž pojmově spjata s hierarchií právní síly normy zmocňovací a normy delegované). Z absence normy odkazující v ustanovení § 38 odst. 7 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, na zvláštní předpis upravující trestní řízení tudíž a contrario přednost obecné úpravy v zákoně o utajovaných skutečnostech před zvláštní úpravou přístupu advokáta v roli obhájce v trestním řízení k utajovaným skutečnostem, obsaženou v trestním řádě, dovést nelze.

Závěr plynoucí z objektivně teleologického výkladu, jakož i výkladu per reductionem ad absurdum je podpořen i argumentem, jenž vychází z maximy vnitřní bezrozpornosti a konzistentnosti právního řádu (jinými slovy vychází z axiomy racionálního zákonodárce - při aplikaci aktuálního teleologického výkladu z teoretické koncepce "racionálního zákonodárce" vychází např. Ústavní soud Polské republiky - viz A. Kozak, *Rodzaje wykladni prawa w uchwalach Trybunalu Konstytucyjnego*. In: *Z zagadnieŃ wykladni prawa*. Red. S. Kamierczyk, Wrocław 1997, s. 57-60). Upravil-li by zákonodárce v zákonu o utajovaných skutečnostech povinnost advokátů při seznamování se s utajovanými skutečnostmi v roli obhájců v trestním řízení podrobit se bezpečnostní prověrce, musel by pak konsekventně důsledky této úpravy promítnout ve zvláštní skutkové podstatě zakládající důvod vyloučení zvoleného obhájce dle § 37a tr. řádu a zproštění ustanoveného obhájce obhajování dle § 40a tr. řádu. Neučinil-li tak, nelze než dedukovat nenaplnění předpokládané premisy.

I na úrovni metodologie výkladu jednoduchého práva, a to vycházejí zejména z argumentu reductionis ad absurdum a maximy vnitřní bezrozpornosti a konzistentnosti právního řádu, lze dospět k závěru o opodstatněnosti druhé z naznačených výkladových alternativ § 38 odst. 7 a § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Uvedený závěr se opírá i o stanovisko doktrinární, dle něhož se za rozhodující hledisko, tertium comparationis, v případech konfliktu mezi výklady, koncipovanými rozličnými metodami, považuje teleologická redukce (čili výklad per reductionem ad absurdum): "Argumentum reductionem ad absurdum se používá buď samostatně, nebo tehdy, dovádí-li výklad podle několika jiných argumentů k rozporným (neslučitelným) závěrům." (V. Knapp, *Teorie práva*. Praha 1995, s. 173. Argumentum ad absurdum, neboli teleologickou redukcí, nazývá pak Neil MacCormick "zlatým pravidlem" výkladu: N. MacCormick, *Argumentation and Interpretation in Law*. Ratio Juris, No. 1, 1993, s. 26).

Již z takto vyložené rekonstrukce relevantního platného jednoduchého práva plyne závěr, dle něhož seznamování advokáta s utajovanými skutečnostmi v roli obhájce v trestním řízení je upraveno trestním řádem a nikoli zákonem o utajovaných skutečnostech, a tudíž podle stávající platné právní úpravy český právní řád pro daný účel, tj. pro seznamování obhájce v trestním řízení s utajovanými

skutečnostmi, nevyžaduje bezpečnostní prověrku Národním bezpečnostním úřadem.

## **VIII/b** **Posouzení ústavněprávní**

Ústavněprávní posouzení kolize interpretačních alternativ relevantního jednoduchého práva je založeno jednak na aplikaci principu proporcionality a jednak principu priority ústavně konformního výkladu před derogací.

Vycházejí ze skutečnosti, že postavení obhájce v trestním řízení je odvozeno od postavení obviněného, jádrem rozhodované věci v rovině ústavněprávní je kolize veřejného statku (k pojmu veřejného statku viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/96), jímž je bezpečnost státu jako prvek jeho svrchovanosti (čl. 1 Ústavy), jejíž komponentem je i zajištění ochrany utajovaných skutečností, se základním právem obviněného na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, jeho základním právem vyjadřovat se ke všem v řízení prováděným důkazům dle čl. 38 odst. 2 Listiny, jakož i jeho základním právem plynoucím z principu rovnosti "zbraní" dle čl. 37 odst. 3 Listiny.

Obdobně jak je tomu u všech demokratických ústavních soudů, i Ústavní soud České republiky pro řešení kolize základních práv, případně ústavním pořádkem chráněných veřejných statků, a to v řízení o kontrole norem i v řízení o ústavních stížnostech, aplikuje princip proporcionality (poprvé jej komplexně vyložil v případě posuzování ústavnosti institutu utajení osobních údajů svědků v trestním procesu - Pl. ÚS 4/94).

