

# **Utajování versus základní práva a demokratické standardy včetně problematiky zbraní**

**Návrh zákona o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti – studie a připomínky**

*zpracováno pro o. s. Transparency International Česká republika*

**JUDr. Ing. Helena Svatošová**

**Iuridicum Remedium, o. s.**

**říjen 2003, leden 2004, srpen 2004, leden 2005**

*studie se vztahuje k verzi návrhu z prosince 2004 – znění, v jakém bylo předloženo Legislativní radě vlády*

OBSAH:

## **Utajování versus základní práva a demokratické standardy včetně problematiky zbraní 1**

**I. Historická úprava 2**

**II. Platná právní úprava 6**

**III. Zahraníční rozměr 9**

**IV. Úprava v zahraničí 15**

**V. Návrh nové úpravy 18**

**VI. Rizika nové úpravy pro některá základní práva a zájmy 25**

1. Rizika vůči právu na svobodný přístup k informacím 25
2. Rizika nové úpravy pro úroveň demokratických poměrů ve státě 27
3. Rizika nové úpravy pro efektivitu utajování 29

**VI. Rizika nové úpravy pro demokratickou kontrolu nakládání se zbraněmi 30**

**VIII. Závěry 33**

## I. Historická úprava

Institut utajovaných skutečností, častěji nazývaný státní tajemství, se v novodobé historii českého státu poprvé objevil v zákoně na ochranu republiky z roku 1923<sup>1</sup>. Úprava v tomto zákoně, byť zdůvodňovaná existencí úkladů o republiku, představovala výrazný zásah do demokratických práv občanů nové republiky, zejména co se týkalo svobody projevu a (ve znění novelizací z třicátých let) svobody tisku.

Zákon vedle toho postihoval i republiče nebezpečné aktivity - vojenskou zradu, atentáty i ohrožení státního tajemství, nicméně ne vždy odpovídajícím (základní práva v hl. 5 Ústavní listiny plně respektujícím) způsobem. Právě v případě ochrany státního tajemství zajištěné v § 5 nebylo státní tajemství jasně definováno: *”skutečnost, opatření nebo předmět, jež vláda tají v takovém zájmu, mají zůstatí utajeny před cizí mocí”*. Vláda ovšem nevydala žádný katalog těchto skutečností, opatření nebo předmětů, rovněž nebyla žádným právním předpisem stanovena kritéria pro tuto klasifikaci či pro postup klasifikace. Jedinou výjimku představovalo potvrzování průmyslových podniků za podniky důležité pro obranu státu, které provádělo ministerstvo národní obrany, z čehož se odvíjely povinnosti zachovávat tajemství související s podnikem<sup>2</sup>.

Ilustrací represivního potenciálu tohoto nejasného vymezení je, že jej téměř beze změny přijal zákon na ochranu lidově-demokratické republiky z roku 1948<sup>3</sup>, který byl výrazně zaměřen na represi odpůrců nového režimu a rozhodnutí podle něj byla po roce 1989 otevřena rehabilitačnímu řízení<sup>4</sup>.

Právní úprava pamatovala i na správnětrestní ochranu tzv. úředního tajemství<sup>5</sup>, což je však zčásti odlišný institut – naplňoval z Rakousko-Uherska převzatý princip diskretnosti veřejné správy a utajoval tak podstatnou část administrativní činnosti. Z materiálního hlediska tyto skutečnosti obecně postrádaly znak újmy pro důležité zájmy státu (zejm. vnitřní bezpečnost, svrchovanost, územní celistvost apod.) a nelze je tedy považovat za totožný institut se státním tajemstvím (či utajovanými skutečnostmi podle nové terminologie). Zákon o ochraně úředního tajemství obsahoval i způsob jeho vymezení – stačilo k tomu, že jednání či informace byly prohlášeny za důvěrné samotným úřadem (§ 5 odst.1).

**Právě v návrhu nového zákona o utajovaných informacích, respektive verzi č. I. pro § 2 písm. a), tj. vymezení utajované informace pouhým materiálním kritériem, existuje riziko podsunutí pouhé úřední agendy, tradičně tendující k utajování (navzdory principu publicity veřejné správy zavedenému zejména zákonem č. 106/1999 Sb., o**

svobodném přístupu k informacím<sup>6</sup>), pod nezřetelnou úpravu skutečností utajovaných v základním zájmu státu.

**Zkušenosti získané úpravou v zákoně na ochranu republiky mají význam i pro rozhodování o proporcionalitě ochrany zájmů státu dnes. Ani trestněprávní ani správněprávní (zejména zákazy vydávání tiskovin) postih názorů a projevů<sup>7</sup> podle tohoto zákona bezpečnost republiky nezajistil a pouze tak represivně působil proti menšinovým názorům, zejména v období tzv. druhé republiky.**

Trestněprávní úprava v zákoně z roku 1948 trestala čin vyzvědačství trestem smrti či těžkým žalářem až na doživotí, avšak státní tajemství zákon vymezil bezbřehou definicí: „*Státním tajemstvím se rozumí skutečnost, opatření nebo předmět, jež vláda tají v důležitém zájmu republiky, zejména v zájmu politickém, vojenském nebo hospodářském, nebo jež v takovém zájmu mají zůstat utajeny před cizí mocí nebo před cizími činiteli.*” (§ 5 odst. 3 zákona). Kromě vyzvědačství bylo státní tajemství objektem skutkové podstaty trestných činů nedbalého uchovávání státního tajemství a ohrožení obrany republiky.

Stejně tvrdou ochranu státnímu tajemství obsahoval trestní zákoník připravený v roce 1950<sup>8</sup>, přičemž zde bylo státní tajemství definováno obdobně široce: „*Státním tajemstvím se rozumí vše, co v důležitém zájmu republiky, zejména v zájmu politickém, vojenském nebo hospodářském, má zůstat utajeno před nepovolanými osobami*” (§ 75 odst. 6).<sup>9</sup> Ochrana státního tajemství se děla pomocí skutkové podstaty trestného činu vyzvědačství (§ 86) a ohrožení státního tajemství (§88), za které bylo možné uložit až trest smrti (což bylo opakovaně využito ve známých politických procesech v 50. letech).

Po přijetí trestního zákona v roce 1961, který na základě zcela totožné definice státního tajemství (§ 89 odst. 10) obsahoval ochranu státního tajemství pomocí skutkových podstat trestných činů vyzvědačství (§ 105), ohrožení státního tajemství (§ 106) a vyzvědačství a ohrožení státního tajemství ke škodě státu světové socialistické soustavy (§ 108), se až do sedmdesátých let udržoval stav, kdy existovala trestněprávní koncovka ochrany státního tajemství, přičemž samotné jeho přesnější vymezení (a stanovení povinností pro osoby) bylo pouze nedostatečné na úrovni vyhlášky ministerstva vnitra<sup>10</sup>. Nedostatek elementární právní jistoty z toho vyplývající byl dokonce označen za slabinu i tehdejším ministrem vnitra při přijímání zákonné úpravy státního tajemství ve Federálním shromáždění v roce 1971.

Situace vedla k absurdním situacím, avšak s citelnými dopady na práva osob těmito ustanoveními dotčených. Bylo možné odsoudit člověka za sbírání, sdělení či šíření informací, které byly definovány vágně (vyhláška ministerstva vnitra z roku 1964 byla velmi stručná a obecná); skutečnosti tvořící státní tajemství sice byly blíže vymezeny v rámci orgánů tehdejší politicko-hospodářské soustavy, avšak nebyly nikde publikovány.

Ilustrujícím příkladem dopadu tohoto modelu úpravy je případ z roku 1964, kdy byl za vyzvědačství stíhán a odsouzen člověk, přičemž až soud měl pomocí znaleckých posudků zjišťovat, zda jsou informace, které tento muž sdělil generálnímu tajemníkovi OSN a jednomu americkému žurnalistovi, státním tajemstvím. (V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR tento výslovně uvádí požadavek dokázání „*znaleckým posudkem za účelem zjištění, zda okolnosti, které obžalovaný hodlal vyzradit, zakládají státní, služební nebo hospodářské tajemství, nebo zda jsou vůbec jako takové utajovány*”<sup>11</sup>.)

## **Případ dostatečně ilustruje rizika nedostatečně určitého vymezení utajovaných informací, která existují i za demokratického režimu.**

V roce 1971 byl přijat federální zákon č. 102, který reagoval na potřebu konkrétního vymezení státního tajemství a odpovědnosti za jeho udržování. Zákon se zčásti vztahoval i na tajemství hospodářské a služební - principy systému ochrany státního tajemství platily i pro ochranu hospodářského a služebního tajemství, které podrobněji upravovalo pouze nařízení federální vlády<sup>12</sup>. Dá se říci, že hospodářské a služební tajemství podle tehdejší úpravy koresponduje s dnešními utajovanými skutečnostmi ekonomické a operativní povahy (zejména v resortech průmyslu a obchodu, informatiky a dalších). Jinak řečeno, dnešní úprava pokrývá i oblast hospodářského a služebního tajemství podle úpravy z roku 1971 a nedošlo tedy k redukci věcného rozsahu úpravy (pouze se zobecnil název zákonné úpravy).

Úprava z roku 1971 poprvé dala potřebnou zákonnou formu vymezení státního tajemství i povinnostem vyplývajícím z něj pro občany a jako taková představuje krok vpřed, pokud jde o právní jistoty a efektivnost správy státního tajemství, a to přestože byl zákon přijímán v podmínkách nastupující normalizace. V § 2 odst. 1 zákona byly dány hmotněprávní znaky státního tajemství, na jejich základě byl základní výčet skutečností tvořících státní tajemství vydán jako vládní nařízení federální vlády publikované ve Sbírce zákonů (na základě § 2 odst. 2 šlo o nařízení č. 149/1971 Sb.). Podrobnější seznamy podle resortů na základě vládního nařízení pak vydávalo federální ministerstvo vnitra (§ 3 odst.1). Podle předkladatelů návrhu bylo cílem výslovně zajistit, aby každému občanu - bez ohledu na to, zda je či není osobou určenou ke styku se státním tajemstvím - bylo zřejmé, které základní skutečnosti jsou utajovány<sup>13</sup>. Výčet skutečností tvořících státní tajemství byl doplněn v nařízení vlády z roku 1990, přičemž tentýž rok byla přijata jeho novela, která rozsah skutečností tvořících státní tajemství v nařízení ze sedmdesátých let zúžila<sup>14</sup>.

Rozsah výčtu skutečností tvořících státní tajemství i díky své větší obecnosti nepřekročil desítku zpravidla nečleněných paragrafů .

**O vhodnosti modelu zákonné definice a alespoň rámcového vymezení státního tajemství ve vládním nařízení svědčí i to, že zákon byl jen se dvěma novelizacemi (a s jednou novelou prováděcího vládního nařízení) použitelný i v demokratických poměrech po roce 1989 a to až do doby, než bylo třeba přijmout úpravu organizačně a technicky (např. stupně utajení, zřízení Národního bezpečnostního úřadu) kompatibilní s režimem utajování v členských státech Severoatlantické aliance (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o ochraně utajovaných skutečností<sup>15</sup>).**

## II. Platná právní úprava

Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností ve znění pozdějších předpisů, je základní obecnou normou správního práva, která upravuje vymezení utajovaných skutečností, režim nakládání s nimi, kompetence Národního bezpečnostního úřadu a dalších orgánů na tomto úseku, určitá procesní pravidla a sankční režim v této oblasti.

