

# Limity důkazního použití zpravodajských informací\*

## Limits on the Use of Intelligence Information as Evidence

Ladislav Pokorný\*\*

### Abstrakt

*Článek se zabývá možnostmi důkazního použití zpravodajských informací a jeho limity. Má za cíl upozornit na existující limity důkazního použití zpravodajských informací v trestním řízení z pohledu zpravodajských služeb, tedy na limity vyplývající ze specifického charakteru jejich postavení a činnosti, především na požadavek utajení a zachování pravidel spolupráce zpravodajských služeb.*

### Klíčová slova

*Zpravodajské služby; trestní řízení; důkaz; utajení; pravidlo třetí strany.*

### Abstract

*The article deals with the possibilities of use of intelligence information as evidence and its limits in criminal proceeding. The aim is to draw attention to the existing limits on the use of intelligence information as evidence from the perspective of intelligence services, exactly the limits arising from the specific nature of their position and activities, especially the secrecy and the rules of intelligence cooperation.*

### Keywords

*Intelligence Services; Criminal Proceeding; Evidence; Secrecy; Third Party Rule.*

## Úvodem

V souvislosti se závažnými formami trestné činnosti a hledáním adekvátních a účinných nástrojů ke kontrole této kategorie trestné činnosti se dlouhodobě vede diskuze o možnosti důkazního použití informací pocházejících ze zpravodajských služeb, resp. o podmínkách tohoto použití. V různých zemích se řešení této otázky liší, včetně argumentace,

---

\* Tento článek vznikl za podpory projektu „Centrum excellence pro kyberkriminalitu, kyberbezpečnost a ochranu kritických informačních infrastruktur“ reg. č. CZ.02.1.01/0.0/0.0/16\_019/0000822 financovaného z EFRR.

This article was supported by ERDF "CyberSecurity, CyberCrime and Critical Information Infrastructures Center of Excellence" (No. CZ.02.1.01/0.0/0.0/16\_019/0000822).

\*\* Doc. JUDr. Ladislav Pokorný, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 23588@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-5740-8053

o kterou se dané řešení opírá.<sup>1</sup> Odpověď na danou otázku a její možné řešení vychází z právní úpravy dokazování v trestním řízení, tedy z norem trestního práva procesního. Při řešení případné důkazní použitelnosti zpravodajských informací ovšem musí být zároveň nezbytně vzata v úvahu i oblast právní regulace postavení a činnosti zpravodajských služeb. Je přitom nutno zdůraznit, že otázka důkazního použití zpravodajských informací má relevanci pouze v případech zpravodajských služeb s vnitřní působností, a navíc pouze těch, které jsou vymezeny jako služby informačního typu, tedy nemají postavení orgánů činných v trestním řízení,<sup>2</sup> a nedisponují represivními výkonnými pravomocemi. Působnost zpravodajských služeb je s ohledem na povahu jejich úkolů řadí do oblasti *národní bezpečnosti*, právní úprava jejich činnosti je tedy svěřena do výlučné působnosti jednotlivých států, a liší se tedy reálně a významně stát od státu. Z pohledu řešení otázky je podstatný závěr, zda zpravodajské služby mají, či nemají postavení orgánů typu *law enforcement agency* (LEA), tedy orgánů vymáhajících právo. Pod tímto pojmem členské státy Evropské unie chápou především státní policii, četnictvo, celní orgány, prokuraturu

<sup>1</sup> Viz například COSTER van VOORHOUT, Jill E. B. Intelligence as legal *evidence*. Comparative criminal research into the viability of the proposed Dutch scheme of shielded intelligence witnesses in England and Wales, and legislative compliance with Article 6 (3) (d) ECHR. *Utrecht Law Review* [online]. 2006, roč. 2, č. 2, s. 119–144. [cit. 2. 6. 2021]. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.29>

VERVAELE, John A. E. Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law? *Revue internationale de droit pénal* [online]. 2005, roč. 76, č. 3–4, s. 409–443 [cit. 2. 6. 2021]. DOI: <http://doi.org/10.3917/ridp.763.0409>. Dostupné z: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3-page-409.htm>

ARSLAN, Çetin. Intelligence In Criminal Procedure Law. *Ankara Bar Review* [online]. 2013, č. 2, s. 51–64 [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: <http://www.ankarabaru.org.tr/siteiler/AnkaraBarReview/tekma-kale/2013-2/3.pdf>

JIMENO-BULNES, Mar. The use of intelligence information in criminal procedure: A challenge to defence rights in the European and the Spanish panorama. *New Journal of European Criminal Law* [online]. 21. 6. 2017 [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3206822](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3206822)

ČENTĚŠ, Jozef. Spravodajské odpočívanie ako dôkaz v trestnom konaní. In: KALVODOVÁ, Věra, Milana HRUŠÁKOVÁ a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 503 s., Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. 539. ISBN 978-80-210-8072-0. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kalvodova\\_Dokazovani.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kalvodova_Dokazovani.pdf) [cit. 2. 6. 2021].

Hodna zaznamenání je např. britská legislativní snaha „Counter state threat Bill“ – Legislation to Counter State Threats (Hostile State Activity). *State Threats Consultation* [online]. [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/986013/Consultation\\_Document\\_-\\_Legislation\\_to\\_Counter\\_State\\_Threats.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/986013/Consultation_Document_-_Legislation_to_Counter_State_Threats.pdf)

<sup>2</sup> Takových je ve světě celá řada (např. FBI (USA), FSB (RF), APW (Polsko) aj.). V ČR byl tento model i z důvodu historické zkušenosti jednoznačně a zásadně odmítnut. K tomu je třeba poznamenat, že Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 1999 Doporučení č. 1402 (1999) týkající se kontroly vnitřních bezpečnostních služeb v členských státech Rady Evropy, v němž mj. doporučuje zpravodajským službám neposkytovat jim oprávnění vykonávat úkoly v oblasti prosazování práva: „*Vnitřní bezpečnostní služby by neměly být oprávněny vykonávat úkoly v oblasti prosazování práva, jako je vyšetřování trestných činů, zatýkání nebo zadržování. Vzhledem k vysokému riziku zneužití těchto pravomocí a s cílem zabránit zdvojení tradičních policejních činností by tyto pravomoci měly být výlučně svěřeny jiným orgánům činným v trestním řízení.*“ Dostupné z: <https://pace.coe.int/pdf/2730a8ccf326559117e462657b1798794b58e5554d4a-72fc060911476c9a60b9/recommendation%201402.pdf> [cit. 2. 6. 2021].

či státní zastupitelství a uniformované i neuniformované bezpečnostní složky, nikoli však zpravodajské služby.<sup>3</sup> Zpravodajské služby jsou sice uváděny například jako jedna z „operativních“ služeb odpovědných za boj proti terorismu, jejich podíl na zajišťování bezpečnosti Evropské unie však nespadá do oblasti přímých výkonných opatření. Zpravodajské služby nejsou materiálně zakotveny v závazných předpisech evropského práva, jejich činnost není regulována evropským právem a nespadají pod pojem *law enforcement agency*; pro zpravodajské služby členských států není v evropském právu také přímo zakotvena povinnost vzájemné spolupráce.<sup>4</sup>

Podstatné pro způsob řešení otázky důkazního použití zpravodajských informací jsou specifické principy jejich činnosti, které vyplývají ze specifických úkolů, které jsou zpravodajským službám jako orgánům státu svěřeny zákonem, a také z povahy jejich činnosti a z principů, jimiž je tato ovládána.<sup>5</sup> Tyto mohou významně ovlivnit rozsah důkazního použití zpravodajských informací a v některých aspektech je i nepřekročitelně limitovat. Také v ČR probíhá na toto téma diskuse, která již dospěla do rozhodující fáze legislativního procesu poté, co byl vládou předložen návrh novely trestního řádu ve věci možného přiznání důkazní hodnoty záznamu pořízeného použitím zpravodajské techniky podle příslušných zákonů upravujících činnost zpravodajských služeb, tedy zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě (dále jen „zákon o BIS“) a zákona č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství (dále jen „zákon o VZ“).<sup>6</sup> Je zjevné, že téma je velmi senzitivní a již samotný návrh byl po jeho zveřejnění předmětem poměrně vyhrčené diskuse. Otázka důkazní použitelnosti je diskutována primárně z pohledu trestněprocesní úpravy, a z pohledu, k tomuto tématu jediného existujícího, nálezu Ústavního soudu ČR.<sup>7</sup> Méně již jsou diskutovány předpoklady možného důkazního použití z pohledu právní úpravy zpravodajských služeb. Tyto přitom mohou případně důkazní použití zpravodajských informací rozhodujícím způsobem limitovat. V zahraničí jsou naopak primárně diskutovány a akcentovány právě tyto „zpravodajské“ limity – především ochrana utajovaných informací, zpravodajských zdrojů, identity zpravodajských důstojníků, zachovávání pravidel spolupráce zpravodajských služeb apod., tedy otázky řešící obavu z ohrožení efektivního naplňování mandátu zpravodajských služeb a tím i ochrany národní bezpečnosti. Tento článek je věnován především těmto aspektům.