Princip proporcionality je založen metodologicky na třech krocích:

Prvním je hodnocení jednoduchého práva hlediskem vhodnosti, jehož obsahem je posuzování zvoleného normativního prostředku z pohledu možného naplnění sledovaného účelu. Není-li daný normativní prostředek způsobilý sledovaného účelu dosáhnout, jde ze strany zákonodárce o projev svévole, jenž se považuje za rozporný s principem právního státu.

Druhým krokem uplatnění principu proporcionality je posouzení jednoduchého práva hlediskem potřebnosti, jež sleduje analýzu plurality možných normativních prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty - základního práva nebo veřejného statku. Lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší.

Sleduje-li posuzované jednoduché právo na straně jedné ochranu určité z ústavně chráněných hodnot, na straně druhé však jinou omezuje, třetí hledisko principu proporcionality, jímž je poměrování, představuje metodologii zvažování těchto v kolizi stojících ústavních hodnot.

Pro vyvození závěru v případě kolize základních práv, případně veřejného dobra, jako principů, na rozdíl od případu konfliktu norem jednoduchého práva, se Ústavní soud řídí příkazem k optimalizaci, tj. postulátem minimalizace omezení základního práva a svobody, příp. veřejného dobra. Jeho obsahem je maxima, dle níž v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, resp. veřejných statků, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Příkaz k optimalizaci lze normativně odvodit z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, dle něhož základních práv a svobod musí být šetřeno při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, tudíž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.

Vycházejí z takto naznačených hledisek ústavního posouzení dané problematiky, nutno konstatovat, že z pohledu postulátu vhodnosti, tj. vztahu mezi použitými právními prostředky a cíly zákonodárce, absolvování bezpečnostní prověrky advokátů představuje efektivní prostředek k dosažení sledovaného cíle - veřejného statku. Z pohledu subsidiarity možných alternativních nástrojů, zabezpečujících daný účel, tj. z pohledu kritéria potřebnosti, lze ale dospět k závěru, že bezpečnostní prověrky nejsou prostředkem přiměřeným, jelikož daného účelu lze v trestním řízení dosáhnout sumou dílčích nástrojů (poučením ze strany soudu o povinnostech plynoucích ze zákona o utajovaných skutečnostech a o trestních sankcích, dále povinností mlčenlivosti dle zákona o

advokacii, atd.), jež se přitom nedotýkají a nijak neomezuji v daném kontextu v kolizi s veřejným statkem (bezpečností státu) stojící základní právo na obhajobu, na rovnost zbraní a právo vyjadřovat se ke všem důkazům. Úprava obsažená v trestním řádu nejen garantuje ochranu základních práv dle čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, nýbrž i řadou svých norem, jakož i řadou dalších souvisejících norem jednoduchého práva splňuje požadavek minimalizace omezení ochrany v dané věci v kolizi stojícího veřejného dobra (zajišťování bezpečnosti státu ochranou utajovaných skutečností), a tím respektuje i ústavní příkaz k optimalizaci.

V této souvislosti lze úpravu obsaženou v trestním řádu považovat i za souladnou s důsledky, jež plynou z interpretace čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy Evropským soudem pro lidská práva. Dle právního názoru Soudu ve věci Meftah a další proti Francii, 2002: "Soud připomíná, že právo obviněného na pomoc advokáta podle svého výběru (viz zejména Pakelli proti Německu, 1983) nemůže mít absolutní charakter, a že ho tudíž vnitrostátní soudy mohou nedbat, jestliže existují relevantní a dostatečné důvody k domněnce, že to vyžadují zájmy spravedlnosti (viz Croissant proti Německu, 1992)". K výkladu pojmu "relevantních a dostatečných důvodů vyžadovaných zájmy spravedlnosti, jež vedou k omezení absolutního charakteru práva obviněného na výběr advokáta", v kontextu věci rozhodované Ústavním soudem se nejbližší Evropský soud pro lidská práva vyjádřil ve věci Chazal proti Spojenému království, 1996, a Tunelky a další proti Spojenému království, 1998. Připouští-li anglické právo v určitých typech řízení ustanovení zvláštního advokáta, jenž má přístup k utajovaným skutečnostem týkajícím se národní bezpečnosti, ve vztahu k mandantovi je ale vázán povinností mlčenlivosti, nalezl Evropský soud pro lidská práva v této okolnosti dotčení v čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Dle doktrinární interpretace těchto rozhodnutí "se však nezdá, že by zvláštním advokátem mohl být ustanoven jen advokát zapsaný do zvláštního seznamu nebo advokát zvlášť prověřený ze státobezpečnostního hlediska" (B. Repík, Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. I. část, Bulletin advokacie, č. 10, 2002, s. 19).