V rámci právního řádu ČR se zákon musí, jako každý jiný, "vejít" do ústavních mantinelů daných zejména čl. 17 Listiny základních práv a svobod<sup>16</sup>, který upravuje právo na informace a přípustné výjimky z něj: "Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny" (odst.1) a "Státní orgány a orgány územní samosprávy jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti" (odst.5, ve kterém je zároveň stanoveno, že podrobnosti stanoví zákon). Existence zákona o utajovaných skutečnostech je pak umožněna díky výjimce v odstavci 4, která připouští omezení těchto práv "jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ....bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost...".

Neopominutelným korektivem pro zákonodárce je rovněž čl. 4 odst. 4: "Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena."

Ačkoli na první pohled abstraktní, toto ustanovení o proporcionalitě je zopakováno v lidskoprávních mezinárodních úmluvách a konkretizováno aplikační praxí ústavních soudů, Evropského soudu pro lidská práva i dokumenty typu Johannesburgských pravidel (viz část *Zahraniční úprava*).

Soulad daného zákona s předpisy vyšší právní síly již zkoumal Ústavní soud. Došel k závěru, že původní podoba, přijatá parlamentem na návrh vlády, již zasahuje do základních práv, a zákon změnil. Soud shledal, že pouze příkladný výčet okolností zakládajících bezpečnostní riziko u fyzické osoby připouští volnou úvahu Národního bezpečnostního úřadu. To v oblasti rozhodování o tzv. bezpečnostní prověrce zakládá porušení práva na řádný proces a vzhledem k důsledkům i porušení práva na svobodný výběr povolání<sup>17</sup>. Soud ovšem konstatoval i porušení čl. 1 Ústavy, který je fundamentem ústavního a právního uspořádání – stanoví, že ČR je právní a demokratický stát. Ústavní soud rovněž zrušil ustanovení, která výslovně vylučovala soudní přezkum rozhodnutí o výsledku prověrky (nevydání osvědčení) a důvody tohoto rozhodnutí dokonce zakazovala sdělovat.<sup>18</sup> Soud tak částečně napravil snad nejkřiklavější případ normy přijaté v demokratických poměrech ČR a přitom se zcela odchylující od základních pravidel řízení směrem k tajnému a nepřezkoumatelnému procesu.

Platná úprava vykazuje tyto základní rysy:

- Platí, stejně jako v minulosti, že utajované skutečnosti mohou být nejen skutečnosti vyskytující se v agendě orgánů státu (a veřejné správy), ale i skutečnosti týkající se činnosti soukromých osob – typicky provozu podniku, informací společnosti poskytující služby v počítačové bezpečnosti apod. Stejně tomu bylo i za úpravy prvorepublikové, kdy název „státní tajemství“ ještě více evokoval toliko agendu státu<sup>19</sup>. Utajované skutečnosti mohou

být zároveň předmětem ochrany čistě soukromoprávního institutu obchodního tajemství či ochrany právem duševního vlastnictví, což jsou však zcela odlišné instituty.

- Definice utajovaných skutečností má materiální i formální složku a jako taková vyhovuje nárokům na přesné vymezení své povahy, od které se pak odvíjí celý korpus právních povinností, kompetencí, procesní úpravy, sankcí a režimů nakládání, tj. má zásadní právní, organizační i ekonomické dopady<sup>20</sup>. Materiálně (hmotněprávně) je utajovaná skutečnost vymezena v první části věty v § 3 odst. 1 zákona („*utajovaná skutečnost je taková skutečnost, se kterou by neoprávněně nakládání mohlo způsobit újmu zájmům České republiky, nebo zájmům, k jejichž ochraně se Česká republika zavázala, nebo by mohlo být pro tyto zájmy nevýhodné*“). Formální podmínkou je, že tato skutečnost „*je uvedena v seznamu utajovaných skutečností*“ (§ 3 odst. 1 druhá část věty). Obě tyto podmínky musí být splněny kumulativně, naráz. Proto je vyloučeno, aby se za utajovanou skutečnost pokládala sice skutečnost, jejíž zveřejnění by mohlo přivodit i velmi zásadní újmu zájmům republiky, ale která není uvedena v seznamu. Zákon tak motivuje orgány, které se podílí na zpracování a publikaci seznamu (Národní bezpečnostní úřad, který seznam kompiluje, ústřední úřady, které mu dodávají podklady, a vládu, která je vydává v podobě nařízení; viz § 3 odst. 3) k průběžnému racionálnímu vyhodnocování rizikových skutečností. Stejně tak není možné zařadit na seznam skutečnost, jejíž zveřejnění by nebylo pro zájmy ČR nevýhodné – nešlo by o utajovanou skutečnost, neboť by chyběl materiální znak (příkladem je položka č. 18 přílohy 3 nařízení vlády, kterým se vydává seznam utajovaných skutečností, jejíž návrh na zrušení z tohoto důvodu projednává Ústavní soud –blíže viz část *Návrh nové úpravy*). § 2 odst. 1 a 2 zákona pak blíže vymezuje, co se rozumí zájmem ČR (zachování ústavnosti, svrchovanosti, územní celistvosti, zajištění obrany státu, veřejné bezpečnosti, ochrana důležitých ekonomických a politických zájmů, práv a svobod fyzických a právnických osob a ochrana života a zdraví fyzických osob) a újmu (takové poškození zájmu ČR nebo zájmu, k jehož ochraně se ČR zavázala, jehož následky nelze odstranit nebo je lze zmírnit pouze následnými opatřeními).
- Platná právní úprava oproti úpravě ze sedmdesátých let rozšířila značně dopad institutu utajovaných skutečností resp. postaru státního tajemství, a to zejména díky novému institutu bezpečnostních prověrek.
- Další nárůst reglementace prostřednictvím zákona z roku 1998 nastal v oblasti technických požadavků na objekty, technologie a informační systémy, zákonem se rovněž poprvé umožnilo vyměňovat si utajované skutečnosti se zahraničím a novinkou jsou i správně-právní sankce na úseku utajovaných skutečností.

**Zákon č. 148/1998 Sb. tak představuje nárůst ochrany utajovaných skutečností spojený se zintenzivněním zásahů do základních práv a svobod.** Od počátku projednávání návrhu zákona se proto vyskytovaly pochyby odborné veřejnosti, zda jsou tyto zásahy a jejich rozsah ústavně konformní (a samozřejmě konformní s mezinárodními smlouvami o lidských právech, které Česká republika podepsala)<sup>21</sup>. Pozdější rozhodnutí Ústavního soudu jim dala v mnohém (viz výše) za pravdu.

Zákon prošel několika novelizacemi, přičemž zásadní význam má novela přijatá jako zákon č. 310/2002 Sb. I jejím účelem bylo odstranění neústavností či ustanovení větší právní jistoty pro prověřované osoby a zavedení alespoň minimálního přezkumu rozhodnutí Národního bezpečnostního úřadu. Návrh skupiny poslanců za tímto účelem obsahoval zřízení zvláštního

přezkumného orgánu, Kolegia nejvyšších státních zástupců, ke kterému bylo možné se proti negativnímu rozhodnutí NBÚ odvolat. Již v průběhu projednávání tohoto návrhu zákona v Poslanecké sněmovně však byla absence přezkumu odstraněna umožněním přezkumu soudního. Návrh poslanecké novely pak byl prostřednictvím pozměňovacích návrhů iniciovaných ministerstvem vnitra využit resp. zneužit k účelovému rozšíření zákona o utajovaných skutečnostech, které jde daleko nad rámec novely.. Bez projednání vládou a Sněmovnou v prvním čtení se kromě jiného rozšiřuje okruh prověřovaných osob a zejména pole, na kterém mohou bezpečnostní orgány prověřovat. Do zákona tak byl totiž **vložen institut tzv. citlivých činností, které mohou vykonávat pouze osoby, které mj. splňují podmínku bezpečnostní spolehlivosti.**

Citlivá činnost je definována jako „*činnost, jejímž zneužitím by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu nebo jiného důležitého zájmu státu*” a má i svou formální složku: musí být označena za citlivou zákonem nebo nařízením vlády. Tyto činnosti mohou vykonávat pouze osoby tzv. bezpečnostně spolehlivé, což musí být doloženo dokladem vydaném po prověření bezpečnostními orgány, kde se mj. zjišťuje „spolehlivost” a „osobnostní způsobilost”. Ta je vymezena negativně, avšak velmi neurčitě: osobnostně způsobilou není osoba „u níž existují takové osobnostní rysy, postoje či vztahy, které vzbuzují obavy z toho, že může vykonávané citlivé činnosti zneužít”. Podle podzákoných předpisů později vydaných jsou citlivé činnosti vymezeny přímým či nepřímým kontaktem s delegáty summitu NATO v listopadu 2002 v Praze (včetně např. obslužných činností u stravování účastníků)<sup>22</sup> a prováděcí předpis NBÚ<sup>23</sup> stanoví podmínky zkoumání osobnostní způsobilosti – požadavky na psychologické pracoviště (např. proškolení lékařů NBÚ) a samotného vyšetření.

### III. Zahraniční rozměr

Česká republika musí ve vztahu k zahraničí dostát svým závazkům z oblasti ochrany lidských práv; souběžně je vázána některými závazky na úseku ochrany utajovaných skutečností.

V oblasti ochrany lidských práv musí předně ČR dodržovat závazky jednak z oblasti volného šíření informací a práva na získávání informací a jednak z oblasti práva na řádný proces.

Tyto povinnosti musí stát plnit na základě čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>24</sup>: „*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.*”

Výjimky připouští jednak v možnosti státu vydávat povolení na provozování televizního, rozhlasového vysílání a jednak v následujících případech omezení: „*Výkon těchto svobod... 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, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.”**. Ačkoli jde celkem o devět oblastí, které samy o sobě nabízejí širokou škálu možností, musí být interpretovány velice úsporně: „V otázce lidských práv mají být restriktivně vykládány výjimky a nikoli obecná pravidla a principy – obzvláště důležité je to ve vztahu ke svobodě projevu” – takto kategoricky to požaduje Evropský soud pro lidská práva<sup>25</sup>.

Znamená to, že jakékoli utajování informací musí stát provést pouze formou zákona, přičemž na zákon plynou na základě tzv. třísloužkového testu Soudu tyto požadavky:

- omezení svobody informací musí být nezbytné, a to v demokratické společnosti, přičemž nezbytné znamená „naléhavou potřebu společnosti právo omezit”<sup>26</sup> a omezení musí být „adekvátní vůči sledovanému cíli omezení”;<sup>27</sup>
- samotný zákon musí dosahovat jistých kvalit,<sup>28</sup> zejména co se týče určitosti povinností, které ukládá, a předvídatelnosti následků za jejich porušení;
- musí sledovat jeden z devíti legitimních cílů, které Úmluva jako důvod omezení informačních svobod dovoluje. Odkaz státu na tyto důvody nesmí být libovolný, ale relevantní a důvodný.

V pojednání o české platné a zejména navrhované úpravě je pak zcela zásadní toto stanovisko štrasburského Soudu: „Zákon, který omezuje svobodu projevu na základě národní bezpečnosti, musí obsahovat jasné a precizní definice coby záruku proti zneužívání.”<sup>29</sup>

Zákon o ochraně utajovaných informací se však střetává i s dalšími Úmluvou zaručenými právy, zejména právem na řádný proces (řízení a rozhodování o vydávání osvědčení seznamovat se s tajnými informacemi) a právem na ochranu soukromí (způsoby provádění tzv. bezpečnostních prověrek).