<sup>3</sup> Srovnej PIKNA, Bohumil. *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce)*. Praha: Linde, 2003, 439 s., s. 171–172. ISBN 978-80-7201-449-8.

<sup>4</sup> Viz PIKNA, Bohumil. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (přízřemem Lisabonské smlouvy)*. Praha: Linde, 2010, 346 s., s. 167–168. ISBN 978-80-7201-114-8.

<sup>5</sup> K tomu podrobněji např. POKORNÝ, Ladislav. *Zpravodajské služby*. In: MICHÁLEK, Luděk, Ladislav POKORNÝ, Jozef ŠTIERANKA, Michal a Adrián MARKO. *Zpravodajské služby a zpravodajská činnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, 440 s., s. 41 a násl. ISBN 978-80-7598-725-9.

<sup>6</sup> Viz návrh zákona, kterým se mění zák. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=642&CT1=0> [cit. 2. 6. 2021].

<sup>7</sup> Viz Nález ÚS ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.

Předmětem a výsledným produktem činnosti zpravodajských služeb informačního typu, jakými jsou zpravodajské služby České republiky, jsou informace. Posláním těchto služeb je poskytovat informace, které „zabezpečily“<sup>8</sup> v oboru své působnosti, oprávněným adresátům, kteří je pak podle svého postavení a oboru své působnosti mohou využívat ke kvalitnímu a kvalifikovanému naplňování svých úkolů. Způsob nastavení a určení možného způsobu kvalifikovaného využití zpravodajských informací je za situace, kdy zpravodajské služby samy nejsou v postavení, v němž by mohly uplatnit získané informace ve vlastní rozhodovací činnosti, zásadní otázkou určující míru efektivitu využití výsledků jejich práce.

Základem právního vymezení poskytování informací zpravodajskými službami ČR je ustanovení § 8 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách ČR (dále jen „zákon o ZS ČR“), které má zásadní význam pro posouzení použitelnosti zpravodajských informací. Toto ustanovení vyjadřuje a vymezuje samotný účel existence zpravodajských služeb, tedy předávání zpráv a informací, a zároveň i okruh jejich oprávněných adresátů.<sup>9</sup> Stanoví zpravodajským službám povinnost podávat prezidentu republiky a vládě zprávy o své činnosti (§ 8 odst. 1), v případech zjištění, která nesou odkladu, předávat bezprostředně informace prezidentu republiky, předsedovi vlády a příslušným členům vlády (§ 8 odst. 2), a státním a policejním orgánům předávat informace o zjištěních, která náleží do oboru jejich působnosti (§ 8 odst. 3). Z této povinnosti jako výjimku umožňuje zpravodajským službám tyto informace neposkytnout (viz § 8 odst. 3 in fine), jestliže by poskytnutí ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou (tzv. výhrada důležitého zájmu).<sup>10</sup> Tato výhrada se vztahuje pouze na případy předávání informací o zjištěních státním a policejním orgánům podle odst. 3. Neposkytnutí informace ovšem může plynout i z povinnosti uložené zpravodajské službě zvláštním zákonem (např. § 7 odst. 2 či § 15 odst. 3 zákona o BIS), resp. z faktických, obyčejových, pravidel mezinárodní zpravodajské spolupráce.

Zpravodajskými informacemi lze obecně v nejširším možném významu chápat všechny informace pocházející ze zpravodajských služeb. Pro účely zvažovaného důkazního použití v trestním řízení je však toto vymezení nutno zúžit pouze na informace, které byly pořízeny použitím zpravodajské techniky, resp. v užším smyslu odposlechu, o jejichž použití rozhodoval Ústavní soud ČR (ÚS ČR) v již zmíněném nálezu z roku 2008, jímž označil záznam odposlechu získaného podle zpravodajských zákonů za důkazně nepoužitelný. V případě ostatních informací pocházejících ze zpravodajských služeb platí obecná pravidla a zásady dokazování.

<sup>8</sup> Viz § 2 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.

<sup>9</sup> Blíže viz CHROBÁK, Jiří. In: POKORNÝ, Ladislav, Jiří CHROBÁK a Martin FLIEGEL. *Zákon o zpravodajských službách České republiky, Zákon o Bezpečnostní informační službě. Zákon o Vojenském zpravodajství. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 204 s., s. 18. ISBN 978-80-7552-378-5.

<sup>10</sup> Obdobným ustanovením je např. ust. § 78 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, pokud jde o nakládání s informacemi Policie ČR.

V souvislosti s potřebou účinné reakce na materiálně existující hrozby se tedy diskutuje otázka, zda setrvávat na stanovisku o nemožnosti důkazního použití takových prostředků, které jsou legálně a legitimně získány a provedeny, avšak v podmínkách České republiky dosud akceptovány jako důkaz v trestním řízení nejsou. Je neúprosným faktem, že se orgány činné v trestním řízení musejí vypořádávat s novými podobami kriminality, s prudkým rozvojem technologií, a zároveň přitom používat trestněprocesní instituty vytvořené v minulém tisíciletí. V tomto smyslu se vyslovil i Ústavní soud ČR v jednom ze svých nedávných nálezů,<sup>11</sup> v němž k tomuto tématu konstatuje, že: „*Stát má pro naplnění veřejného zájmu na zajištění bezpečnosti obyvatel a majetkových hodnot za úkol trestnou činnost odhalovat, objasňovat a předcházet jí; aby mohl tento úkol plnit efektivně, nesmí za pachatele ve svých vyšetřovacích metodách „pokulbávat“, a musí mít k dispozici odpovídající technické prostředky.*“

Závěry v tomto směru již byly zahrnuty do některých koncepčních vládních materiálů, zejména do tzv. „Auditu národní bezpečnosti“.<sup>12</sup> Ten z oblastí, v nichž spatřuje největší hrozby pro Českou republiku, doporučuje využití zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení konkrétně pro oblasti terorismu, organizovaného zločinu a působení cizí moci. Tato doporučení vyústila ve zmíněný návrh legislativní úpravy, která by nevyklučovala důkazní použití zpravodajských informací, a nastavila shodnou úroveň ochrany práv a svobod jednotlivců při použití zpravodajského odposlechu a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle trestního řádu a zároveň také respektovala zvláštní požadavky kladené na činnost zpravodajských služeb. Argumenty pro případné důkazní využití informací pořízených zpravodajskými službami lze nalézt i v oblasti trestněprávní doktríny. Problematice použití speciálních vyšetřovacích prostředků z hlediska ochrany lidských práv se např. zabýval 18. mezinárodní kongres AIDP (*Association internationale de droit pénal*) v září 2009, na němž se názorově střetly dvě skupiny. Odpůrci argumentovali tím, že proaktivní přístupy vedou obvykle k nepřiměřeným zásahům do lidských práv a k předimenzování bezpečnostních složek a jejich aktivit. Těsně však převážily hlasy zastánců proaktivního přístupu k organizovanému zločinu a terorismu,<sup>13</sup> i když bylo konstatováno, že tzv. proaktivní vyšetřování je třeba považovat spíše za mimořádný postup. Platí přitom

<sup>11</sup> Nález ÚS ČR ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, bod 127.

