

K otázce právní regulace existence a činnosti zpravodajských služeb

Ladislav Pokorný*

Ochrana vnitřní a vnější bezpečnosti státu má zásadní význam pro ochranu hodnot a zájmů každého státu. Proto jsou standardní součástí systému orgánů každého státu a jedním z atributů jeho suverenity také zpravodajské služby. Zpravodajské služby předvídají hrozby směřující proti národní bezpečnosti, předcházejí jim a poskytují ochranu před nimi, poskytují oprávněným adresátům (ústavním a dalším státním orgánům) informační servis, který jim umožňuje na tyto hrozby adekvátně reagovat. Zpravodajské služby tak slouží jako prostředky ochrany bezpečnosti státu dovnitř i navenek, a vytvářejí nepostradatelnou součást legitimní sebeobrany demokratického právního státu.¹ Činnost zpravodajských služeb je integrální součástí vládnutí a reflektuje charakter národních ústav společenství, jejichž je součástí.²

Přestože se zpravodajské služby vyznačují řadou specifik a jsou laickou veřejností vnímány s určitými pochybnostmi, je jejich existence a činnost limitována právem, jejich činnost (jakožto státních orgánů) je ovládána mj. zásadami ústavnosti a zákonnosti. Protože je jim v jejich působnosti stanoven také úkol zabezpečovat informace o činnostech směřujících proti demokratickým základům ústavního pořádku, je jim (v případě konkrétních vnitřních služeb už i v názvu³) přisuzována i role ochrany ústavy.

1. Zpravodajské služby

Zpravodajské služby jsou jedním ze subjektů bezpečnosti státu, jsou zřízeny státem, státem financovány a mají vymezenou působnost a okruh oprávnění, přiznaný jim k zajištění plnění úkolů vyplývajících z jejich působnosti.⁴ Poslání zpravodajských služeb je vyme-

zeno jednak formou, jednak obsahově. Formou, jejímž prostřednictvím se uplatňuje poslání zpravodajských služeb, je práce s informacemi, tedy informační servis příslušným oprávněným adresátům. Obsahově pak jde o podporu životně důležitých funkcí státu, zajišťujících trvání ústavních hodnot, obranu proti násilnému napadení a zabezpečení proti hrozbám politického, ekonomického či anticivilizačního charakteru.⁵

Zpravodajské služby tedy plní v politickém systému jisté nezastupitelné funkce, které nemohou být plněny jinými složkami státního aparátu. Tyto funkce jsou – zejména podle amerického chápání problému – čtyři: sběr informací, jejich analýza, defenzivní zpravodajství (*counterintelligence*) a provádění tajných operací (*covert action*).⁶

Základním úkolem zpravodajských služeb je *získávat, shromažďovat a vyhodnocovat* (tzv. „zabezpečovat“) *zpravodajské informace*, a tyto poskytovat výkonné moci, v předstihu upozorňovat na existující hrozby, a tak umožnit přijetí opatření, která by je v souladu se zájmem státu eliminovala. Lowenthal⁷ např. uvádí čtyři důvody existence zpravodajských služeb: vyhnout se strategickému překvapení, poskytovat dlouhodobější expertizu, podporovat proces formování politiky, udržovat utajení informací, potřeb, zdrojů a metod. Z těchto charakteristik pak vyplývá, že zpravodajské služby mají mezi státními orgány zvláštní postavení, plní funkce, které jiné státní orgány nemohou naplňovat, a pro jejich naplňování disponují specifickými prostředky zejména v oblasti získávání informací. Nejsou jim však přiznány

působnost a oprávnění. Bezpečnostní teorie a praxe. 2012, č. 2, s. 95–108.

⁵ Srov. např. Důvodovou zprávu k § 2 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.

⁶ Srov. Zetocha, K. *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 63. O tom, zda mezi funkce zpravodajských služeb patří vedení tajných operací, které se navíc týkají pouze vnějších služeb, se vede diskuse – některé státy se jich úplně vzdaly. V USA jsou tajné operace definovány jako – „aktivita vlády za účelem ovlivnění politických, ekonomických, nebo vojenských podmínek v zahraničí, kde se předpokládá, že role vlády nebude vyjevena veřejně.“ Viz *Intelligence Authorization Act, Fiscal Year 1991* – cit. dle Zetocha, K. *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 62, resp. *National Security Act* – viz Lowenthal, Mark, M. *Intelligence. From Secrets to Policy*. CQ Press, Washington DC, Fourth Edition, 2009, s. 165.