Evropský soud v této souvislosti žádá maximální zdrženlivost, neboť řešil radu případů porušení práv na základě čl. 6 a čl. 10 v souvislosti s naddimenzovaným výkonem ochrany národní bezpečnosti či utajovaných informací. „Soud musí být přesvědčen o existenci adekvátních a dostatečných záruk proti zneužití, neboť systém tajného sledování, určený k ochraně národní bezpečnosti, s sebou nese riziko podkopávání, ba dokonce zničení demokracie pod záminkou její ochrany”<sup>30</sup>.

Soud v případě neoprávněného odposlechu telefonu a kontroly korespondence britskou policií rovněž konstatoval, že vnitrostátní právo musí poskytovat určitou ochranu proti svévolným zásahům státních orgánů do zaručených lidských práv, přičemž nebezpečí svévolnosti vyvstává obzvláště jasně tam, kde je nějaká pravomoc vykonávána tajně.<sup>31</sup>



Stejný závazek plyne pro Českou republiku z celosvětového mezinárodněprávního dokumentu, Mezinárodního paktu o občanských a politických právech<sup>32</sup>, jehož čl. 19 stanoví: „Každý má právo na svobodu projevu; toto právo zahrnuje svobodu vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky všeho druhu, bez ohledu na hranice, ať ústně, písemně nebo tiskem, prostřednictvím umění nebo jakýmkoli jinými prostředky podle vlastní volby.“ Omezení tohoto práva Pakt připouští pouze za podmínky, že „tato omezení budou pouze taková, jaká stanoví zákon a jež jsou nutná: a) k respektování práv nebo pověsti jiných; b) k ochraně národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nebo veřejného zdraví nebo morálky.“

Zásadní je připomenutí si postavení výše uvedených smluv v našem právním řádu. Podle čl. 10 Ústavy jsou mezinárodní smlouvy, které jsou ratifikované parlamentem a které ČR zavazují, nadřazeny zákonu - pokud je s nimi některé ustanovení v rozporu, použije se namísto něj příslušné ustanovení smlouvy. Platí to samozřejmě jen pokud ustanovení dostatečně konkrétně stanoví právo nebo povinnost (je tzv. samovykonatelné, tj. nejde o deklaraci, kterou je třeba podrobněji naplnit).

Z mezinárodních dokumentů právně nezávazných je v první řadě nutné zmínit tzv. *Johannesburská pravidla o národní bezpečnosti, svobodě projevu a přístupu k informacím*<sup>33</sup> vypracovaná v roce 1996 uznávanými odborníky a přijatá zvláštním zpravodajem OSN. Vychází z mezinárodního práva, standardů lidských práv, praktik států a společných právních zásad, odkazují na ně i rozsudky nejvyšších národních soudů.

Pravidlo č. 2 zní, že „požadované omezení zdůvodněné národní bezpečností není legitimní, pokud není jeho pravým účelem a zjevným účinkem ochrana existence země nebo její územní celistvosti proti užití či hrozbě síly nebo její schopnosti čelit užití síly či hrozbě jejího použití, ať již původu vnějšího, jako je vojenské ohrožení, nebo vnitřního, například podněcování k násilnému svržení vlády“.

Národní bezpečnost zejména nesmí být zneužívána tím, že by se za ni vydávaly zájmy jiné, zejména: „ochrana vlády před odhalením jejích nepravostí, zamlčování informací o fungování jejích veřejných institucí, potírání určité ideologie nebo nepokojů na trhu práce“.

Pravidlo č. 15 progresivně omezuje státy v poskytování ochrany utajování: „Nikdo nesmí být potrestán na základě národní bezpečnosti za odhalení informace, pokud 1) odhalení nezpůsobí a není způsobilé ohrozit legitimní zájem v oblasti národní bezpečnosti 2) **veřejný zájem na znalosti informace převažuje újmu odhalením způsobenou**“. Pravidlo následující zakazuje jakékoli kroky proti informacím odhaleným v převládajícím veřejném zájmu osobami, které je získaly při výkonu veřejné služby. **Ustanovení tak například usnadňuje odhalování vážné korupce novináři či varování obyvatel před nebezpečím, které orgány státu zamlčují i prostřednictvím porušení formálního vymezení utajované skutečnosti.**

Zákonodárce by měl však brát především v potaz pravidlo č. 12, které požaduje úsporné zacházení s ochranou v zájmu bezpečnosti: „*Stát musí v zákoně označit specifické a úzké kategorie informací, které musí být nezbytné zatajovat k ochraně legitimního zájmu národní bezpečnosti*”.

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec (2002)2 o přístupu k úředním dokumentům v čl. IV připouští výjimku z požadavku zpřístupňovat veřejnosti úřední dokumenty v zájmu „národní bezpečnosti, obrany a mezinárodních vztahů”, avšak za podmínek, že omezení budou *přesně* stanovená zákonem, v demokratické společnosti nezbytná a adekvátní ve vztahu k chráněnému cíli.<sup>34</sup> I tyto požadavky musí národní zákonodárce respektovat.

Z dalších právně nezávazných, avšak významných dokumentů je třeba zmínit Deklaraci o svobodě projevu a informací z roku 1982 přijatou v rámci Rady Evropy<sup>35</sup> a především článek 19 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948: „*Každý má právo na svobodu přesvědčení a projevu; toto právo nepřipouští, aby někdo trpěl újmu pro své přesvědčení, a zahrnuje právo vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace a myšlenky jakýmikoli prostředky a bez ohledu na hranice.*”

Na podobu zákona má ovšem rovněž fakticky vliv bezpečnostní politika NATO, resp. její klíčové dokumenty. Vzhledem k jejich faktickému spíše než právnímu působení však tento vztah nelze v žádném případě považovat za ekvivalentní působení závazků ČR v oblasti výše uvedených mezinárodních smluv o lidských právech.

Toto faktické působení kontroverzní a kritizované bezpečnostní politiky Severoatlantické aliance spočívající na principech z doby studené války<sup>36</sup> bylo právně dodatečně stvrzeno mnohostrannou tzv. dohodou o bezpečnosti informací v roce 2001.<sup>37</sup> Ta obsahuje vůči státu závazek utajovat všechny informace, které samo NATO na základě své bezpečnostní politiky označí za utajené. Zásadní obtíží přitom je, že základní dokumenty této politiky (C-M(55)15(Final)+ z roku 1955 a C-M(2002)49 z června 2002) nemá veřejnost k dispozici. Ačkoli ani jeden z dokumentů není klasifikován jako utajovaná skutečnost, NATO je od padesátých let odmítá zpřístupnit veřejnosti a instruuje i členské státy, aby je – v rozporu se závazky států v oblasti práva na informace – občanům neposkytovaly.

Systémovým problémem je (kromě samotného utajování dokumentů, podle kterých vyžaduje NATO postup národních vlád – a zákonodárců), že nelze vyloučit, že NATO utajuje i skutečnosti, které nesplňují znaky utajované skutečnosti podle tuzemského zákona (ať již materiální vymezení nebo zařazení na seznam v nařízení vlády). Pokud pak mezinárodní smlouva zavazuje utajovat i skutečnosti, které takto podle českého práva hodnoceny nejsou, otevírá se tím mnoho problémů. Hrozí tak účelové utajování v rozporu se zákonem. Dané ustanovení smlouvy nemají tzv. *self-executive* povahu, takže se nepoužijí namísto zákona podle čl. 10 Ústavy. **Hrozí tak vznik rozporu se závazkem ČR vůči NATO a závazkem postupovat při klasifikaci utajovaných skutečností podle zákona, tj. dostávat závazku čl. 1 Ústavy (vázanost státu vlastním právem, tj. právní stát). Problematicnost je násobena**

**„utajováním utajování” tj. diskrétním režimem v této oblasti, kdy je obtížné tento vysoce nežádoucí jev vůbec seznat.**

**Netransparentnost zde dokonce ani nemůže vyloučit použití trestněprávní koncovky ochrany utajovaných informací, které by nestálo na pevném právním základu.**

Přehled nejvýznamnějších mezinárodních smluv ČR pojednávajících o utajovaných informacích<sup>38</sup>:

Pokud není uvedeno jinak, nazývají se smlouvy Dohody o vzájemné ochraně utajovaných skutečností.

95/2001 Sb.m.s., se SRN,

69/2001 Sb.m.s., s Litvou,

53/2001 Sb.m.s., s Rumunskem – smlouva se týká jen vojenských utajovaných skutečností,

1/2001 Sb.m.s., s Lotyšskem,

89/2000 Sb.m.s., se Slovenskem,

84/2000 Sb.m.s., se Švédskem – nazývá se Všeobecná bezpečnostní dohoda,

51/2000 Sb.m.s. s Nizozemím – o výměně informací a spolupráci v oblasti obranného výzkumu a technologie,

(nebyla publikována), s USA - Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Spojených států amerických o opatřeních k ochraně utajovaných vojenských informací z 19. září 1995,

75/2001 Sb.m.s., Dohoda mezi smluvními stranami Severoatlantické smlouvy o bezpečnosti informací.

## IV. Úprava v zahraničí

Právní kulturou nejbližší soused, Slovensko, má platnou úpravu (zákon č. 241/2001 Z.z.), která rovněž určuje utajované skutečnosti na základě kombinace materiálního a formálního kritéria. I zde platí, že seznam utajovaných skutečností vydává vláda svým nařízením<sup>39</sup> a nad tento taxativní výčet nesmí jiné skutečnosti rozšiřovat okruh utajovaných.

V současnosti připravil slovenský Národní bezpečnostný úrad taktéž nový zákon, který téměř doslova stejně jako český návrh odůvodňuje nutnost nové úpravy (na rozdíl od ČR pouze dvouleté) „aplikačními potížemi v praxi“<sup>40</sup>. Základním rysem návrhu nového zákona je – stejně jako u českého návrhu – opuštění formálního kritéria. Ostatní změny nejsou zásadní, převážně jsou upřesňujícího či technického charakteru (nové legislativní zkratky pro oblast průmyslové bezpečnosti, požadavky na oprávněné osoby a okruh těchto osob). Návrh již vyvolal silně negativní reakci ze strany občanské společnosti, která konstatuje jeho paralyzující vliv na těžce prosazený zákon o svobodném přístupu k informacím, který by se stal prakticky bezcenným<sup>41</sup>. Na rozdíl od českého návrhu přitom slovenský návrh obsahuje (v § 4) negativní vymezení utajovaných skutečností a zákaz utajovat informace, které jsou předmětem legitimního zájmu veřejnosti. Reálný antikorupční a transparentní efekt tohoto ustanovení, zmiňovaný v důvodové zprávě, je sice diskutabilní, avšak minimálně alespoň deklaruje nepřijatelnost zneužívání institutu utajovaných skutečností.