<sup>12</sup> Viz Audit národní bezpečnosti. *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. Schválený usnesením vlády č. 1125 dne 14. 12. 2016 [cit. 2. 6. 2021] Dostupné z: <https://icv.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/Audit-narodni-bezpecnosti-20161201.pdf>. Audit národní bezpečnosti, na jehož zpracování se podíleli přední experti, včetně zahraničních, měl za cíl ověřit schopnost státu identifikovat konkrétní bezpečnostní hrozbu a přijmout vůči ní preventivní opatření a schopnost reagovat na nastalou krizi, mj. odpovědět na otázku, zda je dostatečná stávající legislativa. Jako cíl si stanovil zjistit, jak je stát připraven čelit bezpečnostním hrozbám ve vytipovaných nejzávažnějších oblastech a jaká je jeho odolnost při přímé konfrontaci s nebezpečím. Posuzoval, zda je dobře nastavena legislativa a jak pružně je bezpečnostní systém schopný reagovat. Na závěr každé kapitoly pak vznesl doporučení, mj. právě legislativní návrhy od obecných až po velmi konkrétní návrhy dílčích změn.

<sup>13</sup> Viz KARABEC, Zdeněk. *Použití agenta v „předpolí zločinu“*. In: VANDUCHOVÁ, Marie, Jaromír HOŘÁK a kol. *Na křižovatkách práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 568 s., s. 171. ISBN 978-80-7400-388-2.

přirozeně, že žádné obvinění nesmí být založeno na nezákonném použití zvláštních operativních prostředků a zapojování zpravodajských služeb, elektronické sledování, odposlechy a podobné postupy, které porušují právo na soukromí a zasahují do dalších lidských a občanských práv, by měly být vždy pod kontrolou justičních orgánů.<sup>14</sup>

V této souvislosti je třeba připomenout, že použití zpravodajských informací jako důkazu za současné právní úpravy ovšem obecně není vyloučeno, zpravodajské informace jsou už nyní pro důkazní použití (mimo trestní řízení) přípustné. Výslovně se s použitím zpravodajských informací počítá v zákoně č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem,<sup>15</sup> v zákoně o civilním letectví,<sup>16</sup> a nepřímě také v zákoně č. 594/2004 Sb., jímž se provádí režim ES pro kontrolu vývozu, přepravy, zprostředkování a tranzitu zboží dvojího užití.<sup>17</sup> V zákoně o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a zákoně o civilním letectví se na možnost poskytování informací ze strany zpravodajských služeb reaguje zvláštními ustanoveními o ochraně informací poskytovaných těmito službami (§ 30a zák. o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a § 85 l zák. o civilním letectví). Obdobně dále také: v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu (§ 87 odst. 1, 2), zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR (§ 169 m odst. 3) a zákoně č. 186/2013 Sb., o státním občanství.<sup>18</sup> V řízení podle těchto zákonů mají zpravodajské informace různá označení – „informace“, „vyjádření“, „stanovisko“,<sup>19</sup> s různě odstupňovanou formou a relevancí. Za účelem jejich ochrany mohou být tyto (utajované) informace ukládány *zcela mimo spis* (§ 22 odst. 3 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství, § 87 odst. 1 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, § 169 m odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR) či *v oddělené části spisu* (§ 85 l odst. 2 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, § 30a odst. 3 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem).

## 1 Zpravodajské informace v trestním řízení

Odlíšně je vnímáno a posuzováno použití zpravodajských informací v trestním řízení. V tomto bodě existuje v ČR specifický stav. Jednak existuje významná vůle, vycházející zejména z doporučení obsažených v závěrech zmíněného Auditů národní bezpečnosti, novelizovat trestní řád tak, aby důkazní použití informací pořízených zpravodajskými službami použitím zpravodajské techniky povolené soudem nebylo z důkazního použití

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem (§ 30a).

<sup>16</sup> Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví (§ 85 l).

<sup>17</sup> Zákon č. 594/2004 Sb., jímž se provádí režim ES pro kontrolu vývozu, přepravy, zprostředkování a tranzitu zboží dvojího užití (§ 20).

<sup>18</sup> Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství (§ 22 odst. 3).

<sup>19</sup> „Zjištění a informace“ tajných služeb například zmínil NSS v rozsudku ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. Pst 1/2008-66, ve věci návrhu na rozpuštění Dělnické strany a v souvislosti s nimi konstatoval odpovědnost vlády předložit konkrétní „důkazy“ prokazující její tvrzení.

*a priori* vyloučeno, jednak existuje již zmíněný náleží ÚS ČR, podle kterého je důkazní použití záznamu odposlechu pořízeného zpravodajskou službou nepřijatelné (a má charakter pouze operativní informace).<sup>20</sup> Ve světě se přitom vesměs otázka důkazní použitelnosti řeší podle standardních pravidel trestního řízení, konkrétně zásad dokazování, jejichž aplikace se váže k zákonnému soudci, který rozhoduje konkrétní věc.<sup>21</sup> Předmětem diskusí a řešení je ovšem spíše otázka ochrany zpravodajských informací, které jsou zpravidla klasifikované, tedy utajované podle zvláštních předpisů a chráněné před neoprávněným přístupem k nim.

Návrh novely trestního řádu schválila vláda ČR (s úpravami podle připomínek obsažených ve stanovisku předsedkyně Legislativní rady vlády a podle připomínek vlády) Usnesením č. 767 ze dne 4. 11. 2019 v tomto znění:

V § 89 se za odstavec 2 vkládají nové odstavce 3 a 4, které znějí:

*„(3) Informace získaná zpravodajskými službami podle zákonů upravujících jejich činnost na základě použití zpravodajské techniky spočívající ve vyhledávání, otevírání, zkoumání nebo vyhodnocování dopravovaných záznamů, v odposlouchávání nebo zaznamenávání telekomunikačního, radiokomunikačního a jiného obdobného provozu, ve jištění údajů o telekomunikačním, radiokomunikačním a jiném obdobném provozu nebo v pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů může sloužit jako důkaz, jen pokud*

*a) je vedeno trestní řízení pro*

- 1. zvlášť závažný zločin uvedený v hlavě IX nebo hlavě XIII zvláštní části trestního zákoníku,*
- 2. zvlášť závažný zločin, jehož známkou skutkové podstaty je úmysl umožnit nebo usnadnit spáchání teroristického trestného činu, trestného činu účasti na teroristické skupině (§ 312a trestního zákoníku), financování terorismu (§ 312d trestního zákoníku), podpory a propagace terorismu podle § 312e odst. 3 trestního zákoníku nebo vybrožování teroristickým trestným činem (§ 312f trestního zákoníku), nebo*
- 3. trestný čin vyzvědačství (§ 316 trestního zákoníku) a b) jde o informaci, jejíž získání jiným způsobem by bylo neúčinné nebo podstatně ztíženo.*

*(4) S informací uvedenou v odstavci 3 nakládá orgán činný v trestním řízení od okamžiku předání podle její povahy obdobně jako s informací získanou podle ustanovení tohoto zákona o zadržení a otevření záznamů, jejichž záměně a sledování, odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ve jištění údajů o telekomunikačním provozu nebo sledování osob a věcí.“<sup>22</sup>*

<sup>20</sup> Viz Nález ÚS ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07, bod 28 („zpravodajské služby jsou [...] zmocněny maximálně k poskytnutí poršebných informací operativního charakteru“), bod 29 („informace získaná odposlechem provedeným zpravodajskými službami nemůže mít vyšší kvalitu než jakákoli jiná operativní informace“).

<sup>21</sup> Což připomněl i Ústavní soud ČR v nálezu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07, bod 31.

<sup>22</sup> Viz návrh zákona, kterým se mění zák. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=642&CT1=0> [cit. 2. 6. 2021]; K datu zpracování článku bylo projednávání návrhu v 1. čtení usnesením Poslanecké sněmovny č. 1492 z 27. 1. 2021 odročeno do doby projednání sněmovního tisku č. 983 (Viz sněmovní tisk č. 642/0. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=642> [cit. 2. 6. 2021]).