⁷ Lowenthal, M., M.: *Intelligence. From Secrets to Policy*. CQ Press, Washington DC, Fourth Edition, 2009, s. 2–4.

* JUDr. Ladislav Pokorný, Ph.D., Bezpečnostní informační služba, Policejní akademie České republiky v Praze, Fakulta bezpečnostně právní.

¹ Srov. např. Haedge, K.-L.: *Das neue Nachrichtendienstrecht für die Bundesrepublik Deutschland. Ein Leitfadens mit Erläuterungen*. Kriminalistik-Verlag, Heidelberg, 1998, s. 46.

² Viz Herman, M. *Intelligence Services in the Information Age*. Frank Cass Publishers, London, 2001, s. 138.

³ Viz např. v SRN - Spolkový úřad pro ochranu ústavy (BfV), též v ČSFR – Úřad pro ochranu ústavy a demokracie (ÚOÚD).

⁴ K problematice vymezení působnosti a oprávnění zpravodajských služeb viz Pokorný, L. *Zpravodajské služby, jejich*

žádné rozhodovací pravomoci spojené s vydáváním aktů aplikace práva ve vztahu k externím subjektům, které jsou pro státní orgány obecně charakteristické, a kterými obecně státní orgány disponují.

Specifičnost zpravodajských služeb lze tedy spatřovat především:

- v předmětu jejich činnosti, jímž je zabezpečování informací;
- ve specifickém vymezení oblasti informací svěřených do jejich působnosti – obecně informací týkajících se bezpečnosti státu – národní bezpečnosti /national security/;
- v přiznání oprávnění /odůvodněném specifickými oblastmi jejich působnosti/ používat tzv. specifické prostředky získávání informací (zpravodajské prostředky).

Zpravodajským službám je svěřen také úkol pečovat o ochranu utajovaných informací, zájmů státu, které by mohly být v této oblasti ohroženy, ale i o ochranu např. zdrojů svých informací – explicitně např. osob jednajících v jejich prospěch. Jejich činnost je založena na principu utajení, což mj. do určité míry limituje i obsah právní úpravy např. v oblasti jejich vnější kontroly.

Mezi zpravodajskými službami lze rozlišovat zpravodajské služby *vnitřní a vnější* (z hlediska územní působnosti), a služby *civilní a vojenské* (z hlediska působnosti věcné). *Vnitřní služby* (služby s vnitřní působností, označované též jako bezpečnostní, kontrarozvědčné,⁸ defenzivní, anglicky „security (intelligence) services“, francouzsky „services de sécurité interieure“, německy „Verfassungschutz“), se zaměřují převážně na vnitřní bezpečnost státu, na hrozby vnitrostátního původu a z nich plynoucí rizika. Získávají informace o záměrech a činnostech, které se vyskytují na území vlastního státu, které mohou ohrozit ústavní pořádek, národní bezpečnost, svrchovanost, územní celistvost, významné ekonomické zájmy státu, utajované informace. Takovými činnostmi jsou mj. terorismus, činnost zpravodajských služeb cizí moci, extremismus a jiné podoby ideologicky motivovaného násilí, apod. Rozšiřuje se také okruh služeb, které se zabývají organizovaným zločinem. Jejich úkolem je jednak ochrana vlastních informací před cizími zpravodajskými službami, jednak získávání informací týkajících se vnitřní bezpečnosti státu. *Vnější služby* (služby s vnější působností, označované též jako rozvědčné, ofenzivní, anglicky „intelligence services“, francouzsky „services de renseignement“, německy „Nachrichtendienst“, rusky „služby vnešnej razvedky“) získávají informace o zahraničních zemích či pocházející ze zahraničí, usilují o zjištění úmyslů ci-