**Ačkoli souběžné úsilí o faktické nahrazení pět a dva roky fungujícího předpisu novým (jehož zásadní odlišností je právě pouze opuštění formálního korektivu určování utajovaných skutečností) nasvědčuje paralelně působícím vlivům z oblasti zahraniční politiky, nejde o požadavky právně závazné a dokonce ani zřetelně deklarované. To by mělo být další důvodem, proč takto netransparentně motivované změny nepřijímat.**

V Maďarsku platí zákon upravující ochranu utajovaných skutečností od roku 1995. V době přijetí obsahoval v přílohách podrobné seznamy utajovaných skutečností obdobně jako v tuzemském nařízení vlády. V prosinci 1999 byla přijata novela, která napříště definuje utajované skutečnosti velice vágním a nejednoznačným způsobem. Maďarský Helsinský výbor vyjadřuje obavy z možných problémů, které nejasné vymezení může přinést<sup>42</sup>.

Varovným příkladem země, kde je státní tajemství vymezeno velice široce a tím pádem je často zneužíváno, je Čína. V zákoně o ochraně státních tajemství je státní tajemství definováno jako „záležitosti, které se dotýkají bezpečnosti a zájmů státu“, přičemž zákon přesně neurčuje, co tvoří „bezpečnost a zájmy státu“, pouze vyjmenovává široké kategorie informací, které do státního tajemství spadají – například „tajemství týkající se důležitých politických rozhodnutí o záležitostech státu“, „ekonomickém a sociálním rozvoji“, „rozvoji vědy a výzkumu“ a „trestní vyšetřování“. Definice navíc není vyčerpávající a nechává si prostor pro „ostatní státní tajemství, která mají být na základě rozhodnutí státních oddělení pro ochranu státních tajemství zabezpečována“<sup>43</sup>.

Vzhledem k dopadu čínské právní úpravy státního tajemství na lidská práva v zemi jí věnovala pozornost i mezinárodní lidskoprávní organizace Amnesty International. Konstatovala zneužitelnost ustanovení k neadekvátním represím a nejasnost povinností každého čínského občana, což vede k usnadnění takového zneužívání zákona (aktuálně zejména nahrazování čistě soukromoprávní ochrany obchodního tajemství trestní represí za porušení státního tajemství – např. odsouzení za vyzrazení státního tajemství za jednání spočívající v poskytnutí látky používané ve výrobě ručníků). Amnesty International dokumentuje několik případů neadekvátně tvrdého postihu za sdělení informací, o nichž odsouzení netušili, že by mohly být státním tajemstvím. Amnesty International ovšem eviduje rovněž případy přímého zneužívání trestněprávní ochrany státního tajemství k dlouholetým trestům odnětí svobody za informování zahraničních novinářů o poměrech v Číně. Možnost svévole trestního postihu umocňuje fakt, že nejasná definice a nepřehlednost množství utajovaných informací na různých úrovních vedou k tomu, že některá „státní tajemství“ jsou navzdory svému statusu veřejně známa, někdy i publikována.

Podobně byla ustanovení o vojenském tajemství používána k perzekuci disentu v osmdesátých letech v Jižní Koreji. V roce 1992 však korejský ústavní soud rozhodl, že termín „vojenské tajemství“ podle zákona o ochraně vojenského tajemství musí být definován s větší přesností než dosud, neboť je „mnohoznačný a zavádějící a může vést k omezení svobody projevu.“[44](#)

Ze zemí, které podle podobných principů jako ČR přijaly zákon o utajovaných skutečnostech, je nutné připomenout problémy polského zákona, kde v roce 1999 napadl jeho ústavnost ve věci bezpečnostních prověrek činitelů veřejné správy polský ombudsman. I polští soudci považují zkoumání svého životního stylu v rámci prověrek za invazivní a vnímají je jako možný zdroj nátlaku [45](#).

Rumunský zákon o utajovaných informací byl loni přijat za značného nátlaku zvnějšku [46](#) a podle kritiky Mezinárodní helsinské federace „stále postrádá přiměřenou rovnováhu mezi utajováním a právem veřejnosti na informace“ (ve prospěch utajování). Podle mezinárodní nevládní organizace Article 19 tento zákon podstatně podkope nový rumunský zákon o svobodném přístupu k informacím. Již v roce 2001 byla „první verze“ zákona o utajování na základě překročení procedurální legality rumunským ústavním soudem zrušena.

Kritice z důvodů příliš široké definice státního (a úředního) tajemství je vystaven i bulharský zákon z dubna 2002 [47](#). Podle Article 19 je široké vymezení problematické a dovoluje klasifikovat jako utajované extrémně široký okruh materiálů. Odborníci z této organizace rovněž vytkají absenci ustanovení, které by umožňovalo výjimky z utajování v případě, že převáží veřejný zájem na znalosti informace. Vnitrostátní opozice se rovněž obává, že zákon sníží kontrolovatelnost tajných služeb. Zákon byl zákonodárci z různých politických stran napaden u Ústavního soudu pro rozpor s bulharskou ústavou a s právem na svobodný přístup k informacím [48](#).

**Nicméně je nutné zdůraznit, že bulharský zákon alespoň obsahuje kombinaci materiálního a formálního kritéria. Informace nemůže být považována za tajnou, není-li uvedena na seznamu v příloze zákona. Navíc maximální doba utajování je pět let (s možností výjimečného prodloužení)[49](#).**

## V. Návrh nové úpravy

Základní rysy nové úpravy[50](#) spočívají v **posílení úpravy procesních pravidel v tzv. bezpečnostním řízení, nárůstu úpravy co se týče technických záležitostí** (administrativní bezpečnost a další, certifikace zabezpečovacích prostředků a kryptografie) a **vztahů se zahraničím. Pokud by však byla přijata varianta, která počítá s toliko materiálním vymezením toho, co je utajovaná informace, bez existence veřejně dostupného katalogu (ve formě právního předpisu), hrozí snížení přehlednosti a jednoznačnosti při samotném určování, které informace budou utajovány.** Propracovaná úprava výše uvedených záležitostí by pak nestála na solidním základě.

Návrh je vystavěn na těchto principech[51](#):

- Univerzalita – utajované skutečnosti nejsou nijak věcně omezeny, např. jen na vojenské záležitosti. To dovoluje zahrnovat do sféry utajovaných skutečností i např. skutečnosti z trestního řízení, které musí být neveřejné, avšak na systémově jiných základech než je ohrožení pro základní zájmy státu (viz blíže Johannesburská pravidla, prav. č. 2, str. 7).
- Značná šíře utajovaných informací, včetně těch, jejichž význam pro bezpečnostní věci je zanedbatelný. Zejména jde o existenci kategorie Vyhrazené, jejíž zrušení bylo již dříve z těchto důvodů navrhováno i na poli NATO[52](#).
- Prověřování osob – fyzických i právnických – samotných žadatelů o osvědčení, ale i nezúčastněných osob z jejich okolí.
- Ústřední národní orgán soustřeďující rozhodovací i posuzovací pravomoci (NBÚ).
- Spolu s úpravou vymezení a prověření osob pro seznamování se s utajovanými skutečnostmi obsahuje zákon podobné požadavky na osoby vykonávající tzv. citlivé činnosti (nemusí se v nich vyskytovat utajované skutečnosti, ale jde o informace, jejichž zneužitím by došlo k ohrožení zájmu státu).

Zásadní a nejvíc nežádoucí změnou je nový systém vymezení a určování utajovaných skutečností (resp. utajovaných informací, podle nové terminologie). Návrh obsahuje dvě varianty určování toho, co je utajovanou informací. Podle první varianty, která byla pravidlem i ve čtyřech předchozích verzích návrhu, návrh opouští souběžné formální i materiální definice utajované skutečnosti a spoléhá jen na materiální znak – z povahy věci obecnou a neurčitou definici v zákoně. Druhá varianta pak k tomuto znaku přidává pojistku a praktické vodítko občanů i úředníků – seznam utajovaných informací, tak jak tomu je u stávající úpravy. Tuto druhou variantu lze jednoznačně doporučit z níže uvedených důvodů:

Seznamy utajovaných skutečností mají principiální informační význam směrem k občanům. Jejich vtělení do právního předpisu a následná publikace ve veřejné sbírce totiž dává i laickému (tj. zde s utajovanými skutečnostmi neoperujícímu) občanovi poznat, které otázky jsou utajovány a jejich utajení je státem vymáháno a intenzivně chráněno.

Návrh zákona počítá s tím, že informace budou označovány za utajované decentralizovaně v různých institucích na základě úvahy klasifikátora o tom, že naplňují materiální znaky dané v zákoně<sup>53</sup>. Návrh počítá s technickými seznamy (pouze evidujícími utajované informace předávané do zahraničí) v rámci institucí a s centrálním sběrným seznamem vedeným NBÚ. Je zřejmé, že i jen kvůli komfortu práce samotných státních úřadů je potřebný seznam v podobě obecně závazného právního předpisu vymezujícího všechny utajované informace, přijatého hlasováním ústavně odpovědných členů nejvyššího exekutivního orgánu (vlády).

Ani v tomto případě nelze vyloučit chybné resp. nezákonné a neústavní rozhodnutí vlády, což dokládá fakt, že k němu již došlo; za platnosti stávajícího zákona. Veřejný ochránce práv konstatoval a napadl porušení zákona samotnou vládou – která účelově novelizovala své nařízení a zařadila na seznam utajovaných skutečností studii, kterou předtím protiprávně utajovalo ministerstvo zahraničních věcí. Závažné je, že šlo o *Koncepci české zahraniční politiky v oblasti lidských práv*, která byla svévolně ministerstvem označena za utajovanou skutečnost v režimu „vyhrazené“. Poté, co se vládní zmocněnec pro lidská práva chystal využít právních nástrojů k vydání informace, vláda zařadila tuto skutečnost na seznam utajovaných skutečností, i když nenaplnuje kritéria stanovená zákonem. Podle názoru ombudsmana došlo označením „citlivých politických, bezpečnostních a ekonomických informací z oblasti mezinárodních vztahů“ za utajované skutečnosti<sup>54</sup> - coby zařazení velmi obecné kategorie pokrývající podstatnou část agendy resortu - nejen k porušení zákona o utajovaných skutečnostech, ale i k porušení čl. 78 Ústavy (příkaz jednání vlády v mezích zákona), čl. 1 Ústavy (právní nepředvídatelnost coby porušení principu právního státu) a k zásahu do práva na informace dle čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud rozhodl, že v tomto případě k porušení Ústavy nedošlo<sup>55</sup>, nicméně podtrhl význam seznamu utajovaných informací.

**Případ dokládá, že v případě existence seznamu je kontrola a náprava nepoměrně snazší než jak by tomu bylo v případě, kdy by se spoléhalo jen na definici v zákoně. Již samotné zjištění, že mezi utajované informace byla zařazena ta, která tam ze zákona být nemá, by bylo velmi obtížné.** Nelze opominout, že materiální definice ze zákona nutně operuje s abstraktními či neověřitelnými pojmy (např. typicky „újma“, „zhoršení vztahů“, „ohrožení bezpečnostních operací“, „poškození diplomatických či jiných vztahů se spojencem“), které nelze beze zbytku v zákoně vysvětlit. Vzniká zde tak prostor pro více výkladů a nejasností. V případě formálního znaku utajované skutečnosti se těchto – v oblasti státního utajování obzvlášť nežádoucích – komplikací lze úspěšně vyvarovat. Ponechat v této oblasti „prostor judikatuře“, která by postupně vytvořila v případech rozhodování o

určovacích žalobách (na to, zda informace je či není utajovaná dle zákonné definice) nějaké vodítko, je zde silně nevhodné. V této oblasti by měly být od počátku maximálně jednoznačné statusy informací. Soudy by pak těžce dospívaly k závěrům o jednotlivých informacích, které mohou být dány již od počátku pomocí závazného seznamu.