Vede-li příkaz k optimalizaci dosažení obou v kolizi stojících ústavním pořádkem garantovaných hodnot k závěru o ústavní neakceptovatelnosti bezpečnostních prověrek advokátů za účelem přípustnosti seznamování se s utajovanými skutečnostmi v roli obhájců v trestním řízení a zároveň o přijatelnosti těch podmínek seznamování obhájců s utajovanými skutečnostmi, jež jsou zakotveny v trestním řádu a jež neomezuji základní práva na obhajobu, rovnost zbraní a práva vyjadřovat se ke všem důkazům, pro posouzení ústavnosti § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., z uvedeného plyne nutnost aplikovat princip priority ústavně konformní interpretace před derogací. Ústavní soud se k tomuto principu přihlásil v řadě svých rozhodnutí. Poprvé tak učinil v nálezu Pl. ÚS 48/95, v němž uvedl, že v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavním pořádkem a druhá je s ním v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení; při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem. Princip priority ústavně konformního výkladu před zrušením použil pak Ústavní soud v řadě dalších rozhodnutí v řízení o kontrole norem (např. Pl. ÚS 5/96; Pl. ÚS 19/98; Pl. ÚS 15/98; Pl. ÚS 4/99; Pl. ÚS 10/99; Pl. ÚS 17/99).

Naznačené závěry o optimalizaci řešení kolize ústavním pořádkem garantovaných hodnot, založené obsahem a účely posuzovaného jednoduchého práva, spolu s metodou priority ústavně konformního výkladu před zrušením zákona představují ústavní argumenty hodnocení ústavnosti § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, jež plně korespondují závěrům plynoucím z metodologie výkladu jednoduchého práva, založeným teleologickou redukcí, výkladem objektivně teleologickým a výkladem systematickým, jehož komponentem je i pravidlo *lex specialis derogat legi generali*. Pro uvedené Ústavní soud návrh Okresního soudu v Přerově na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zamítl.

Ústavní soud se v řadě svých rozhodnutí vyjádřil k interpretaci čl. 89 odst. 2 Ústavy, v nejnovější své judikatuře pak zejména v nálezu ve věci Pl. ÚS 2/03, dle něhož "závazný není jen výrok nálezu, ale i odůvodnění, resp. ty jeho části, jež obsahují „nosné“ důvody" (obdobně i nález ve věci sp. zn. III. ÚS 200/2000). Na těchto závěrech Ústavní soud i nadále trvá.

Specifická situace nastává v této souvislosti u nálezů v řízení o kontrole norem, jimiž Ústavní soud návrh na zrušení zákona, jiného právního předpisu, resp. jejich jednotlivých ustanovení, zamítá, přičemž ve svém rozhodnutí vychází z principu priority ústavně konformního výkladu před zrušením zákona, jiného právního předpisu, nebo jejich ustanovení, dle něhož v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavním pořádkem a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení; při aplikaci předmětného zákona, jiného právního předpisu, příp. jejich ustanovení, je úkolem orgánů veřejné moci, zejména pak soudů, interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem (Pl. ÚS 48/95 a další). Odlišný výklad čl. 89 odst. 2 Ústavy by u nálezů, zamítajících návrhy na zrušení právních předpisů z důvodů priority ústavně konformní interpretace, činil rozhodnutí Ústavního soudu právně bezobsažnými, případně i matoucími, a nutil by zároveň Ústavní soud k postupu, jenž se jeví ve svých důsledcích absurdní a neudržitelný: nespoléhat na možnost ústavně konformní interpretace, opustit princip judicial self restraint a v případě sebemenší možnosti ústavně rozporné interpretace napadeného předpisu jej zrušit. Pro uvedené v řízení o kontrole norem v případě přijetí zamítavého výroku s interpretativní argumentací Ústavní soud z množiny nosných důvodů plynoucí základní ústavní princip zařadil do rámce výrokové části nálezu.

Poučení:

Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 28. ledna 2004

### **Odlišné stanovisko**

**soudce Ústavního soudu JUDr. V. G. k rozhodnutí pléna Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004 ve věci návrhu Okresního soudu v Přerově na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů**

#### **I.**

1) Výrokem sub I. rozhodlo plénum Ústavního soudu, že se návrh zamítá

Vlastním jádrem tohoto zamítavého výroku nálezu pléna Ústavního soudu je úvaha, že ochrana utajovaných skutečností představuje v trestním řízení oblast speciální, takže její režim je upraven trestním řádem a nikoli zákonem o utajovaných skutečnostech, který na tuto oblast (roz. tedy i na otázku přístupu advokátů jako obhájců k utajovaným skutečnostem) vůbec nedopadá.

Tuto myšlenku neakceptuji.