⁸ Označení vnitřních služeb jako „kontrarozvědek“, jakkoli je frekventované, nelze považovat za správné, přesné a vypovídající o postavení a úkolech těchto služeb. Označení „kontrarozvědka“ zdůrazňuje pouze jednu z řady oblastí působnosti vnitřní zpravodajské služby – oblast týkající se zpravodajských služeb cizí moci.

zích států a v zahraničí působících nestátních subjektů, a podílejí se na hájení politických, hospodářských a obranných zájmů vlastní země v zahraničí. Úkolem vnějších služeb je tedy získávání, shromažďování a vyhodnocování informací ze zahraničí pro potřeby vedení zahraniční politiky vlastní vlády. Záběr činnosti vnějších služeb je podstatně širší, než u služeb s vnitřní působností.

Civilní služby se zabývají širokým spektrem politických, bezpečnostních a ekonomických problematik, s výjimkou problematik vojenských a obranných. *Vojenské služby* se zabývají problematikami, které se týkají obranyschopnosti země, obranným průmyslem, různými aspekty vojenství, utajovanými informacemi v oblasti obrany.

2. Forma pramenů právní úpravy zpravodajských služeb

Pokud jde o formu pramenů právní úpravy postavení, činnosti, působnosti a kontroly zpravodajských služeb, je ve všech demokratických státech patrná jednoznačná tendence směřující k podřízení právní úpravě provedené parlamentní legislativou – *zákonem*.⁹

To je v případě zpravodajských služeb historicky novým jevem, prosazujícím se zhruba v posledním čtvrtstoletí. U nás byl tento požadavek poprvé naplněn v roce 1991 přijetím zákona č. 244/1991 Sb., o Federální bezpečnostní informační službě a o používání zpravodajských prostředků, po němž následovaly další zákony, které postupně nově upravily právní rámec, vymezující existenci a činnost zpravodajských služeb.¹⁰

Obecně uznávaný a přijímaný požadavek na provedení právní úpravy zákonnou formou - parlamentní legislativou, však není vždy realitou. Ve světě lze – kromě jednoznačně většinové *zákonné formy* – obecně odlišit také jiné varianty právní úpravy, a to:

- *ústavou* – což je však velmi vzácné (např. v SRN je za ústavní princip považován požadavek odloučení policie a zpravodajských služeb, tzv. oddělovací imperativ)
- *akty orgánů exekutivy* – např. ve Francii (prezidentskými dekrety) nebo též

⁹ Společný základ pro tento požadavek však neexistuje ani v rámci Evropy – viz Služby vnitřní bezpečnosti v Evropě. Rada Evropy. Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (European Commission for Democracy through law). Zpráva přijatá Benátskou komisí v únoru 1998. No 039/97, CDL(1998)011. Dostupné z: www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OLD=39.

¹⁰ K tomu blíže viz Pokorný, L. *K první zákoně úpravě zpravodajských služeb u nás*. Bezpečnostní teorie a praxe 2011, č. 4, s. 67–78.

- *bez legislativní úpravy* – obvyklé v zemích s deficitem demokracie, může se však vyskytovat i v zemích demokratických – např. ve Velké Británii až do r. 1989¹¹ neexistovala zákonná legislativní úprava vnitřní služby, obdobně v případě vnější služby do r. 1994¹². Podobně např. Spolková zpravodajská služba (BND) v SRN byla zřízena zákonem až v roce 1990¹³.

Samotná právní úprava postavení a činnosti zpravodajských služeb má obecně velmi rozmanitou podobu. Tato rozmanitost je dána rozdílností ústavních systémů, právních tradic, historickým vývojem dané země apod. Zpravodajství proto nelze pochopit jeho izolovaným zkoumáním, ale je nutno zkoumat, jak se národní systémy vztahují ke společenským, politickým, ekonomickým a kulturním podmínkám, v jejichž rámci se vyvíjejí.¹⁴ Zpravodajské služby se od sebe v různých zemích odlišují, a to často i významně a v podstatných náležitostech, jakými jsou působnost, funkce i druhy a rozsah oprávnění jim svěřených k naplňování úkolů v oboru jim vymezené působnosti. „Jsou institucionálně a funkčně asymetrické, nesouměřitelné co do pravomocí, rozpočtů a vlivu ve své zemi,“¹⁵ což je odrazem odlišné historické zkušenosti a vývoje v konkrétních zemích.¹⁶

Přesto však existují určité minimální požadavky na okruh podmínek, které by měly být aplikovány na právní regulaci zpravodajských služeb, aby jejich činnost mohla být považována za legitimní.