Podle důvodové zprávy k tomuto návrhu se navrhuje umožnit procesní využití zákonem stanovených zpravodajských informací získaných dle příslušných právních předpisů jako důkazu v trestním řízení. Vzhledem ke garancím práva na ochranu soukromí, jak jsou rozvedena judikaturou Ústavního soudu a ESLP, se navrhuje umožnit důkazní využití v trestním řízení pouze těch informací, které jsou získané použitím zpravodajské techniky a které jsou srovnatelné s jednotlivými instituty upravenými v trestním řádu. Konkrétně jde o vyhledávání, otevírání, zkoumání nebo vyhodnocování dopravovaných zásilek podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o BIS a téhož ustanovení zákona o VZ, odposlouchávání, zaznamenávání telekomunikačního, radiokomunikačního a jiného obdobného provozu podle § 8 odst. 1 písm. b) zákona o BIS a téhož ustanovení zákona o VZ, zjišťování údajů o telekomunikačním, radiokomunikačním a jiném obdobném provozu podle § 8 odst. 1 písm. b) zákona o BIS a téhož ustanovení zákona o VZ a o pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů podle § 8 odst. 1 písm. c) zákona o BIS a téhož ustanovení zákona o VZ. Stávající praxe u ostatních druhů zpravodajských prostředků se nijak nemění. Ve snaze o vymezení co nejvhodnějšího okruhu trestních věcí, u nichž by bylo možné využít zpravodajské informace za určitých podmínek jako důkaz v trestním řízení, vychází návrh zejména z toho, že takový postup musí být realizován pouze v případech nejzávažnější trestné činnosti, kdy z hlediska chráněných zájmů je využití informací získaných mimo trestní řízení akceptovatelné. Návrh přitom vychází z toho, že Ústavní soud ve svém nálezu<sup>23</sup> připustil, že u závažné trestné činnosti spojené s aktuálním nebezpečím by bylo možné informace předat a důkazně využít i bez splnění všech požadovaných záruk a prolomit ústavní garance práva na ochranu soukromí v zájmu ochrany jiného statku. Se zpravodajskou informací předanou pro účely trestního řízení se bude od okamžiku jejího předání nakládat obdobně jako s informací získanou postupem dle trestního řádu. Tento mechanismus zaručující stejný zákonný režim bez ohledu na původ informace bude vycházet z věcně srovnatelných institutů upravených v trestním řádu. Vedle samotné informace, která by eventuálně mohla být použita jako důkaz v trestním řízení, bude nutné předat i ucelený soubor materiálů zachycující údaje o způsobu získání konkrétní informace zpravodajskými službami, včetně postupu zpravodajských služeb, které tomuto získání předcházelo, což má za cíl zajistit verifikovatelnost takovýchto informací z hlediska zákonnosti jejich získání. Návrh klade důraz na subsidiaritu použití zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení. Navrhovaná právní úprava si klade za cíl připustit důkazní využití informací s ohledem na dodržení všech těchto garancí.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Viz Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3038/07, bod 17 a bod 31.

<sup>24</sup> Viz návrh zákona, kterým se mění zák. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Důvodová zpráva. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=642&CT1=0> [cit. 2. 6. 2021].



Při zvažování důkazního použití zpravodajských informací je rozhodující vycházet z mandátu zpravodajských služeb a rozlišit a zohlednit přitom dvě základní role, které zpravodajské služby naplňují. Jde jednak o roli *zdroje kvalifikovaných podkladů pro tvorbu bezpečnostní politiky státu*, jednak o roli *zdroje informací při průběžném zvládání bezpečnostní situace v zemi*.<sup>25</sup> Ona první role má za cíl poskytovat zprávy směřované vrcholným ústavním činitelům státu. Jde o jakési „strategické“ zpravodajství, mající směřovat k vytvoření předpokladů ke kvalitnímu rozhodování těchto adresátů, přinášet jim kvalifikované prognózy možného vývoje, včasné varování apod. V případě oné druhé role pak jde o informace adresované jiným státním orgánům, umožňující jim kvalitně a kvalifikovaně plnit úkoly v oboru jejich působnosti.

Z pohledu důkazního použití je významná ona druhá role. Tato v české právní úpravě našla svůj odraz v již zmíněném ust. § 8 odst. 3 zákona o ZS ČR, podle kterého zpravodajské služby předávají státním orgánům a policejním orgánům informace o zjištěních, která náleží do oboru jejich působnosti; to neplatí, jestliže by poskytnutí ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou. Při určení adresátů těchto informací může určitou pochybnost vzbuzovat termín „policejní orgán“, jehož zákonné vymezení v trestním řádu je omezeno pouze na tam (§ 12 odst. 2 trestního řádu) taxativně vyjmenované orgány činné v trestním řízení. Máme za to, že výraz „policejní orgán“ je třeba v tomto ustanovení vykládat v obecném významu organizačních celků a součástí policie,<sup>26</sup> nicméně nepochybně včetně policejních orgánů v postavení orgánů činných v trestním řízení.

Smyslem a účelem tohoto ustanovení je umožnit předávání informací jiným orgánům veřejné moci, a umožnit tak využít informace pocházející ze zpravodajských služeb v rámci jejich činnosti v oboru jejich působnosti. A to bezpochyby včetně jejich činnosti rozhodovací. Je namístě přitom zdůraznit, že případné důkazní použití informací zpravodajských služeb či limitace jejich použití není ovšem předmětem právní regulace činnosti zpravodajských služeb, nýbrž příslušných procesních předpisů.

Pochybnosti o možnosti důkazního použití informací pocházejících ze zpravodajských služeb mohou vycházet z několika existujících okolností. Především z faktu, že Česká republika patří mezi země, kde platí zásadní oddělení informačních a exekutivních funkcí a pravomocí s absencí výkonných pravomocí policejního typu (tzv. *oddělovací imperativ*) a nepřiznání zpravodajským službám postavení orgánu vymáhajícího právo, tedy typu *law enforcement agency (LEA)*. Zpravodajské služby ČR jsou službami informačního

<sup>25</sup> Viz DUCHEK, Jan. Zpravodajské služby při tvorbě a realizaci bezpečnostní politiky. *Vojenské rozhledy* [online]. 2005, č. 1, s. 55. [cit. 2. 6. 2021]. ISSN 2336-2995. Dostupné z: [https://www.vojenskerozhledy.cz/images/archiv\\_voj\\_rozhl/clanky/2005/Rozhledy2005-1/rozhledy2005-1\\_Zpravodajske\\_sluzby\\_pri\\_tvorbe\\_a\\_realizace.pdf](https://www.vojenskerozhledy.cz/images/archiv_voj_rozhl/clanky/2005/Rozhledy2005-1/rozhledy2005-1_Zpravodajske_sluzby_pri_tvorbe_a_realizace.pdf)

<sup>26</sup> Shodně viz HAVRÁNEK, Daniel. Právní rámec spolupráce zpravodajských služeb a Policie České republiky. *Správní právo*, roč. 2014, č. 3, s. 4. ISSN 0139-6005.

typu, nejsou orgánem činným v trestním řízení,<sup>27</sup> nemají také žádné výkonné pravomoci policejního typu. Sféra působnosti zpravodajských služeb tohoto typu není vymezena oblastí trestního práva, činnost zpravodajských služeb není – na rozdíl od orgánů vymáhajících právo a represivních složek – podmíněna trestným či protizákonným jednáním, rozhodné je, že toto jednání představuje hrozbu pro hodnoty, které jsou do působnosti zpravodajských služeb zákonem svěřeny (bezpečnost, ústavní pořádek, významné ekonomické zájmy, utajované informace). Předmětem zájmu zpravodajských služeb pak jsou takové aktivity, které tvoří hrozbu pro národní bezpečnost bez ohledu na to, jsou-li právně kvalifikované jako trestný čin, či nikoli. Činnost zpravodajských služeb tedy nesměřuje k postihu, trestu apod., nýbrž k odstranění či zmírnění dopadů vzniknuvšího stavu či jevu pro bezpečnost České republiky. V případě získání informací vedoucích k důvodnému podezření z naplnění skutkové podstaty trestného činu pak, mají-li být trestněprávně použitelné, musí následovat předání těchto informací příslušným orgánům činným v trestním řízení. Tyto informace pak obecně mohou mít kvalitu operativní informace nebo kvalitu důkazu. V ČR se za současné právní úpravy a v důsledku nálezu Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 3038/07, za přípustnou považuje pouze ono použití jako operativní informace,<sup>28</sup> nikoli jako důkazu.