V prvé řadě předesílám - což zaznělo i při jednání pléna Ústavního soudu - že slovní dikce napadeného ustanovení zákona - čtena bez jakéhokoli kontextu - sama o sobě skutečně protiústavnost nezakládá. Tak úzce ovšem napadené ustanovení chápat nelze. Je totiž zřejmé, že novelizované ustanovení § 42 odst. 1 cit. zákona vypustilo advokáty - na něž dříve výslovně dopadalo - z původního textu zákona právě proto, že novela chtěla, na rozdíl od předchozího právního stavu, zahrnout i advokáty do okruhu osob, jež obecně podléhají režimu prověrek Národního bezpečnostního úřadu (dále "NBÚ"), tedy i v oblasti trestního řízení. Jestliže Ústavní soud návrh na zrušení napadeného ustanovení zamítl, a toliko v odůvodnění svého nálezu vyslovil názor, že zákon č. 148/1998 Sb. na oblast trestního řízení (a tedy i na advokáty jako obhájce) vůbec nedopadá, založil podle mého mínění riziko, že část praxe (a to nejen praxe soudů) toto - toliko pouhé odůvodnění nálezu - nepřijme. V této souvislosti je na místě upozornit i na to, že napadené (novelizované) ustanovení zákona je ve vztahu k trestnímu řádu, jehož se nález pléna dovolává, lex posterior. I z tohoto důvodu není nesporné, zda je trestní řád - pokud jde o ochranu utajovaných skutečností - ve vztahu k zákonu č. 148/1998 Sb. skutečně lex specialis či zda tomu není naopak. V tomto celkovém kontextu je třeba - podle mého názoru - hodnotit ústavnost napadeného ustanovení, pokud vypustilo advokáty z okruhu osob, jež nepodléhají prověrce NBÚ. Mám za to, že jde o protiústavní mezeru v zákoně, jíž se blíže zabývám na jiném místě.

Domnívám se proto, že uvedený názor měl převážet nad - byť dobře propracovanou - argumentací nálezu pléna, opírající se zejména o srovnání s novým ustanovením § 40a o.s.ř. (které zakotvuje

speciální úpravu pro tuto oblast) a dovozující, že plynula-li před novelou zákona o utajovaných skutečnostech výjimka z povinnosti podrobit se bezpečnostní prověrce na obhájce jak ze zákona o utajovaných skutečnostech, tak i z trestního řádu, nelze než tuto skutečnost hodnotit jako superfluum.

Nález pléna argumentuje - mimo jiné - i tím, že event. zakotvení výjimky (z prověrky NBÚ) pro obhájce neřeší základní otázku, tj. přístup obviněného k utajovaným skutečnostem. Pokud je však známo, tuto otázku žádný relevantní orgán České republiky nepoložil. Ostatně právo obviněného na přístup k utajovaným skutečnostem ve vlastní věci nezpochybňuje ve svém vyjádření k návrhu ani NBÚ, jehož se po věcné stránce uvedená problematika týká nejvíce.

Zdůrazňuji, že ve vztahu k výroku sub I. je toto odlišné stanovisko vedeno zejména snahou, aby byla právní jistota - v této výjimečně citlivé oblasti - zajištěna v míře co nejvyšší.

2) Výrokem sub II. plénum Ústavního soudu vyslovilo, že prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Po věcné stránce s uvedeným výrokem přirozeně souhlasím. Odpovídá mému názoru, který je blíže rozveden v další části tohoto odlišného stanoviska. Proto jsem také dále vyslovil, že Ústavní soud měl napadené ustanovení zrušit.

Po formální stránce však s uvedeným výrokem nesouhlasím. To proto, že právní věta tam uvedená je součástí výroku nálezu Ústavního soudu, byť se nepochybně jedná o nosnou větu, která patří do odůvodnění nálezu Ústavního soudu. I když jsem zásadně vzdálen přílišnému formalizmu, konstatuji, že podle článku 88 odst. 2 Ústavy soudci Ústavního soudu jsou při svém rozhodování vázáni. (též) zákonem podle odstavce 1, tedy zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Tento zákon stanoví v ustanovení § 70 odst. 1 a 2, že Ústavní soud - podle závěru, k němuž dospěje - rozhodne buď tak, že se zákon nebo jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení zrušují nebo návrh zamítne. Jiný typ výroku zákon o Ústavním soudu v řízení o zrušení zákona a jiných právních předpisů nezná. Jestliže tedy Ústavní soud uvedená ustanovení opominul, jednal - po mém soudu - příliš aktivisticky a vybočil tak z mezí, jež mu jsou Ústavou a zákonem o Ústavním soudu dány. V této souvislosti lze toliko dodat, že jde o průlomový výrok, který dosud v historii Ústavního soudu České republiky nezazněl.