Zákon sám uvádí, že původcem (tj. tím, kdo určí, že informace je utajovaná) může být orgán státu, jiná právnická osoba či fyzická osoba-podnikatel, event. Úřad průmyslového vlastnictví ve speciálním případě (§ 2 písm. f)).

Na některých místech důvodové zprávy či předkládací zprávy vládě se vypuštění seznamu utajovaných informací obecně zdůvodňuje odkazy na požadavky NATO a EU<sup>56</sup>.

Možnost veřejnosti získat informace o politice „bezpečnosti informací“ NATO a jejím přímém dopadu na legislativní požadavky jednotlivých států je však kromě skouposti důvodové zprávy tuzemských předkladatelů bohužel omezena i samotným faktem, že tato politika není veřejně přístupná (!). Je obsažena v několika dokumentech, především Bezpečnostních dohodách<sup>57</sup>, což jsou smlouvy podle mezinárodního práva. Navzdory tomu, a faktu, že nejsou označeny za tajné, nejsou jako celek veřejnosti přístupné a žádosti na základě práva na informace jsou odmítány<sup>58</sup>.

Komplexní úprava utajovaných skutečností právem Evropských společenství či Evropské unie neexistuje a navrhovaný zákon tedy v žádném případě nemá harmonizační účel. Z práva ES resp. EU zásadně neplynou žádné požadavky na podobu úpravy české. Jediné rozhodnutí Komise<sup>59</sup> je interní předpis tohoto orgánu, stejně tak rozhodnutí Rady o bezpečnostních směrnicích Rady<sup>60</sup>. Jde o rozhodnutí (*decision*), které bývá zpravidla bez účinků navenek. Toto konkrétní rozhodnutí dílčím způsobem působí i vůči členským státům, ale pouze pro nakládání s utajovanými informacemi Evropské unie.

Zde je nutno zdůraznit neudržitelnost modelu „zajištění“ práva na informace pomocí určovacích žalob, které by byly jedinou a minimálně efektivní možností bránit se proti zneužívání utajování.

ČR je povinna respektovat rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Ten již vydal několik rozhodnutí, kde konstatoval porušení Úmluvy, konkrétně práva na řádný proces podle čl. 6 (obvykle ve spojení s porušením některého z dalších práv z katalogu) ze strany České republiky<sup>61</sup>.

Dosud nebyla přijata žádná systémová (zásadní) opatření legislativního či koncepčního nebo organizačního charakteru, která by délku soudního řízení radikálně zkrátila. **Pokud předkladatel argumentuje možností domoci se vydání informací neoprávněně označených za utajené soudní cestou, úmyslně nechává volný prostor pro zneužívání označení informací za utajené, neboť soudní určení by bylo v naprosté většině případů díky časové prodlevě zcela neefektivní.** Zde je nutno opakovaně konstatovat, že navrhovaný model úpravy s sebou nese riziko zneužívání institutu utajovaných skutečností ve velké míře.



Případy neoprávněného označování informací za utajované v případech žádostí o přístup k informacím veřejné správy již za dnešní – přísnější – úpravy lze nalézt v dokumentech Otevřené společnosti, o.p.s., která je systematicky monitoruje.[62](#)

Tvrzení, že značná volnost v určování utajovaných informací nepovede k riziku zneužívání, nemůže obstát. V ČR je navíc mezi byrokracií značně zakořeněn tradiční model diskrétní, veřejnosti uzavřené, veřejné správy. K němu ostatně inklinuje byrokratický aparát ve většině států (např. i v USA, kde platí zákon o svobodě informací již od 60. let<sup>63</sup>), v tuzemsku je navíc umocněn tradicí rakousko-uherské správy a socialistického období. Realitou jsou dosud obstrukce, nevěle k poskytování informací, neboť právo na svobodný přístup k informacím je subjektivně často vnímáno jako cizorodý a veřejnou správu poškozující institut.

Některé další dopady navrhované úpravy:

Následující přehled dalších podstatných charakteristik, které navrhovaná úprava obsahuje, se týká rovněž změn vyplývajících ze změnového zákona. Zahrnuje podstatné rysy návrhu, které představují rizika pro ústavně zaručená práva, ale též rysy, které představují krok kupředu.

- Radikálně se **rozšiřuje oprávnění Národního bezpečnostního úřadu, zpravodajských služeb a ministerstva vnitra, neboť jim dává právo přístupu do celé řady informačních systémů či prolomuje povinnost mlčenlivosti v citlivých agendách (část 9. až 14. změnového zákona)**. Je velice sporné, zda pro potřeby zkoumání okruhu bezpečnostních rizik je skutečně nezbytné umožnit přístup k bankovnímu tajemství, pojišťovacímu tajemství, burzovnímu tajemství, veškerým údajům správce daně, komplexním údajům správy sociálního zabezpečení a zdravotních pojišťoven. Jen samotný komplex údajů, které má správa sociálního zabezpečení, umožňuje vystopovat téměř kompletní životní dráhu jednotlivce, včetně informací týkajících se citlivých otázek soukromého života. Nutno zdůraznit, že tak budou do velké míry anonymním subjektům provádějícím bezpečnostní řízení zpřístupněny i údaje starší než je určená zpětná lhůta přezkumu bezpečnostní spolehlivosti osoby.

Logickým argumentem proti udělení takto širokého, zneužitelného a invazivního privilegia

NBÚ, tajným službám a MV je, že za platné úpravy prověrky probíhají i bez přístupu k těmto informacím<sup>64</sup>. Právo přístupu k takové sumě vysoce citlivých údajů by vyžadovalo z podstaty věci téměř nereálnou kontrolu samotných kontrolujících orgánů, zda přístup nezneužívají. Závažný dopad těchto změn přitom není v dokumentech prezentovaných NBÚ (např. předkládací zpráva vládě, informace zveřejněné na webových stránkách NBÚ) plně ozřejměn<sup>65</sup>.

- **Negativně lze hodnotit privilegované postavení utajovaných informací NATO či EU, ke kterým nemá bez prověrky přístup ani člen vlády (vyjma premiéra a ministra**

**zahraničí), ombudsman, poslanci a senátoři (vyjma předsedů komor) (§ 58 odst. 1 a 11).** Toto ustanovení již z hlediska zajištění elementárního chodu moci ve státě musí být považováno za zásadní překážku; navíc není ani označeno jako harmonizační. Vede k tomu, že i běžní členové vlády a volení zástupci lidu se budou muset podrobovat prověřování své osoby v bezpečnostním řízení, existuje-li jen teoretická možnost, že s utajovanými informacemi těchto nadnárodních uskupení přijdou do styku (což je pravidlem). Zakládá to rovněž vážné vychýlení dělby moci, neboť bezpečnostní řízení provádí NBÚ, tedy jeden z orgánů podřízených vládě, což zakládá velké riziko zvýšení jeho nežádoucího vlivu na demokraticky ustavené představitele státu, kteří jej mají kontrolovat.

**Nadstandardní ochrana jakýchkoli tajných informací z EU i NATO (i nižších stupňů utajení) znamená, že administrativní rozhodnutí uvnitř těchto organizací budou mít vliv na výkon práce demokraticky ustavených ministrů suverénní země, na výkon práce obhájce demokratických práv občanů (ombudsmana) a na průběh procesů, kde se „jejich“ utajované skutečnosti řeší. Fakticky může jít až o vliv rozhodující o personálním obsazení těchto funkcí.**

- Možnost, aby NBÚ prověřoval na žádost státu NATO, EU či i jiného osoby v ČR, které jsou žadatelem prověřovány. NBÚ tedy získává právo prověřovat osoby, které nemusí vědět, že jsou prověřovány, neboť ustanovení nijak neomezuje podmínky prověřování (minimálně aby odpovídaly zásadě tuzemské úpravy, že prověřování nastává na žádost osoby) (§ 109 odst. 2).

- Spíše pozitivně lze hodnotit zachování materiálního i formálního znaku citlivé činnosti. To umožní vyvarovat se účelových či ad hoc vytvořených seznamů, typu platného nařízení č. 340/2002 Sb., které by omezily práva osob (zejména právo na svobodný výkon povolání) v případech, kdy je splnění materiálního znaku citlivé činnosti sporné. **Doprovodný změnový zákon** rovnou novelizuje atomový zákon, zákon o civilním letectví<sup>66</sup> a zákon o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, kde některé činnosti týkající se provozu letišť a jaderných materiálů za citlivé označuje.

Důležité je upozornit na **pozitivní změny**, kterých návrh zákona o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti doznal oproti předchozí verzi, tj. verzi ze srpna 2004:

**1. Veřejný ochránce práv byl zpět zařazen mezi osoby, které se mohou s utajovanými informacemi seznamovat i bez oznámení, osvědčení a poučení.** Toto jeho právo je obdobně jako u soudců nutné pro výkon jejich funkce garanta právního státu. U těchto nezávislých de facto kontrolních orgánů nemůže být přezkum okolností případu vyloučen proto, že

nedisponují osvědčením. Podrobovat bezpečnostnímu řízení tyto orgány je rovněž nemyslitelné. Způsob výběru soudců i ombudsmana dává záruku, že budou s utajovanými informacemi, se kterými přijdou do styku, zacházet v souladu se zákonem.

Veřejný ochránce práv má ze zákona působnost i nad samotným Národním bezpečnostním úřadem<sup>67</sup>, takže by jeho prověřování odporovalo základním principům systému vzájemné kontroly mezi větvemi státní moci.

**2. Zkoumání fakt o životě osoby bezpečnostními službami pro účely prověrek nastavuje horní hranici let zpětně do minulosti**, která v předchozí verzi chyběla. V tak intenzivním zásahu do základního práva na ochranu soukromého života a osobnosti (byť zásahu odsouhlaseném prověřovanou osobou) je žádoucí, aby podmínky byly dány maximálně přesně a bez velkého prostoru pro uvážení státních orgánů. Takováto zřejmost podmínek pak posiluje relevantnost souhlasu osoby s provedením zkoumání jejího života.

**3. Dostatečně jsou zajištěna práva účastníků soudního přezkumného řízení:** je zpřísněna podmínka, kdy může předseda senátu při soudním přezkumu vyloučit z nahlížení utajované části spisu – musí jít o „vážné narušení“ bezpečnostních zájmů při vyšetřování trestných činů. V druhé variantě je **oprávnění předsedy senátu vypuštěno a platí tak obecné předpisy o nahlížení do spisu**. Tuto **druhou variantu lze doporučit**, protože plně odpovídá závazkům ČR zajistit každému řádný proces a vzhledem ke změně procesních předpisů (institut poučení osoby, odpovědnost za prozrazení utajované informace a předávání informací o provedených poučeních NBÚ) vyhovuje taktéž i bezpečnostnímu hledisku – **utajení je zajištěno**.

**4. Oproti předchozí verzi je nyní v návrhu přesnější vymezení okolností, které mají být považovány za bezpečnostní riziko** u osoby (definice jsou jasnější a bezprostřednější, odstraněn je sporný „negativní vliv osob nad 18 let ve společné domácnosti“ (více viz popis změn v § 14 odst. 2 a 3).

**5. Definice „nevýhodnosti pro zájmy ČR“**, která je klíčová pro samotné vymezení toho, co je utajováno (po materiální stránce), je nyní **presnější a méně mlhavá**.