Odlišnost postavení zpravodajských služeb a orgánů typu *law enforcement* vyplývá ze specifických principů činnosti zpravodajských služeb odlišujících je od postavení a činnosti orgánů *law enforcement*. Konkrétně v oblasti získávání, shromažďování a vyhodnocování a následného použití informací tyto odlišnosti specifikoval Gregory F. Treverton<sup>29</sup> tak, že – standardem sběru informací jsou v případě „*law enforcement*“ pravidla dokazování – získat informace a důkazy v přísném souladu s ústavou a všemi aplikovatelnými pravidly dokazování (*rule of evidence*), v případě „*intelligence*“ jde o princip dostatečnosti (*Good Enough*), tedy (přírozeně zákonnými prostředky a postupy – pozn. aut.) získat a využít každou informaci, pokud je její věrohodnost (*credibility*) dostatečná. Cílem u „*law enforcement*“ je předložit soudu důkazy způsobilé prokázat, že obviněný je vinen, tedy, jak zdroj důkazu, tak i metoda, kterou byl získán, musejí být podle zákona identifikovány a vyjeveny, v případě „*intelligence*“ je cílem ochrana zdrojů – ochránit zdroje a metody za každou cenu. Konečným cílem je zajistit, že zůstanou neznámé a schopné přinášet užitečné věrohodné informace tak dlouho, jak jen to bude možné.

Tato v obecnosti existující odlišnost musí tedy být v případě důkazního použití zpravodajských informací odstraněna a musí být na ně nezbytně nahlíženo a nakládáno s nimi

<sup>27</sup> S výjimkou pověřených orgánů zpravodajských služeb zabývajících se trestnou činností vlastních příslušníků, které mají procesní postavení policejních orgánů podle § 12 odst. 2 trestního řádu.

<sup>28</sup> Zmíněný nálezk dokonce, bez bližšího vysvětlení, uvádí, že zpravodajské služby jsou zmocněny maximálně k poskytnutí „povšechných (sic) informací operativního charakteru“. Viz nálezk ÚS ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I ÚS 3038/07, bod 38.

<sup>29</sup> Viz JENSEN, Carl J., David H. McELREATH a Melissa GRAVES. *Introduction to Intelligence Studies*. Boca Raton, CRC Press, 2013, 352 s., s. 276. ISBN 978-1-4665-0003-7.

shodně tak, aby na ně byly aplikovány všechny principy trestního procesu, včetně kontradikorního provádění důkazů, práva na spravedlivý proces, práva na obhajobu a zajištěna garance ochrany práv a svobod shodná s ostatními důkazními prostředky. V tomto bodě se pak vyjevují limity důkazního použití spočívající v samotné povaze činnosti zpravodajských služeb – viz dále.

V této souvislosti je namísto upozornit na to, že ESLP ve své judikatuře nerozlišuje instituty podle účelu zásahu či podle toho, které subjekty je používají, tedy jsou-li používané policií (či obecně orgány typu *law enforcement*) či například zpravodajskými službami (viz rozsudek ze dne 6. 9. 1978, *Klass a ostatní proti Německu*, č. 5029/71, rozsudek ze dne 29. 6. 2006, *Wéber a Saravia proti Německu*, č. 54934/00, rozsudek ze dne 2. 9. 2010, *Uzun proti Německu*, č. 35623/05, rozsudek ze dne 12. 1. 2016, *Szabó a Vissy proti Maďarsku*, č. 37138/14, aj.); pro všechny vyžaduje shodné podmínky a garance, podrobuje je shodnému testu a vyžaduje pro ně stejné garance vyplývající z Úmluvy.

Případné důkazní použití informací zpravodajských služeb či limitace jejich použití je předmětem právní regulace provedené příslušnými (trestně)procesními předpisy, nikoli předmětem právní regulace zpravodajských služeb. Z tohoto pohledu je tedy nutné vzít v potaz primárně trestněprocesní regulaci, zejména základní zásady trestního řízení, především zásady dokazování, a existující judikaturu včetně judikatury ESLP. Východiskem přitom může být to, že podle platné právní úpravy je okruh důkazních prostředků uvedených v ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu pouze *demonstrativní*, a může být v konkrétním případě doplněn i dalšími, výslovně nezmíněnými důkazními prostředky, což zákon umožňuje nejen demonstrativním výčtem těch vyjmenovaných, ale i obecnou formulací, podle které za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Tímto je vyjádřeno určité omezení obecně stanoveného okruhu důkazních prostředků: důkaz musí mít vztah k objasňované věci a musí být způsobilý prokázat nebo vyvrátit dokazovanou skutečnost.<sup>30</sup> Na rozdíl od některých zahraničních úprav však český trestní řád neobsahuje žádné další vylučovací klauzule, v nichž by byl výslovně stanoven výčet všech případů nepřipustných důkazních prostředků, postupů a úkonů. Jejich nepřipustnost pak lze dovodit pouze výkladem příslušných ustanovení judikaturou nebo odbornou literaturou.<sup>31</sup> Fryšták a Jílovec<sup>32</sup> např. uvádějí jako příklady, kdy *soudní praxí* není jako důkaz připuštěno, vyšetření na detektoru lži (R 8/1993), oznámení o trestném činu učiněné dle § 158 odst. 1 tr. řádu (R 46/1993), úřední záznam orgánů činných v trestním řízení

<sup>30</sup> Viz PÚRY, František. *Dokazování v trestním řízení*. In: POLČÁK, Radim, František PÚRY, Jakub HARAŠTA a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení* [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 253 s., s. 58 [cit. 2. 6. 2021]. ISBN 978-80-210-8073-7 Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Polcak\\_Elektronicke\\_dukazy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Polcak_Elektronicke_dukazy.pdf)

<sup>31</sup> Blíže viz Ibid., s. 60.

<sup>32</sup> FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. Zákonost důkazů v trestním řízení a její posuzování právní praxí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, roč. 22, č. 1, s. 12,13. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5612>

o skutečnostech zjištěných z evidence osob (R 52/1994) nebo z telefonického rozhovoru se svědkem (R 56/1984), vyjádření se obviněného před znalci, kteří vyšetřovali jeho duševní stav (R 49/1968-1) nebo před policejním orgánem při prostudování vyšetřovacího spisu před skončením vyšetřování (R 25/1988-11). Nejnověji je judikováno jako důkazně nepoužitelné například též trestní oznámení.<sup>33</sup> Do této kategorie *soudní praxe* stanovené nepřipustnosti spadají také pojednáváné zpravodajské informace, konkrétně ty, které byly za použití zpravodajské techniky, jejichž důkazní nepoužitelnost ve specifikovaných případech (záznam odposlechu) vyplývá z Nálezu ÚS sp. zn. I. ÚS 3038/07. Jde přitom o Nález, který byl vydán ve věci, kterou lze označit za méně závažnou, v níž míra ohrožení nedosahovala úrovně potřebné k tomu, aby vedla k prolomení práva na soukromí. Zde je namísto podotknout, že v této věci by zpravodajský odposlech nebyl použitelný ani po přijetí navrhované novely trestního řádu, nešlo by o trestný čin, v němž je důkazní použití zpravodajské techniky přípustné. Nález sám navíc naznačuje možné důkazní použití záznamu odposlechu pořízeného zpravodajskou službou za určitých podmínek, které v nálezu specifikoval: těmi by měla být právní úprava shodná s požadavky trestního řádu, spolu s vysokou závažností činu.<sup>34</sup>

## 2 Limity důkazního použití zpravodajských informací plynoucí z povahy práce zpravodajských služeb

Vládní návrh novelizace trestního řádu obsahuje zjevné limity, které významně zužují možnosti důkazního použití zpravodajských informací. Praktické zkušenost zemí, v nichž není důkazní použití zpravodajských informací vyloučeno, pak ukazuje, že jejich použití je zcela raritní, a vztahuje se výlučně k případům té nejzávažnější trestné činnosti. Při posuzování možnosti důkazního použití zpravodajských informací je přitom nezbytně nutné, aby byly zohledněny i limity omezující důkazní použitelnost z pohledu právní úpravy postavení a činnosti zpravodajských služeb. V diskusi v souvislosti se zmíněným návrhem byla těmto limitům dosud věnována pouze menší pozornost. Jde o limity, v jejichž mezích se musejí zpravodajské služby, vzhledem k povaze činnosti a jejímu zákonnému vymezení, pohybovat, a které vyplývají především z uplatňování principu utajenosti a ochrany utajovaných informací, a také ze specifických pravidel spolupráce zpravodajských služeb.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Viz Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2019, sp. zn. Tpjn 300/2019, publikované v sešitu č. 10/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek NS ČR.