## II.

II. Zastávám názor, že Ústavní soud měl návrhu vyhovět, napadené ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zrušit a odložit odklad vykonatelnost tohoto nálezu na přiměřenou dobu tak, aby měl zákonodárce možnost přijmout takovou právní úpravu, která by proporcionálním způsobem sice garantovala ústavní právo na obhajobu, leč reflektovala by i veřejný zájem na ochraně utajovaných skutečností.

Po věcné stránce lze uvedený názor odůvodnit následovně:

A) Právo na obhajobu je považováno za základní právo jedince, které je upraveno ve všech základních mezinárodních dokumentech, zabývajících se základními lidskými právy a svobodami.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech upravuje v čl. 14 odst. 3 písm. d) právo každého, kdo je obviněn z trestného činu "být souzen za své přítomnosti a obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce, kterého si sám zvolí; má být poučen o svých právech a má mu být poskytnuta právní pomoc v každém případě, kdy to zájmy spravedlnosti vyžadují, a aniž by v takovém případě sám platil náklady, jestliže nemá dostatečné prostředky k úhradě".

Právo na obhajobu je zakotveno i v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, a to v čl. 6 odst. 3 písm. c), podle něhož každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: "obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují".

Dosah práva na obhajobu je zdůrazněn i v rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva, který dovodil, že cílem a předmětem uvedeného čl. 6 odst. 3 písm. c) je zajistit účinnou ochranu práv

obhajoby, a proto obžalovaný, který se nechce obhajovat sám, musí mít možnost užít služeb obhájce podle vlastního výběru [věc PAKELLI proti NĚMECKU, rozsudek ze dne 25. 4. 1983, série A č. 64, citováno podle Berger V., Judikatura Evropského soudu pro lidská práva, IFEC, 2003 (české vydání), s. 313]. Evropský soud pro lidská práva rovněž uvedl, že "ačkoliv právo obviněného být účinně obhajován obhájcem, v případě potřeby ustanoveným z úřední moci, není absolutní, figuruje mezi základními prvky spravedlivého procesu [věc POITRIMOL proti FRANCII, rozsudek ze dne 23. 11. 1993, série A č. 277-A, tamtéž, s. 307].

Prámem na obhajobu se zabýval i Ústavní soud ČR, který ve svých rozhodnutích vyjádřil některé atributy tohoto základního práva opírající se i o právní řád český, konkrétně o Listinu základních práv a svobod (viz např. nález ÚS sp. zn. I. ÚS 592/2000, svazek 25, str. 118 a násl.). Podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Podle čl. 40 odst. 3 Listiny má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Citovaný nález se odvolává též na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, která stanoví v čl. 6 odst. 3 písm. b) a c), že každý, kdo je obviněn z trestného činu má mj. právo na přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby a právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru. Uvedená ustanovení zakotvují některé základní procesní záruky práva na spravedlivé řízení, které jsou nepominutelnou součástí pojmu právního státu. Právo na obhajobu je jedním z nejdůležitějších základních práv osob, proti nimž se trestní řízení vede a směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí, vydaného nejen v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 Ústavy ČR). Stát proto musí zajistit takové podmínky, aby uvedené principy bylo možné realizovat cestou příslušných procesních záruk postavení obhájce i obviněného.

Je třeba zdůraznit, že ústavně zaručené právo na obhajobu (čl. 37 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod - dále jen "Listina") spolu s presumpcí nevinny (čl. 40 odst. 2 Listiny) jsou základními podmínkami spravedlivého trestního procesu (čl. 36 odst. 1 Listiny); tyto ústavní záruky se promítají i do příslušného procesního předpisu, do trestního řádu (§ 33 odst. 1 tr. ř.), jenž je ve shodě s Ústavou budován zcela zřetelně na zásadě priority volby obhájce (§§ 33 odst. 1, 37 odst. 2 tr. ř.), kterou je obviněný (obžalovaný) oprávněn uplatnit v kterémkoli stádiu neskončeného řízení (§ 37 odst. 2 tr. ř.); je proto zásadně věcí obviněného (obžalovaného), kdy a koho z osob oprávněných k poskytování právní pomoci formou obhajoby v trestním řízení (§ 37 tr. ř.) svou obhajobou pověří, příp. zda svého práva volby vůbec využije. Za uskutečněnou volbu ovšem obviněný (obžalovaný) nese odpovědnost sám, a již proto není obecný soud oprávněn posuzovat "kvalitu" obhajoby či "nečinnost" obhájce, neboť jemu (obhajovanému) nelze upřít právo na volbu procesní taktiky, jíž zamýšlí svůj záměr v řízení před soudem prosadit; opak by totiž znamenal očividný zásah státní moci do ústavně zaručeného základního práva na obhajobu a případně též jistou - zřetelně nežádoucí a především ústavně nepřipustnou - formu státní kontroly nad jeho výkonem.