Obecně:

K opodstatněnosti samotného návrhu lze poznamenat, že **není zcela přesvědčivě vysvětleno, proč by měl být po pěti letech nahrazen zcela novým**(důvodová zpráva říká, že dnešní úprava je „poměrně složitá, nepřehledná, nejasně strukturovaná, neužívá jednoznačnou terminologii, a tak ve svém celku vyvolává potíže při své aplikaci“). Není však zřejmé, nakolik tyto vlastnosti postrádá úprava navržená. **Lze souhlasit s druhým důvodem, a to, že procesní úprava je dnes nedostatečná**).

## **VI. Rizika nové úpravy pro některá základní práva a zájmy v případě přijetí varianty č. I – vymezení toho, co je utajovaná informace jen obecnou definicí v zákoně**

### ***1. Rizika vůči právu na svobodný přístup k informacím***

Jeden z nejdůležitějších počinů pro v posledních dekadách tolik prosazovanou publicitu veřejné správy je zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Spolu se svým předchůdcem, dnes speciální úpravou, zákonem č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, naplňuje čl. 17 Listiny, který jednak stanoví, že „*Svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny*” (odst.1) a „*Státní orgány a orgány územní samosprávy jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti*” (odst. 5, ve kterém je zároveň stanoveno, že podrobnosti stanoví zákon) a jednak připouští omezení těchto práv, „*jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ....bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost...*”.

Strmě rostoucí význam práva na informace dokladuje jeho zakotvení v nových ústavách (např. ústavy Španělska, Portugalska, států střední a východní Evropy) i judikatura ESLP, která toto právo progresivně odvozuje od práva na svobodu projevu<sup>68</sup>. Zákonodárci i štrasburský strážce základních práv a svobod rozpoznávají jeho klíčovou roli pro rozvoj a zřejmě i zachování stávající úrovně demokracie (coby možnosti účasti veřejnosti na rozhodování) v aktuálních i budoucích poměrech nepřehledných rozhodovacích procedur, právního i faktického přesunu kompetencí a moci státu na nadnárodní struktury, monopolizace médií a dalších jevů.

Za jeden ze základních stavebních kamenů moderní demokracie považuje právo na informace i doktrína. Například podle Ondruše<sup>69</sup> lze pod právní záruky zákonnosti výkonu veřejné správy podřadit:

- I. kontrolu veřejné správy;
- II. právo na informace ve veřejné správě;
- III. změnu, zrušení a sistace správních aktů;
- IV. uplatňování odpovědnosti za porušení právních povinností;
- V. přímé donucení ke splnění právní povinnosti.

Z důvodu vitálního významu práva na informace v soudobých demokraciích lze konstatovat, že navrhovaná úprava utajovaných skutečností by toto právo zásadním způsobem ochromila a tím pádem by vedla ke kvalitativnímu snížení transparentnosti výkonu veřejné správy a standardu demokracie v zemi obecně.

Zkušenosti za necelé tři roky účinnosti obecného zákona o svobodném přístupu k informacím hovoří o tom, že řada povinných subjektů se brání zákonem dodržovat a informace odopírá. Velmi často je jako „zákonný důvod odepření poskytnutí informace“ zneužíván právě § 7 tohoto zákona, vyjímající utajované skutečnosti z poskytovaných informací. K těmto praktikám dochází i na úrovni povinných subjektů, které disponují právní kapacitou a zároveň by měly požadavku dodržování zákona dostávat především – ministerstev. Příkladem je svévole Ministerstva průmyslu a obchodu, které se pokusilo resp. pokouší (MPO žádanou informaci dosud nezpřístupnilo) zprávu „*Dopady vysílání Rádia Svobodná Evropa na zahraniční obchod ČR s Íránem a Irákem*“ klasifikovat jako utajovanou skutečnost, ačkoli pro to není v katalogu těchto skutečností ve vládním nařízení žádný podklad. Blokování informace přitom trvá již tři roky – o informaci bylo požádáno již v lednu 2000, žadatel (o.s. Ekologický právní servis) na jejím poskytnutí trvá a domáhá se nápravy pomocí právních prostředků (v červenci 2003 rozhodl o věci Nejvyšší správní soud, který rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu zrušil a uložil mu věc opět rozhodnout)[70](#).

Bohatou praxi, kdy se utajované skutečnosti zneužívají jako záminka k neposkytnutí nepohodlných informací, potvrzují i informace projektu Otevřete, což je sdružení systematicky monitorující používání zákona č. 106/1999 Sb. a zejména spory o jeho aplikaci[71](#).

Nelze než předpokládat, že s největší pravděpodobností povinné subjekty masivně využijí mnohem volnější příležitost používat utajované skutečnosti jako štít proti oprávněným požadavkům na poskytnutí informací – za nové úpravy by se toto jejich protiprávní jednání v podstatě fakticky legalizovalo.

Tyto obavy vyjádřila i obecně prospěšná společnost Otevřená společnost prostřednictvím svého konzultanta v oblasti svobodného přístupu k informacím: podle něj návrh zákona tedy nelze než považovat za vážný útok na základní práva chráněná článkem 17 LZPS, ale i např. článkem 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, jako je právo na svobodný přístup k informacím, právo na svobodné šíření informací, svobodu projevu, a též odvozené hodnoty demokratické společnosti[72](#).

Rovněž speciální informace z oblasti životního prostředí, které dnes garantuje veřejnosti zákon o právu na informace o životním prostředí, může ztratit mnoho ze svých účinků. Např. znalost informace o znečištění toků v příhraničí zpravidla vede k „zhoršení vztahů ČR s cizí mocí“ tj. se sousedními státy. Podle dikce zákona by se informace ex lege stala tajnou, ačkoli je nepochybně ve veřejném zájmu o havárii informovat.

## **2. Rizika nové úpravy pro úroveň demokratických poměrů ve státě**

Ze znaků demokratického uspořádání ve státě se návrh dotýká zejména požadovaného principu proporcionality tj. zásady, že pozitivní z upřednostněného práva vyváží negativní dopady z práva potlačeného. Je nutné připomenout, že právo státu utajovat informace na ústavním základě zakotveno není, zatímco právo na informace a další práva s ním spojená ano. To potvrzují i právněsociologické teze v doktríně, reprezentované např. Eichlerovou<sup>73</sup>: „Svobodná vůle jedinců, k jejímuž utvoření je třeba znalosti všech relevantních informací, tj. i těch, které má k dispozici stát, je předpokladem legitimacy demokratického právního státu, a proto je nutné, aby stát před občany zásadně nic neutajoval.”

Vzhledem k tomu, a zejména pak k šíři, v jaké úprava zasahuje do základních práv osob (viz výklady výše), není podmínka proporcionality splněna.

Vzhledem k širokým možnostem uvážení při klasifikaci informace za utajovanou, ale též při posuzování bezpečnostních rizik či bezpečnostní způsobilosti, je nutno nastolit rovněž otázku dodržení zásady předvídatelnosti práva. Jisté vodítko již poskytl Ústavní soud při posuzování stávající úpravy utajovaných skutečností.

Míra svobodného rozhodování jednotlivce, která umožňuje realizovat jeho autentický podíl na vládě, resp. realizaci jeho suverenity, se odráží v celkové úrovni demokracie - jakkoli jde o kategorii exaktně obtížně měřitelnou, spíše intuitivně vnímanou. Jaký vliv na tuto základní vlastnost legitimního státu má rozsah utajovaných informací státem, ingerence státu do nejosobnějších detailů minulosti i současnosti osob, které musí utajované informace „obsluhovat”, pravomoci a faktický vliv exekutivních bezpečnostních složek pracujících v utajeném režimu apod., je otázka spíše politologicko-sociologická než právní. Tato převážně právně zaměřená studie proto nemůže dát jednoznačnou a přesnou odpověď. Zkušenosti však napovídají, že nadměrné utajování, obecná atmosféra nedůvěry, kontrola bez kontroly kontrolujícího apod. jsou znaky společenství nedemokratických. Tento vztah mezi demokracií a informacemi „k dispozici” potvrzuje i právní sociologie: „Suverenitu lidu lze spíše chápat jako kontrolu vlády lidem, tj. možnost kohokoli kontrolovat státní moc, aby ta byla vykonávána odpovědně vůči zájmům státu. Otevřenost (informační otevřenost pozn. aut.) tedy zabraňuje tomu, aby byly sledovány postranní úmysly veřejných činitelů při rozhodování, a dále se jedná o nezbytnou podmínku pro vedení diskuse o významných otázkách pro společnost“ ... „Z těchto důvodů je potřebné dát přednost tomu výkladu čl. 2 odst. 1 Ústavy, z něhož plyne závěr, že stát má být ke svým občanům otevřený, a to z toho důvodu, že jednak má být otevřená politická soutěž a jednak je třeba, aby docházelo ze strany občanů ke kontrole státní moci i během volebních období. V souladu s tímto závěrem by mělo být vykládáno právo na informace zaručené čl. 17 Listiny.”<sup>74</sup>

Stejně tak patří k základním požadavkům na soudobé demokracie transparentnost ekonomického života a rovná hospodářská soutěž. Vzhledem ke konstrukci utajované informace podle tohoto zákona reálně hrozí jejich pokřivení. Pokud informaci může označovat za utajovanou i původce -soukromý podnik, hrozí, že tak označí i informaci, jejíž vyznění by nebylo újmou pro ČR, ale spíše pro něj. Nejasnou hranici mezi veřejným a soukromým zájmem ostatně zakládá např. „poškození či závažné ohrožení ekonomických zájmů ČR, EU či jejího jiného člena” (§ 3 odst. 4 a 5) coby kritérium utajované informace. Jisté je, že informace o účetních podvodech, korupci či jen ekonomické situaci každého většího podniku (nejen před privatizací) do této kategorie spadá. Podle této konstrukce<sup>75</sup> by bylo zveřejnění informací např. v kauze obdobné Enronu porušením zákona se všemi důsledky. Vážné otázky vyvstávají ohledně dopadu tohoto vymezení na hospodářskou soutěž. Jak již bylo uvedeno, v označování informací za utajované není zajištěn přezkum.

### **3. Rizika nové úpravy pro efektivitu utajování**

Podle zkušeností ze zahraničí i tuzemska<sup>76</sup> má rozsah utajovaných informací vliv i na samotnou efektivitu utajování. Reforma utajování v USA na konci 90. let byla zdůvodněna právě nákladností a malou bezpečností cca 40 000 utajovaných skutečností. Podle autora reformy, senátora Moynihana, „tajemství mohou být účinněji chráněna, je-li jich celkově méně“.<sup>77</sup> Díky vágnímu vymezení utajované informace a rozptýlení práva deklarovat utajovaný status informace návrh s největší pravděpodobností povede k nárůstu objemu věcí, které stát utajuje.

Vzhledem k náročným komplexním požadavkům zákona na personální, průmyslovou, fyzickou bezpečnost a na ochranu informačních a komunikačních systémů a kryptografické ochrany (minimální standardy má vydávat v tzv. bezpečnostních standardech NBÚ) lze předpokládat nárůst nákladů s počtem utajovaných skutečností. Ty musí být sdíleny zase více osobami či podniky a to vede k nárůstu nákladů na prověřování osoby, změnu vnitřních dispozic objektů včetně technického zabezpečení, mzdových nákladů na povinnou ostrahu budovy, zpracovatele projektů bezpečnosti, bezpečnostního ředitele i na pracovníky kontroly a dozoru. Přitom je charakteristické, že fixní náklady (nastávající již při jedné utajované informaci v rámci organizace) dosahují značné výše.