<sup>34</sup> Viz Nález ÚS ČR ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07, bod 17 a bod 31.

<sup>35</sup> Například bývalá ředitelka britské vnitřní služby Manningham Bullerová se k této otázce vyjádřila tak, že „... ke sdílení zpravodajských poznatků nesmíme být nuceni a proto při využití těchto poznatků v trestním procesu je třeba s nimi zacházet obezřele“. Viz MANNINGHAM-BULLER, Eliza. *The International Terrorist Threat and the Dilemmas in Countering It*. Speech by the Director General of the Security Service; MANNINGHAM-BULLER, Eliza. *At the Ridderzaal, Binnenhof*. The Hague, Netherlands, 1. 9. 2005. Cit. dle ZEMAN, Petr. Spolupráce zpravodajských služeb v EU a její limity. In: ZÁVĚŠICKÝ, Jan (ed.). *Evropská unie a její bezpečnost. Vybrané problémy evropské bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2006, 215 s., s. 91. ISBN 978-80-210-4172-2.

V této souvislosti je nezbytné vzít na vědomí a respektovat fakt, že při naplňování mandátu zpravodajských služeb existuje tlak na odhalení zdrojů zpravodajských informací, který hrozí z vnějšího prostředí, a to i ze strany vnějších kontrolních mechanismů, a také právě v souvislosti s aplikací pravidel dokazování, měly-li by zpravodajské informace být použity jako důkazy v řízení, především v trestních věcech. V případě extrémního nastavení oprávnění kontrolních orgánů či nechráněného použití zpravodajských informací jako důkazu v soudním řízení<sup>36</sup> hrozí odhalení identity zdrojů informací, jejichž ochranu jsou zpravodajské služby ze zákona, případně z pravidel mezinárodní spolupráce, povinny zajistit.

Zmíněné limity se vztahují především:

- a) **na oblast ochrany utajovaných informací**, tedy povinnost chránit zdroje informací (speciálně pak osoby jednající ve prospěch zpravodajských služeb, resp. používání tzv. zpravodajských prostředků), a ochraňovat informace utajované podle zvláštního zákona (princip utajení v jejich činnosti), ale také
- b) **na pravidla související se spoluprací se zpravodajskými službami cizí moci (*liaison*)** a se závazky z ní vyplývajícími.

#### ad a) Utajení

V činnosti zpravodajských služeb se uplatňuje paradox spočívající v obraně otevřené společnosti utajovanými prostředky. Zpravodajské služby jsou z povahy své činnosti založeny na principu utajenosti, který může zakrýt jejich činnost před veřejností – působí v utajení a charakter jejich činnosti vyžaduje vykonávat jejich povinnosti utajeně, což je v rozporu s principy otevřené společnosti.<sup>37</sup> Požadavek transparentnosti tedy musí být

<sup>36</sup> Srov. např. důvody pro přijetí Justice and Security Act 2013 ve Velké Británii (*Justice and Security Act 2013* [online]. Chapter 18 [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/pdfs/ukpga\\_20130018\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/pdfs/ukpga_20130018_en.pdf)). Tento zákon, kromě posílení role parlamentního výboru pro bezpečnost a zpravodajské služby (*The Intelligence and Security Committee of Parliament*), umožňuje utajení civilních soudních procesů, při kterých by veřejným jednáním mohlo dojít k úniku citlivých informací či kompromitaci zpravodajských služeb. Soudci mají podle tohoto zákona pravomoc rozhodnout o vyloučení neprověřených účastníků řízení tam, kde soud pracuje s klasifikovanými důkazními materiály, či kde vystupují příslušníci zpravodajských služeb. Zákon tak dává možnost soudcům civilních soudů vést jednání v utajení (*tzv. closed material procedure*), což bylo do té doby možné pouze v případě imigračních a deportačních soudů. Rozšířil tak okruh případů, kdy může soudce rozhodnout o vyloučení neprověřených osob, včetně žalobců a odpůrců, ze soudních přelíčení, pokud by hrozilo vyzrazení utajovaných informací. Přítomní jednání mohou v takových případech být pouze právníci s bezpečnostní prověrkou. Tento zákon, jehož návrh byl od počátku kontroverzní, byl odůvodňován jako nezbytný pro národní bezpečnost (zejména právě s argumentem, že *zahraniční zpravodajské služby nejsou ochotny sdílet s Brity informace z obavy, že se u britských soudů dostanou jejich data či identita agentů na veřejnost*). Ochránění ale mají především být příslušníci domácích zpravodajských služeb, kteří se budou moci hájit u soudů bez rizika vyzrazení identity.

<sup>37</sup> Viz BORN, Hans a Ian LEIGH. Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies. *Governance and Social Development Resource Centre* [online]. Oslo: Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, s. 16 [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: <https://gsdrc.org/document-library/making-intelligence-accountable-legal-standards-and-best-practice-for-oversight-of-intelligence-agencies/>

s ohledem na jejich charakter přiměřeně modifikován.<sup>38</sup> Zpravodajské služby jsou označovány za „tajné“ právě proto, že jedním ze základních principů jejich činnosti je utajování konkrétních úkolů, osob, které je plní, a způsobů a prostředků, jimiž splnění svých úkolů dosahují. Zabývají se totiž oblastmi, v nichž otevřená a neutajená činnost nemůže přinést kýžený výsledek. V oboru své působnosti musí být schopny garantovat ochranu identity zdrojů, jakož i ochranu důvěrně poskytnutých informací. Je to nezbytné nejen kvůli samotným službám a jejich personálu, ale také kvůli lidem „z vnějšího světa“, kteří s nimi spolupracují. Utajení je nezbytné, jelikož je to jediná cesta, jak ujistit lidské zdroje (a to i potenciální) o jejich vlastní bezpečnosti.<sup>39</sup>

Utajení ve vztahu ke zpravodajské komunitě se týká oblastí, ve kterých by zveřejnění (či odtajnění) informací způsobilo zjevnou újmu – ohrožení života jednotlivců, zájmů zpravodajských služeb, státu nebo země jako celku. Těmito oblastmi se rozumí: identita zpravodajských důstojníků (s výjimkou šéfů zpravodajských služeb), identita zdrojů zpravodajských informací, technické detaily a operativní metody, podrobnosti ochrany VIP, probíhající operace a šetření, a identita a osobní data jednotlivců, kteří jsou předmětem zájmu zpravodajské služby.<sup>40</sup>

V případě použití zpravodajských informací v řízení se tak vždy střetávají dva zájmy: zájem na průkaznosti a přezkoumatelnosti těchto informací jakožto důkazních prostředků, a zájem na ochraně utajovaných informací a informačních zdrojů zpravodajských služeb. K tomuto střetu se vyjádřil ÚS ČR ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/03.<sup>41</sup> Tento nálezh především konstatoval účel tehdy platného zákona o ochraně utajovaných skutečností, jímž bylo „*právně zajistit, aby byly utajeny všechny skutečnosti, které kvalifikovaně kolidují se zájmy České republiky.*“ Ohledně onoho zmíněného střetu pak konstatoval,

<sup>38</sup> Např. Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 2005 Doporučení č. 1713 (2005), týkající se demokratické kontroly bezpečnostního sektoru v členských zemích Rady Evropy, v němž ve vztahu ke zpravodajským službám zformulovalo mj. princip „odložené transparentnosti“, který zohledňuje specifickou zpravodajských služeb právě v ohledu na potřebu utajování informací. Jeho obsah formuluje takto: „*citlivá rovnováha mezi utajením a závazkem skládat účty může být v určitém rozsahu zajištěna cestou principu odložené transparentnosti – tedy odtajněním utajovaného materiálu po uplynutí lhůty stanovené zákonodárcem*“. Dostupné z: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17360&lang=en> [cit. 2. 6. 2021]. Transparentnost zpravodajských služeb se nicméně projevuje různými způsoby, například vydáváním veřejných výročních zpráv, jejich zařazením mezi povinné subjekty podle zákona o svobodném přístupu k informacím apod.