B) Z těchto zásad vychází Ústavní soud i v tomto řízení, byť přirozeně zvažuje též argumenty zdůrazňující zákonnou potřebu státu reflektovat jeho legitimní zájmy (veřejné zájmy v oblasti utajovaných skutečností). Je proto třeba posoudit, zda základní právo na obhajobu může být omezeno veřejným zájmem na ochraně utajovaných skutečností (jejichž zveřejnění by mohlo poškodit bezpečnostní zájmy státu) a zda - v kladném případě - zařazení advokátů (konkrétně obhájců v trestním řízení) do okruhu osob podléhajících režimu zákona č. 148/1998 Sb. a tedy prověrkám NBÚ je omezením, které je v souzené věci potud přiměřené, že ještě šetří podstatu a smysl dotčeného základního práva na obhajobu.

Ústavní soud dovozuje, že ochranu utajovaných skutečností lze v zásadě označit za legitimní veřejný zájem, který se může - v některých směrech - dotýkat i základního práva na obhajobu. Na to lze usuzovat i z řady srovnatelných článků Listiny základních práv a svobod, které upravují možnost tu kterou svobodu omezit zákonem, jde-li o opatření, které je v demokratické společnosti nezbytné - mimo jiné - i pro bezpečnost státu (srov. články 14 odst. 3, 17 odst. 4, 19 odst. 2, 20 odst.

3, 27 odst. 3 Listiny). Ústavní soud se však nicméně nedomnívá, že by právě zařazení advokátů - obhájců - do okruhu osob podléhajících prověrkám NBÚ bylo tím nezbytným opatřením, které je přiměřené podstatě a smyslu základního práva na obhajobu. K tomu ho vedou zejména následující úvahy:

a) Podstatná je především skutečnost, že zařazení advokátů (obhájců) do okruhu prověřovaných osob znamená porušení jednoho ze základních principů advokacie, totiž principu nezávislosti advokáta na státu tak, aby advokát mohl advokacii svobodně vykonávat, tedy vystupovat jako právní zástupce fyzické či právnické osoby i proti státu, aniž by měl obavu ze sankce státu vůči sobě. Stanovení bezpečnostní prověrky pro advokáta jako podmínky poskytování právní služby v procesu, v němž se mohou vyskytnout utajované skutečnosti, může ve svém důsledku vést k tomu, že by stát takto mohl určovat, kdo je oprávněn takovou právní službu poskytnout a prakticky tím eliminovat ty advokáty, kteří se jeví jako osoby "nepohodlné". To by přirozeně znamenalo flagrantní zásah do práv obviněného na obhajobu. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že klient má zásadně právo na právní zastoupení tím advokátem, jehož si vybral. Přitom je zřejmé, že podle žádného právního předpisu nelze přimět advokáty k tomu, aby se bezpečnostní prověrce podrobili. Opačný právní režim by mohl vést k tomu, že by "prověřený" advokát vůbec nebyl k dispozici, což by ve svých důsledcích omezovalo i obecný soud, pokud je podle zákona povinen v případech tzv. nutné obhajoby obhájce ustanovit. Zde se lze dovolat i přesvědčivé argumentace navrhujiícího obecného soudu a důvodů, jež použil Senát ve svém vyjádření k návrhu na zrušení napadeného ustanovení.

b) Ústavní soud tedy musí zvažovat, zda je - vzhledem k uvedeným důvodům - napadené ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů (pozn.: zejména ve znění zákona č. 310/2002 Sb.), v rozporu s čl. 37 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny, s čl. 14 odst. 3 písm. d) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jichž se navrhovatel dovolává. Takový rozpor podle přesvědčení Ústavního soudu existuje. Netkví však ve vlastním textu zákona (v jeho dikci), nýbrž v mezeře, kterou zákon vytvořil. Za protiústavní lze tedy označit mlčení zákonodárce - nepochybně záměrné - jež má za následek ústavně neakceptovatelné omezení práva na obhajobu. (K doktrinálnímu pojetí termínu "opomenutí zákonodárce" srov. Šimíček V., Opomenutí zákonodárce jako porušení základních práv, in: Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky, eds. Dančák, B., Šimíček, V., Brno 2001 str. 144 - 159.) Lze zajisté dovozovat, že může-li být shledáno protiústavní mlčení zákonodárce vzniklé prostým opomenutím, platí to tím spíše pro případy, kdy zákonodárce - v konkrétním případě - mezeru v zákoně vytvořil záměrně.