## **VI. Rizika nové úpravy pro demokratickou kontrolu nakládání se zbraněmi**

Etický a společenský základ potřeby a nezpochybnitelného práva kontroly nakládání se zbraněmi vyplývá z jejich devastačního účinku na nezákladnější lidská práva – právo na život, nedotknutelnost osoby a jejího soukromí či právo na lidskou důstojnost.

Zájem veřejnosti o informace o obchodu a jiném nakládání se zbraněmi, včetně aktivit státu na tomto poli, je pak realizací dalších základních práv – práva na informace, práva na svobodné vědecké bádání, potažmo práva na podílení se na správě věcí veřejných (zejm. pasivní volební právo umožňující realizovat postoje k nakládání se zbraněmi), práva na svobodné projevení víry a názoru (např. pacifistická kritika nakládání se zbraněmi) či práva na příznivé životní prostředí a informace o jeho stavu (zejména u zbraní hromadného ničení).

Navrhovaná úprava má pro kontrolu nakládání se zbraněmi dosti podstatný význam.

V prvé řadě sama obsahuje odkazy na informace o zbraních hromadného ničení (např. § 21 odst. 3), přičemž zřejmě předpokládá jejich frekventované užívání orgány České republiky. Bez bližšího vysvětlení v důvodové zprávě ani ve veřejné diskusi nelze činit konkrétní závěry,

v každém případě však návrh spíše signalizuje rozhodnutí či opatření budoucí politiky, než aby se opíral o aktuální daný právní i faktický stav. Pravidlem však je, že právo by nemělo politiku předjímat, nýbrž být až obecně závazným potvrzením určité politiky, formulované veřejnou a transparentní diskusí a zejména pak rozhodováním v tomto duchu.

V současné době je nejsilnějším nástrojem realizace legitimního zájmu veřejnosti na kontrole obchodu se zbraněmi zákon o svobodném přístupu k informacím. Neexistuje žádný další předpis, který by v této citlivé oblasti stanovoval zvláštní úpravu informační povinnosti orgánů státu coby regulátora a tedy držitele údajů o obchodu se zbraněmi.

Existuje přitom řada "soft law" na mezinárodním poli, která upravují kontrolu, dozor či regulaci legálního i nelegálního obchodu se zbraněmi různého typu a obsahují i jisté informační povinnosti. Vzhledem k tomu, že zhusta nejde o mezinárodněprávní závazky (příkladem je Kodex chování EU při vývozu zbraní), není možné aplikovat je podle čl. 10 Ústavy „nad zákon“.

Jediný nástroj důsledné a důkladné realizace kontroly nad vývozem (pomáhá předcházet např. porušování embarga OSN na dovoz zbraní do určitých zemí), dovozem (pomáhá např. odhalit dovoz nepřijatelných zbraní či zabezpečovacích zařízení používaných vůči osobám omezeným na svobodě) či výrobou zbraní (např. zbraní zakázaných mezinárodním právem) v tuzemsku tedy poskytuje vnitrostátní právo ve formě zákona. Pokud by však byl přijat zákon o utajovaných informacích v navržené podobě, znefunkčnil by nejen výše popsanou kontrolu občanů při nakládání se zbraněmi<sup>78</sup>, ale mohl by i ohrozit plnění závazků ze *soft law* na mezinárodním poli. Příkladem může být poskytování informací týkajících se nakládání s malými zbraněmi, které by měly poskytovat státy OSN na základě rezoluce Valného shromáždění.

Navrhovaná úprava by snadno umožnila zneužívat utajovaného režimu k bránění k přístupu k informacím zejména v oblasti obchodu se zbraněmi. Tlak zbrojního průmyslu na „původce“ utajované informace či následně na povinné subjekty disponující danými informacemi o obchodu se zbraněmi (dle dikce zákona „adresáti“ či „původci“ utajované informace) je nasnadě. Přičemž flexibilní vymezení utajované informace například rizikem způsobit „znevýhodnění České republiky nebo spojence při obchodních nebo politických jednáních s jinými subjekty“ či „vznik nezanedbatelné materiální škody České republice“ (§ 3 odst. 4 písm. g)) při zahraničním obchodu se zbraněmi poskytuje pro žadatele o informace nedostatečnou právní oporu žádosti a pro zastávce skrytého provádění těchto obchodů naopak široké pole využití.

Na modelovém příkladu lze demonstrovat často ireparabilní dopady počáteční chybné klasifikace: Například pokud se žadatel obrátí na Ministerstvo průmyslu a obchodu s žádostí o přehled vývozů zbraní do určitého regionu, druhu zbraní a vyžádaných garancí, že nedojde k reexportu do zemí pod embargem OSN, jde o informace, jejichž pravidelné publikování sice požaduje Kodex chování EU při vývozu zbraní, ten se ale před zákonem o utajovaných informacích coby právně nezávazný dokument nemusí uplatnit.

Motivem k vyžadování této informace může být právě kontrola, zda ČR nepovoluje vývoz do zemí, které je např. používají k represím vůči civilistům či k jinému porušování lidských práv či humanitárního práva. Může jít o ověření si zainteresovaného zástupce veřejnosti, zda ČR



při povolování vývozu nerezignuje na záruky, že země vývozu je jen tranzitní zemí pro reexport do země, na kterou je např. uvaleno mezinárodní embargo. K těmto pochybením regulačního orgánu ČR totiž dochází<sup>79</sup>.

Povinný subjekt (zde MPO) se tak může vyhnout poskytnutí pro něj nepříznivé informace tím, že coby původce informace označí informaci za utajovanou a využije např. kritéria znevýhodnění České republiky nebo spojení při obchodních nebo politických jednáních s jinými subjekty. Žadatel o informaci má možnost požádat o přezkum tohoto rozhodnutí odvolací orgán, v tomto případě ministra průmyslu a obchodu. Ten má na rozhodnutí o rozkladu proti prvoinstančnímu rozhodnutí lhůtu patnácti dní, přičemž řízení je zde komplikováno jednou daným utajovaným režimem. Byť právě ten by byl předmětem přezkumu, zřejmě by se musela na členy rozkladové komise (která v praxi rozhodnutí přezkoumává a připravuje pro ministra návrh konečného rozhodnutí, přičemž jde o jmenovaný stálý úzký okruh odborníků) uplatnit ustanovení zákona o podmínkách přístupu k utajovaným informacím. V pravděpodobném případě provádění časově náročného bezpečnostního řízení vůči členům rozkladové komise by se dala jen těžko splnit lhůta pro rozhodnutí o rozkladu.

Předpokládejme, že i v případě nevydání žádného rozhodnutí se bude žadatel informace dále domáhat a použije přitom fikci negativního rozhodnutí, která umožňuje žádat o přezkum rozhodnutí nezávislým soudem. V tomto případě tedy podá správní žalobu ke správnímu soudu, který by měl přezkoumat rozhodnutí z hlediska možnosti aplikace výjimky z práva na svobodný přístup k informacím spočívající v zařazení informace mezi utajované. Soud se zde bude potýkat s obecnou definicí utajované skutečnosti a zkoumáním míry jejího „naplnění“ v daném případě. V případě, že by informace nebyla zpřístupněna na základě rozhodnutí soudu, který by dal žadateli za pravdu ohledně neutajované povahy informace, je zde za určitých podmínek možnost podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten by na jejím základě přezkoumal rozhodnutí pražského městského soudu a své rozhodnutí by měl i možnost zveřejnit ve své sbírce jako interpretačně závazné. Pokud by se žadatel ani zde nedomohl svého práva, může podat ústavní stížnost k soudu ústavnímu, přičemž důvodem by bylo porušení ústavně zaručeného práva, zde zejména práva na informace, případně v kombinaci s dalším právem.

Soudní řízení v tuzemsku probíhá velmi zdlouhavě a počet dlouhodobě nevyřízených případů je značný, což dokládají mj. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva i Pravidelné zprávy Evropské komise. Je tedy zřejmé, že realizace práva na získání požadované informace odmítnuté povinným subjektem může být časově, finančně i psychicky náročná.

V nastoleném příkladě kontroly vývozu zbraní může mít konečné úspěšné získání žádané informace soudní cestou po časové prodlevě jen mizivý význam pro praktické kroky a ještě menší význam preventivní. Poslední možností žadatele zůstává v případě potvrzení odepření práva garantem ústavnosti Evropský soud pro lidská práva, tradičně dosti progresivní.

Prostor, který zákon odpůrcům kontroly obchodu se zbraněmi dává, by obstrukční procedury podle popsání případu s největší pravděpodobností nastolil ve značném počtu žádostí tohoto typu.

## VIII. Závěry

- Zkušenosti z minulých právních úprav jasně hovoří z hlediska právní jistoty a ochrany základních práv pro co nejpřísněji a nejjednoznačněji vymezené utajované informace.
- Požadavek na to, aby úprava sama zajišťovala co nejpřesnější úpravu plyne zejména z Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, již je ČR vázána a na jejímž základě tuto povinnost státu opakovaně zdůraznil štrasburský soud; shodně jej vyžadují i dokumenty Rady Evropy a OSN.
- V případě přijetí varianty č. I, tj. vymezení utajované informace pouze obecnou zákonnou definicí, by návrh výše uvedeným požadavkům neodpovídal. Jako takový by výrazně „vyřadil z provozu” legislativu zajišťující svobodný přístup k informacím či informační povinnosti plynoucí z mezinárodního *soft law*.
- Návrh zároveň obsahuje zásadní průlom do práva na soukromí a povinnosti mlčenlivosti. Poskytnutím práva přístupu k řadě databází s osobními údaji, včetně citlivých (záznamy zdravotního pojištění, bank, sociální správy atd.), zpravodajským službám, dochází k zásadnímu zvýšení jejich oprávnění. Nezavádí se však žádné dodatečné mechanismy jejich kontroly, která je již dnes nedostatečná.
- Naopak pozitivně lze hodnotit jednoznačné stanovení práva subjektů soudního řízení seznamovat se s utajovanými informacemi nutnými k realizaci svých procesních práv (po provedení poučení). To ovšem neplatí pro utajované informace původem z EU a NATO.
- Obdobné trendy v zahraničních úpravách v blízkých zemích nemohou být v žádném případě odůvodněním přijetí podobného modelu. Ingerence do soukromí vyvolává v jednotlivých státech i na mezinárodní úrovni kritiku i právní kroky a dá se očekávat revize např. rozsudky ESLP.
- Na základě výše uvedeného lze ve vztahu k návrhu úpravy utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti doporučit:

- **Přijmout variantu č. II, tj. vymezit formální znak vymezení utajované informace, např. pomocí seznamu ve formě nařízení vlády či seznamu v podobě přílohy zákona.**
- **Odstranit privilegované postavení utajovaných informací původem z NATO a EU, se kterými by se z titulu své funkce nemohli seznamovat ani členové vlády, zákonodárci a další nejvyšší ústavní činitelé.**
- **Vypustit bezprecedentní oprávnění přístupu bezpečnostních orgánů k informacím širokého spektra úseků veřejné správy a prolomení povinnosti mlčenlivosti v řadě odvětví. V krajním případě by měly být průlomy do povinnosti mlčenlivosti a důvěrnosti databází omezeny na zkoumání pro nejvyšší stupeň utajení a omezeny i stářím záznamů.**
- **Podrobit návrh široké diskusi odborné i laické veřejnosti a zejména transparentně ozřejmit předpoklady nakládání s informacemi o zbraních hromadného ničení a dopady na právní i politické závazky na poli informování o obchodu se zbraněmi a garantovat jejich dodržování minimálně na stávající úrovni.**

#### **Používané zkratky:**

*BIS – Bezpečnostní informační služba*

*ČR – Česká republika*

*EU – Evropská unie*

*ESLP, Evropský soud, Soud – Evropský soud pro lidská práva*

*Evropská úmluva – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod*

*LPZS, Listina – Listina základních práv a svobod*

*MPO – Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR*

*MV – Ministerstvo vnitra ČR*

*NATO – Severoatlantická aliance*

*Návrh zákona o utajovaných informacích – Návrh zákona o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti*

*NBÚ – Národní bezpečnostní úřad*

*OSN – Organizace spojených národů*

*USA – Spojené státy americké*

*Změnový zákon – Návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti*

1 Zákon č. 50/1923 Sb.

2 Nařízení vlády č. 197/1936 Sb., o podnicích důležitých pro obranu státu.

3 Č. 231/1948 Sb.