<sup>39</sup> Viz ZEMAN, Petr. České zpravodajské služby po roce 1989. In: BALABÁN, Miloš, Ladislav STEJSKAL a kol. *Kapitoly o bezpečnosti*. Praha, Karolinum, 2010, 483 s., s. 235. ISBN 978-80-246-1863-0.

<sup>40</sup> Viz NATHAN, Laurie. Intelligence Transparency, Secrecy and Oversight in a Democracy. In: BORN, Hans a Aidan WILLS (eds.). *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit* [online]. DCAF, 2012, Tool 3, s. 53 [cit. 31. 10. 2020]. Dostupné z: [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Born\\_Wills\\_Intelligence\\_oversight\\_TK\\_EN\\_0.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Born_Wills_Intelligence_oversight_TK_EN_0.pdf); Dále též POKORNÝ, Ladislav. Právní režim ochrany zpravodajských zdrojů. In: *Sborník z mezinárodního sympózia Ochrana zpravodajských zdrojů, konaného 3. prosince 2014*. [online]. Bratislava: Paneurópska univerzita, 2015 [cit. 2. 6. 2021]. Dostupné z: [https://www.absd.sk/ochrana\\_informacnych\\_zdrojov\\_spravodajskych\\_sluzie](https://www.absd.sk/ochrana_informacnych_zdrojov_spravodajskych_sluzie)

<sup>41</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 2. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 31/03.

že „Právní jistota ani předvídatelnost aktu veřejné moci nejsou absolutními kategoriemi, které by bylo možno stavět nad ostatní komponenty vytvářející pojem ‚demokratického právního státu‘. Ústavou chráněnou hodnotou je i ochrana zájmů České republiky jako svrchovaného státu [...] Úkolem zákonodárce je tak [...] zúžit na nejmenší možnou míru prostor pro možnou libovůli v aktech veřejné moci při současném zajištění efektivní ochrany zájmů státu.“ Otázka přístupu k utajovaným informacím a dokumentům v průběhu řízení je i v odborné literatuře považována za výrazný problém spravedlivosti řízení. V takové situaci je nutno vyvažovat (protiřečící si) legitimní zájmy na bezpečnosti státu a plného přezkumu rozhodnutí vycházejících z utajovaných informací. Např. Molek<sup>42</sup> přiléhavě popisuje stav, kdy správní orgány musejí proplout mezi „Scyllou nepřezkoumatelnosti“ (pokud řekly tak málo, že by jejich rozhodnutí při soudním přezkumu neobstálo, neboť „zbylé“ důvody by jej prostě dostatečně neodůvodnily) a „Charybdou prozrazení utajené skutečnosti“. Situace, kdy jedna ze stran soudního řízení předkládá důkaz, který je utajovanou informací, podle něho<sup>43</sup> staví soudy před složité dilema, z něž se nabízejí 4 možná řešení: takový důkaz vůbec nepřipustit (a vzdát se tak materiální pravdě, o níž takový utajený důkaz vypovídá), důkaz připustit a neseznámit s ním protistranu (a ohrozit tak rovnost zbraní), seznámit s ním jen advokáta s příslušnou bezpečnostní prověrkou (a omezit tak účastníka řízení ve výběru advokáta), nebo seznámit s ním kteréhokoli advokáta, kterého si účastník řízení vybral (a tím jednak ohrozit bezpečnost ČR a jednak demotivovat bezpečnostní služby, aby v budoucnu takové důkazy vůbec poskytovaly soudům).

K tomuto tématu se vyslovil též NSS,<sup>44</sup> který se zabýval charakterem informací poskytovaných zpravodajskými službami Národnímu bezpečnostnímu úřadu (NBÚ) v řízení podle zákona č. 412/2005 Sb. (bezpečnostní řízení), v němž podle § 140 odst. 1, písm. b) zpravodajské služby provádějí úkony v rámci své působnosti na základě písemné žádosti NBÚ. NSS vyjádřil, že si je vědom nelehké úlohy, kterou zde má zpravodajská služba. Pokud uvolní konkrétní o tom, jak informace získala, může tím, že se, byť i v režimu nakládání s utajovanými informacemi, k nim dostanou další subjekty, konkrétně příslušní soudci, potenciálně ohrozit zdroj informací či jiné důležité hodnoty či zájmy chráněné zpravodajskou službou, neboť každé rozšíření okruhu subjektů, které k utajované informaci mají přístup (i když jsou povinny s ní nakládat v režimu příslušného stupně utajení), zvyšuje riziko jejího vyzrazení. Na druhé straně, pokud tak zpravodajská služba neučiní, její informace nemohou být podkladem pro závěr o existenci bezpečnostního rizika. Pokud NBÚ nebude schopen existenci tohoto rizika dovodit i z jiných, na zjištěných zpravodajských službách nezávislých, informací, může se stát, že nebude schopen unést své důkazní břemeno. Tuto volbu však za NBÚ a s ním spolupracující zpravodajské

<sup>42</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 573 s., s. 251. ISBN 978-80-7357-748-3.

<sup>43</sup> *Ibid.*, s. 247.

<sup>44</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7 As 117/2012-28.

služby nemůže vyřešit soud tím, že rezignuje na svoji kontrolní funkci, je-li mu zákonem na základě čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod svěřena. „*Je na uvedených orgánech, aby zvažily, zda větším rizikem je poskytnutí příslušných informací soudu, anebo rezignace na jejich uplatnění v bezpečnostním řízení.*“<sup>45</sup>

### ad b) Zpravodajská spolupráce, pravidlo třetí strany

Jednou z oblastí, které jsou v činnosti zpravodajských služeb utajeny, je oblast týkající se původu a detailů zpravodajských poznatků a informací poskytnutých zahraničními vládami nebo zahraničními zpravodajskými službami.<sup>46</sup> Zpravodajská spolupráce je v současné době pro úspěšnou a efektivní činnost zpravodajských služeb naprosto zásadní, žádná služba není sama schopna zjistit všechno. Bez jejího efektivního fungování by jednotlivé státy nebyly schopny čelit závažným bezpečnostním hrozbám, ohrožujícím lidské společenství bez ohledu na státní hranice. Mezinárodní zpravodajská spolupráce (tzv. *liaison*) přináší službám významné informace, funguje i mezi službami zemí, které nemají úplně blízké přátelské vztahy, a v jiných oblastech si příliš nedůvěřují, a jsou schopny vyřešit některé otázky i tam, kde už nejsou politici s to se domluvit. Zpravodajské služby se bez mezinárodní výměny informací neobejdou.

V rámci spolupráce se zpravodajskými službami cizí moci má mimořádný význam tzv. *pravidlo třetí strany* (*third party rule*). Toto pravidlo stanoví, že zpravodajská služba může informaci, kterou získala výměnou od jiné služby (ale i fakt projeveného zájmu o určitou informaci), poskytnout třetí straně pouze se souhlasem poskytovatele.<sup>47</sup> Tento princip stanoví pravidla ochrany informací a jejich zdrojů v oblasti mezinárodní spolupráce, v níž je tato ochrana považována za mimořádně významnou a limitující samotnou existenci výměny informací a budoucí spolupráce. Nejde v zásadě o pravidlo právní, nýbrž zvykové, obyčejové, faktické, nicméně zásadně respektované. Absence zajištění ochrany poskytnutých informací či její porušení neautorizovaným předáním informací třetí straně má rozhodující význam pro pokračování vzájemné zpravodajské spolupráce.