V konkrétní souzené věci se přitom jedná o mezeru nepravou,<sup>1)</sup> jejímž obsahem je neúplnost psaného práva (jeho absence), na rozdíl od explicitní úpravy obdobných případů, tj. neúplnost z pohledu principu rovnosti či z pohledu obecných právních principů. Ilustrací způsobu řešení takové mezery je náleze ve věci sp. zn. Pl. ÚS 48/95 (viz Sbírka nálezů a usnesení, sv. 5, náleze č. 21), v němž mezeru vytvořenou nerovností právní úpravy Ústavní soud normativně vyplnil pomocí ústavně konformní interpretace příslušné zákonné úpravy, přičemž návrh na její zrušení odmítl, jelikož nebyla v rozporu s ústavním pořádkem.

Uvedenou metodu však v rozhodované věci použít nelze. Obsahem ustanovení, jehož současný text vypouští advokáty ze seznamu osob nepodléhajících prověrce NBÚ - čímž zakládá nepřipustné omezení práva na obhajobu - by totiž měla být taková právní úprava, podle níž by osoba, proti níž je vedeno trestní stíhání, nebyla omezována, pokud jde o volbu z toliko určité vymezené skupiny obhájců. Takovou interpretační možnost však dikce napadeného ustanovení zákona zcela vylučuje.

V této souvislosti lze konečně poukázat i na náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 36/01, sv. 26, str. 329, který se konkrétně zabýval otázkou protiústavního opomenutí zákonodárce.

c) NBÚ ve svém vyjádření rovněž uvedl, že by specifické postavení advokátů ve vztahu k utajovaným skutečnostem představovalo "určitou disproporcii vzhledem k požadavkům kladeným na orgány činné v trestním řízení, a to včetně státních zástupců, u kterých je splnění podmínek pro seznamování s utajovanými skutečnostmi podle zákona č. 148/1998 Sb. vyžadováno". Ústavní soud

však ani tento argument nemůže přijmout. To proto, že NBÚ srovnává nesrovnatelné: postavení státního zástupce, který v trestním řízení zastupuje stát a postavení obhájce, jehož si obviněný může svobodně vybrat a který ho bude právě vůči státu obhajovat. Je logické, že stát může stanovit pravidla pro seznamování s utajovanými skutečnostmi u osob, které jsou jeho, tedy "státními zaměstnanci" a plní jeho úkoly, což platí v této souvislosti i pro státního zástupce. Stejný pohled však nelze mít na roli obhájce, který svou obhajobou chrání klienta právě vůči státu, jehož je v trestním řízení státního zástupce představitelem.

d) Ústavní soud se pro úplnost zabýval, pokud jde o zkoumanou problematiku, i právní úpravou některých dalších evropských demokratických zemí.

Podle expertizy The Law Society v Londýně v Anglii a ve Walesu není známo udělování "státních licencí" advokátům. Neexistuje tedy privilegovaná skupina advokátů, která by získávala informace od státu, k nimž by jiná skupina advokátů neměla přístup. Podle obyčejového práva soudce nařídí v trestní věci zveřejnění materiálu, který stát považuje za "citlivý" (tj. který se snaží udržet v tajnosti), pokud takový materiál může prokázat nevinu obviněného nebo jinak zabránit justičnímu omylu viz Kean (1994) 99 CR.App.R 1 příloha 1. V takovém případě musí obžaloba buď materiál zveřejnit nebo řízení zastavit. Jestliže oproti tomu soudce potvrdí právo na označení materiálu za "citlivý", pak materiál zveřejněn nebude; bude tedy prakticky redigován tak, aby byly klíčové citlivé pasáže odstraněny. Pokud jde o úpravu danou zákonem, je šíření určitých v zákoně uvedených informací zakázáno, takže možnosti soudce jsou tím omezeny. Zákony, jež jsou v expertize The Law Society uvedeny, se v podstatě týkají zákazu rozšiřování a zveřejňování citlivého či utajovaného materiálu (ve smyslu těchto zákonů), neřeší však přímo otázku státní licence pro určitou skupinu advokátů. The Law Society uzavírá, že anglický systém nevytváří zvláštní kategorii osob, "které jsou důvěryhodné pro práci s citlivým materiálem", ale je to "sám materiál", jenž je chráněn před neoprávněným zveřejněním.

Pokud jde o Francii, má Ústavní soud k dispozici písemnou zprávu zahraničního oddělení České advokátní komory tlumočící informaci Me.Laurina, tajemníka advokátní komory města Paříže. Podle této informace ve Francii neexistuje zvláštní seznam advokátů či jejich prověrka. Pokud příslušné ministerstvo neprovede odtajnění věci - je-li součástí skutku státního tajemství - příslušný dokument nemůže být součástí spisu, takže takový skutek není prokázán, "zůstávají pochybnosti a ty svědčí ve prospěch obviněného". O obsahu státního tajemství nejsou informováni ani advokát, ani vyšetřující soudce, ani prokurátor a soudce rozhodující ve věci a nikdo z nich není nijak prověřován.