4 Zákonem č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.

5 Zákon č. 78/1924 Sb., o úplatkářství a proti porušování úředního tajemství.

6 Rovněž zákonem č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

7 Kupř. „hanobení Národního shromáždění a jeho orgánů”(§ 14 odst. 6), „hanlivé výroky o vládě a jejím poměru k sociálním, zákony upraveným vztahům mezi jednotlivými vrstvami obyvatel” (rozh. Nejvyššího soudu č. 3141/1928 Sb.).

8 Č. 86/1950 Sb.

9 Kromě státního vymezuje zákon (podobně neurčitě) tajemství hospodářské a služební (§ 75 odst. 7 a 8), které se liší úsekem, na kterém se vyskytuje, a objektem – jde o činy ohrožující pořádek ve věcech veřejných (státní tajemství chráněno skutkovými podstatami chránícími bezpečnost republiky) – i tresty jsou zde tedy podstatně nižší.

10 Č. 181/1964 Sb., doplněná vyhl. č. 117/1968 Sb.

11 Rozhodnutí č. 38/1964 Sbírky rozhodnutí ve věcech trestních ze dne 6.5.1964.

12 Č. 148/1971 Sb.

13 Záznam 9. schůze FS z 8.9.1971, online: <http://www.psp.cz>.

14 Nařízení vlády č. 419/1991 Sb. a 420/1991 Sb.

15 Pramen: právní systém ASPI.

16 Č. 2/1993 Sb.

17 Čl. 26 odst. 2 a čl. 36 odst. 2 Listiny.

18 Nález ÚS uveřejněný pod č. 322/2001 Sb.

19 To samé platí i u socialistické úpravy, kde sice nelze hovořit o soukromém sektoru, nicméně i zde výslovně státní tajemství pokrývalo i skutečnosti v nestátní sféře (družstevní a společenské organizace).

20 Např. působnost nově zřízeného úřadu, nově zavedené režimy prověrek osob či náklady v prvním roce účinnosti zákona ve výši 104 milionů Kč jen v resortu vnitra.

21 Například jednání v Legislativní radě vlády, pramen: člen LRV doc. JUDr. V. Mikule.

22 Nařízení vlády č. 340/2002 Sb., kterým se stanoví seznam některých citlivých činností.

23 Vyhláška NBÚ č. 348/2002 Sb.

24 Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.

25 Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beerman proti Německu z 20.11.1989, A165.

26 Handyside proti Velké Británii z 7.12.1976, A24.

27 Lingens proti Rakousku z 8.7.1986. A103.

28 Malone proti Velké Británii z 2.8.1984, A82: „výraz ‚v souladu se zákonem‘ se neomezuje na odkaz na vnitrostátní právo, ale týká se také kvality ‚zákonů‘ a požaduje, aby byl slučitelný s výsadním postavením práva zmíněným v preambuli Úmluvy”.

29 Klass proti Německu, z 6.9.1978, A28.

30 Rotaru proti Rumunsku z 4.5.2000, 2000-V.

31 Malone proti Velké Británii z 2.8.1984, A82.

32 Vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

33 UN Doc E/CN.4/1996/39.

34 Pramen: online:

[http://cm.coe.int/stat/E/Public/2002/adopted\\_texts/recommendations/2002r2.htm](http://cm.coe.int/stat/E/Public/2002/adopted_texts/recommendations/2002r2.htm).

35 Pramen: online: <http://cm.coe.int/ta/decl/1982/82dec1.htm>.

36 Roberts, A.: *Nato's Security of Information Policy and the Right to Information*, in: National Security and Open Government: Striking the Right Balance, The Maxwell School of Syracuse University, New York, 2003, s. 152.; jinde prof. A.Roberts doslova uvádí: „...bezpečnostní politika NATO se nejeví dosahovat přiměřené rovnováhy mezi zájmy

*bezpečnosti a ostatními rozhodujícími zájmy, jako je potřeba zajistit odpovědnost prostřednictvím přístupu k vládním dokumentům” (vl.překl.), s. 161 uvedeného materiálu.*

[37](#) č. 75/2001 Sb.m.s.

[38](#) K 30. 10. 2003.

[39](#) Č. 432/2001 Z.z.

[40](#) Online: <http://www.nbusr.sk>.

[41](#) Článek D. Daridy *Kam přejdeme suchou nohou?* z 26.9.2003 online na [www.changenet.sk/?section=forum&apc=1-main---14819-----1-1&x=77276](http://www.changenet.sk/?section=forum&apc=1-main---14819-----1-1&x=77276).

[42](#) International Helsinki Federation: Human Rights in OSCE Region – Report 2002, Vídeň, 2002, s. 257.

[43](#) Pramen: zpráva Amnesty International, online: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGASA170371996?open&of=ENG-2S2> .

[44](#) Pramen: National Security and International Law – Chapter 6, online: <http://www.article19.org>.

[45](#) Roberts, A.: *Nato's Security of Information Policy and the Right to Information*, in: National Security and Open Government: Striking the Right Balance, The Maxwell School of Syracuse University, New York, 2003, s. 150.

[46](#) Citace projevu předkladatele v rumunském parlamentu: *”Ráno jsme dostali z Bruselu signály naznačující, že pokud návrh zákona o utajovaných informacích nebude do 16.dubna přijat, nemohou vyloučit přijetí kritického postoje k Rumunsku....prosím, přijměte jej co nejdříve to bude možné, jinak budeme čelit velkým problémům”*, pramen: viz pozn. 35, s. 154.

[47](#)

[47](#) Zákon z 30. 4. 2002, [http://faculty.maxwell.syr.edu/asroberts/foi/library/secrecylaws/BG\\_class\\_info\\_law.pdf](http://faculty.maxwell.syr.edu/asroberts/foi/library/secrecylaws/BG_class_info_law.pdf)

[48](#) Viz pozn. 35.

[49](#) Kashamov, A.: *Access to Information Litigation in Bulgaria*, Sofia 2002, Access to Information Programme, Sofia, 2002, s. 29-30.

[50](#) Vztahuje se ke znění verze návrhu zákona o utajovaných informacích rozeslanému do připomínkového řízení v říjnu 2003.

[51](#) Principy přizpůsobeny podle vymezení prof. A. Robertse z Maxwell School of Citizenship and Public Affairs.

[52](#) Tyto návrhy padly již dokonce v 50. letech a vznesly je Dánsko a Norsko, pramen: viz pozn. 35, s. 158.

[53](#) Navzdory předpokladu zákona, že půjde o pouhé deklaratorní určení, že informace splňuje vymezení v zákoně, půjde o rozhodovací činnost, neboť z povahy věci obecné a nevyčerpávající zákonné vymezení tyto úvahy připouští.

[54](#) Ustanovení č. 18 přílohy č. 3 nařízení vlády č. 246/1998 Sb., kterým se stanoví seznamy utajovaných skutečností.

[55](#) Nález uveřejněný pod č. 105/2004 Sb.; Ústavní soud nerozhodoval v plném počtu, přítomno bylo pouze 10 soudců a z toho jeden dissentoval a podal separátní votum.

[56](#) Typické je např. tvrzení „*pokládáme za zcela nemožné utlumit některé činnosti, jejichž plnění je Úřadu uloženo zákonem a je důsledně vyžadováno ze strany NATO i EU*“, kterým zdůvodňuje nárůst nákladů na nové pracovníky NBÚ, který je v rozporu s usnesením vlády č. 624 z června 2003 zakazujícím zvyšovat počty státních zaměstnanců).

[57](#) C-M(55)15(Final)+ a C-M(2002)49.

[58](#) Roberts, A.: *Nato's Security of Information Policy and the Right to Information*, in: National Security and Open Government: Striking the Right Balance, The Maxwell School of Syracuse University, New York, 2003, s. 152-154.

[59](#) Rozhodnutí Komise ze dne 29. 11. 2001, které rozšiřuje její interní řád.

[60](#) Rozhodnutí Rady z 19. 3. 2001, celexový kód 32001D0264.

[61](#) Krčmář a ost. proti ČR z 3. 3. 2000, Malhous proti ČR z 12.7.2001, Zvolský a Zvolská proti ČR z 12.11.2002.

[62](#) Pramen: <http://www.otevrete.cz/index.php?akce=web&rubrikaid=&webid=9>.

[63](#) Pecháček, Š.: *Trendy v legislativních úpravách týkajících se ochrany utajovaných skutečností v některých členských státech NATO*, Parlamentní institut, s. 2.

[64](#) Relevantní informace umožňuje NBÚ získat § 8 platného zákona umožňující získávat informace z policejních evidencí a evidencí ministerstva vnitra a „potřebné informace u orgánů státu a organizací v rozsahu nezbytném pro plnění úkolů“.

[65](#) Např. podle dikce předkládací zprávy se pouze „*zpřesňují ....oprávnění Úřadu a ve stanovených případech i zpravodajských služeb a Ministerstva vnitra k získávání a ověřování údajů nezbytných pro rozhodování v bezpečnostním řízení*“.

[66](#) Zákony č. 18/1997 Sb. a č. 61/1988 Sb.

[67](#) § 1 odst. 3 a 4 (*a contrario*) zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

[68](#) Eichlerová, K.: *Základní východiska zásady veřejnosti v oblasti výkonu veřejné moci*, Správní právo č. 5/2000.

69 Ondruš, R.: *Kapitoly ze správního práva XI - Záruky zákonnosti a kontrola veřejné správy*, ASPI systém event.č. 21857.

70 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.7.2003 čj. NSS 6 A 25/2000.

71 Např. komentář na webových stránkách projektu: „Za utajovanou skutečnost bývá prohlašováno kdeco, například předmět jednání vlády usnesením vlády”, cit. online, <http://www.otevrete.cz>.

72 Kužílek, O.: *Nový zákon o utajování může ohrozit svobodu informací*, online: <http://www.otevrete.cz/index.php?akce=clanek&id=420>.

73 Eichlerová, K.: *Základní východiska zásady veřejnosti v oblasti výkonu veřejné moci*, Správní právo č. 5/2000.

74 Eichlerová, K.: *Základní východiska zásady veřejnosti v oblasti výkonu veřejné moci*, Správní právo č. 5/2000.