Respekt k tomuto pravidlu již nicméně nalezl své explicitní vyjádření i v platné české právní úpravě – v § 12 g odst. 2 písm. e) zákona o ZS ČR. Ten upravuje nezávislou kontrolu zpravodajských služeb, a respektuje toto pravidlo tím, že stanoví, že zpravodajská služba není povinna orgánu nezávislé kontroly předat informaci, která by mohla porušit požadavek zpravodajské služby cizí moci na nepředání utajované informace třetí straně.

Zásadním nástrojem pro zajištění respektování popsaných limitů je zákonné zakotvení již zmíněné *vybrady důležitého zájmu* (viz § 8 odst. 3 zákona o ZS ČR). Podle něho zpravodajská

<sup>45</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7 As 117/2012-33.

<sup>46</sup> Viz ZEMAN, 2010, op. cit., s. 235; K tématu zpravodajské spolupráce dále viz např. MICHÁLEK, Luděk. „Mezinárodní spolupráce“ v oblasti zpravodajských služeb. In: *Bezpečnostní výzvy současného světa*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2020, 305 s., s. 194–205. ISBN 978-80-7251-498-4.

<sup>47</sup> Podrobněji k tomuto viz ZEMAN, 2006, op. cit., s. 87.



služba informací *nepředá*, jestliže by její poskytnutí ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou. Tímto důležitým zájmem mohou být zejména probíhající akce, metody a formy činnosti, ochrana identity příslušníka zpravodajské služby apod. Neposkytnutí informace může plynout i z povinnosti uložené zpravodajské službě zvláštním zákonem, resp. z faktických, obyčejových, pravidel mezinárodní zpravodajské spolupráce (zvláště ze zmíněného *pravidla třetí strany*). Konkrétně jsou zpravodajským službám zákonem stanoveny povinnosti zabezpečit ochranu zpravodajských prostředků (tedy zpravodajské techniky, krycích dokladů a krycích prostředků, a sledování) před vyzrazením, zneužitím, poškozením, zničením, ztrátou a odcizením (viz § 7 odst. 2 zákona o BIS, obdobně § 7 odst. 2 zákona o VZ) a osoby jednající ve prospěch zpravodajské služby ochraňovat před vyzrazením a způsobením újmy na cti, životě, zdraví nebo majetku, která by jim mohla vzniknout pro poskytování těchto služeb nebo v souvislosti s ním (viz § 15 odst. 3 zákona o BIS, obd. § 16 zákona o VZ). Při uplatňování výhrady důležitého zájmu hraje podstatnou roli *princip proporcionality*, jenž patří mezi základní principy činnosti zpravodajských služeb, a musí být aplikován při rozhodnutí o použití výhrady důležitého zájmu, při němž musí být nezbytně zvažováno, zda její použití je z pohledu jeho zákonného účelu přiměřené, vhodné a potřebné (viz test proporcionality).<sup>48</sup>

V platné právní úpravě můžeme nalézt demonstrativní výčet okolností, které mohou být oněmi „důležitými zájmy“ sledovanými zpravodajskou službou v již zmíněném ust. § 12 g odst. 2 zákona č. 153/1994 Sb., a to ve vymezeném okruhu důvodů omezení povinnosti zpravodajských služeb ČR předávat informace orgánu nezávislé kontroly, jehož existenci založila novela zákona o ZS ČR přijatá zákonem č. 325/2017 Sb. Podle tohoto ustanovení není zpravodajská služba povinna orgánu nezávislé kontroly předat informaci, která by mohla a) zmařit účel probíhající akce; zpravodajská služba takovou informaci nepředá pouze s předchozím souhlasem předsedy vlády, b) odhalit totožnost příslušníků zpravodajské služby vykonávajících zpravodajskou činnost, c) odhalit totožnost osob jednajících ve prospěch zpravodajské služby, d) ohrozit jiné osoby, jejichž bezpečnost je v důležitém zájmu zpravodajské služby, nebo e) porušit požadavky zpravodajské služby cizí moci na nepředání utajované informace třetí straně.

Z pohledu zpravodajských služeb (a oněch důležitých zájmů jimi sledovaných) je dále podstatné, aby onu výhradu důležitého zájmu mohly uplatnit (a informaci neposkytnout) v kterékoli fázi „předávání“ informací státním a policejním orgánům podle § 8 odst. 3 zákona o ZS ČR. Tedy jak v okamžiku předávání operativní informace (dosavadním způsobem), tak i v případě případného předávání informací, které by již měly být použity jako důkazní prostředek v trestním řízení, včetně doprovodné dokumentace vyžadované trestním řádem pro provedení důkazu.

<sup>48</sup> Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 8/06; Poprvé vymezil princip proporcionality Ústavní soud ČR v Nálezu z 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93, kdy postuloval nutnost zvážit, zda jsou příkazy zákona svému účelu „přiměřené, vhodné a potřebné.“

## Závěr

Lze tedy shrnout, že zpravodajské služby ČR nejsou těmi, které vystupují jako orgány činné v trestním řízení a jejich rolí není někoho usvědčovat z trestného či protiprávního jednání. Pochopitelné a srozumitelné jsou nicméně úvahy směřující k tomu, aby jimi legálně a legitimně získané informace (jako informace pocházející od kteréhokoli subjektu, jehož úlohou není vést trestní řízení)<sup>49</sup> jako jedny z širokého okruhu informací, které mohou „příspěť k objasnění věci“ (§ 89 TR), nebyly v přesně vymezených případech *a priori* vyloučeny z důkazního použití. To přirozeně za důsledného respektování všech zásad stanovených procesními předpisy, za splnění všech zákonem stanovených podmínek, shodných s ostatními důkazními prostředky. Zakotvením těchto podmínek by v právním řádu ČR mohly být odstraněny důvody, které, při tehdejší právní úpravě, vedly v roce 2008 Ústavní soud k závěru o důkazní nepoužitelnosti záznamu odposlechu provedeného zpravodajskými službami. Tyto ambice se pokouší naplnit vládní návrh novely trestního řádu. Navrhuje umožnit důkazní využití v trestním řízení pouze těch informací, které jsou získané použitím zpravodajské techniky, a které jsou srovnatelné s jednotlivými instituty upravenými v trestním řádu (a jsou povoleny soudem), a takový postup připouští pouze v případech nejzávažnější trestné činnosti, kdy z hlediska chráněných zájmů je využití informací získaných mimo trestní řízení akceptovatelné. Při případném důkazním použití zpravodajských informací musí ovšem být v konkrétním případě odstraněna v obecnosti existující odlišnost mezi nimi a orgány *law enforcement*, musí být na ně nezbytně nahlíženo a nakládáno s nimi shodně tak, aby na ně byly aplikovány všechny principy trestního procesu, včetně kontradikorního provádění důkazů, práva na spravedlivý proces, práva na obhajobu a zajištěna garance ochrany práv a svobod shodná s ostatními důkazními prostředky. Přísně nastavené zákonné podmínky a existující limity však musejí být doplněny nástroji zajišťujícími respektování specifik postavení a činnosti zpravodajských služeb – zejména utajení a pravidel zpravodajské spolupráce – zachováním *výbrady důležitého zájmu*. Případným nevyločením zákonem vymezeného okruhu zpravodajských informací z důkazního použití by nebyl, při akceptování *výbrady důležitého zájmu*, omezen princip oddělovacího imperativu ani oslaben informační charakter zpravodajských služeb ČR. Zpravodajské služby by zpravodajské informace i nadále nezabepečovaly s cílem jejich (následného) důkazního použití, ale v případě zjištění jejich relevance pro trestní řízení by z důkazního použití nebyly *a priori* vyloučeny, splňovaly-li by všechny zákonné podmínky. Důkazní přípustnost či nepřípustnost vychází z pravidel obsažených v trestněprocesních normách a v související lidskoprávní judikatuře, kterými je nutno poměřovat jednotně a shodně všechny důkazní prostředky. Kompetence vykládat zákon se přitom váže k soudci, který rozhoduje konkrétní věc.

<sup>49</sup> Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016, který obsahuje závěr, podle něhož výsledky kontroly provedené celním orgánem jsou použitelné jako důkazní prostředky nejen ve správním řízení, ale i v případném trestním řízení.