Co se týče Rakouska, bylo zjištěno ze zprávy České advokátní komory (zpracované podle informace Dr. Winternitze, advokáta ve Vídni, zapsaného i v matrice České advokátní komory s oprávněním pro Českou republiku), že v Rakousku neexistuje žádná zákonná norma, jež by u advokátů předpokládala speciální bezpečnostní zkoušku, pokud má být při jednání projednáváno státní tajemství. Není ani známo, že by byla taková zkouška vyžadována v praxi. V uvedených záležitostech je však advokát vázán povinností mlčenlivosti. Mimo to lze v těchto případech vyloučit veřejnost; pak nesmějí ani účastníci ani advokát zveřejňovat pod trestní sankcí obsah jednání, v němž bylo státní tajemství projednáváno.

Pokud jde o Spolkovou republiku Německo, týkají se uvedené problematiky Směrnice pro trestní řízení a pro řízení o pokutách (RiStBv) z 1.1.1977 ve znění platném od 1.6.1998 (čl. 213, čl. 214). Z nich vyplývá zejména následující:

a) Skutečnosti a informace, které je třeba zachovávat v tajnosti, obzvláště státní tajemství, mohou být ve spisech obsaženy, jen je-li to pro řízení nebytné. Při zacházení s utajovanými skutečnostmi je třeba dbát předpisů o nich a při zacházení s utajovanými skutečnostmi mezinárodního nebo mezinárodního původu je nutno dbát zvláštních předpisů o ochraně tajemství, které pro ně platí. To se týká i sdělování utajovaných skutečností obhájcem, znalcem a ostatním účastníkům řízení (např. tlumočnickům) nebrání-li tomu kogentní právní zásady.

Rovněž jestliže existují - při sdělování utajovaných skutečností advokátům, znalcem nebo jiným účastníkům řízení - kogentní právní zásady prolamující předpisy o utajovaných skutečnostech nebo zvláštní předpisy o ochraně tajemství, je třeba příjemce důrazně odkázat na jejich povinnost

tajemství dodržovat; přitom je nutno jim doporučit, aby při nakládání s utajovanými skutečnostmi postupovali podle předpisů týkajících se jednotlivých případů, které jim budiž vysvětleny. O těchto upozorněních a doporučeních se do spisu učiní poznámka, jež má být podepsána příjemcem.

b) Sdělení utajovaných skutečností obhájčům má stejný režim jako nahlížení do spisů, dotýkajících se utajovaných skutečností. U spisů obsahujících utajované skutečnosti se stupněm: důvěrné, tajné, přísně tajné je třeba zvlášť pečlivě zkontrolovat

- zda důležité důvody nebrání svěřit advokátovi spisy k nahlédnutí v jeho kanceláři či v bytě,

- zda existují právní výhrady, pokud jde o zhotovení poznámek, opisů, výpisů nebo fotokopií advokáty.

c) V odpovídajících případech má státní zástupce formálně zavázat advokáty, znalce a jiné účastníky řízení k utajení jim sdělovaných okolností vyžadujících utajení a poukázat na trestnost porušení tajemství. Přitom je třeba vzít v úvahu, že taková povinnost k zachování tajemství je možná jen na základě zákona nebo se svolením postiženého.

d) Při vyšetřování, které se týká ztráty nebo "vydání" utajovaných skutečností (roz.: zřejmě příslušných materiálů) je třeba přezkoumat, zda existuje povinnost dbát zahraničních zájmů na zachování tajemství. Proto se doporučuje obrátit se na spolkového ministra vnitra, který vede seznam mezinárodních smluv o ochraně tajemství.

Lze tedy uzavřít tak, že ve srovnávaných evropských zemích neexistují zvláštní skupiny advokátů, jež by byli prověřováni ke styku s tzv. utajovanými skutečnostmi příslušným státním orgánem. I to lze považovat za jeden z dílčích argumentů ve prospěch názoru, který je v tomto textu prezentován.

V Brně dne 28. ledna 2004

1) Poznámka:

V této souvislosti je na místě uvést, že podle citované literatury se za nepravé opomenutí zákonodárce označuje taková situace, kdy zákonodárce určité skupiny nebo osoby vyňal z výhodnější právní úpravy a ty se pak mohou cítit znevýhodněny. V tomto případě se tedy ve skutečnosti nejedná o nečinnost zákonodárce, ale o jeho jednání, takže se proto hovoří o nepravém opomenutí.