3. Požadavky na obsahovou kvalitu právní úpravy zpravodajských služeb

Aby mohly zpravodajské služby „zabezpečovat“ získávání informací v oblastech svěřených do jejich působnosti, jsou oprávněny používat specifické prostředky (*special powers*), z nichž některými může být zasahováno i do ústavních základních práv a svobod, zejména

do práva na soukromí.¹⁷ Přesný okruh prostředků, k jejichž použití jsou zpravodajské služby oprávněny, je vymezen příslušnou národní legislativou. Oprávnění a specifické prostředky získávání informací mohou zpravodajské služby používat pouze na základě zákonné právní úpravy. Je však třeba poznamenat, že ne všechny metody a prostředky používané zpravodajskými službami (a obecně bezpečnostními sbory), lze taxativně vyjmenovat. Zákon upravuje (musí upravovat) pouze ty, jimiž se zasahuje do práv (soukromé sféry) subjektů (člověka), resp. ty, jejichž použití bez výslovného zmocnění by znamenalo porušení zákonů jiných.

Právo by nemělo být konstruováno jako autorizace nějaké nelegální činnosti ani, pokud možno, poskytovat výjimky z nějakého jiného práva. Zároveň je třeba mít na mysli, že zpravodajské služby vytvářejí nepostradatelnou součást legitimní sebeobrany demokratického právního státu, zejména ve vztahu k extremismu a ochraně demokratických principů zakotvených v ústavním pořádku.¹⁸ Nejvýznamnějším korektivem státních zásahů do práv a svobod jednotlivce je zachování *principu proporcionality*.

¹⁷ Mezi takovéto prostředky obvykle bývají řazeny tyto prostředky:

1. provádění sledování a zaznamenávání informací a vyhledávání informací,
 2. provádění prohlídek uzavřených prostor nebo uzavřených objektů,
 3. otevírání dopisů a jiných zásilek bez vědomí odesílatele nebo adresáta,
 4. používání cizí nebo nepravé identity, speciálního softwaru nebo komunikací k utajenému vstupu, pořizování kopíí nebo narušování databází,
 5. odposlouchávání, přijímání, nahrávání a monitorování konverzace, telekomunikací, jiných datových přenosů nebo činností (aktivit) uvnitř země nebo ze zahraničí,
 6. požadování poskytnutí informací týkajících se identity uživatelů, a komunikací, které se uskutečnily nebo mají uskutečnit, od poskytovatelů veřejných telekomunikačních sítí a veřejných telekomunikačních služeb,
 7. oprávnění k přístupu na všechna místa k instalování prostředků pozorování. Viz R. Best, *Intelligence Issues for Congress, Congressional Research Service*, 12 September 2001, Washington DC. Cit. dle Born, H., Leigh, I.: *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*. Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, s. 37.
- ¹⁸ Viz Loewenstein, K. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. The American Political Science Review I, II. Vol. 31, No. 3, No. 4, 1937. Papier, H. – J., Durner, W. *Streitbare Demokratie*. Archiv des öffentlichen Rechts, Band 128, 2003. Barinka, R. *Militantní demokracie a evropské právo lidských práv: k otázce zákazu komunistických stran*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2007, č. 2. Thiel, M. (ed.). *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*. Ashgate, 2009. Příběh, J. *O militantní demokracii a svobodě projevu*. Salon, literární a kulturní příloha, dostupné z: www.novinky.cz/kultura/salon, 22. dubna 2010.

¹¹ Do vydání Security Service Act.

¹² Do vydání Intelligence Service Act dokonce nebyla ani samotná existence služby MI6 oficiálně potvrzována.

¹³ Zákon o Spolkové zpravodajské službě ze dne 2. 12. 1990 (Spolková sbírka zákonů I, str. 2954); do té doby existovala na základě „pouhého“ vládního usnesení z 11. 7. 1955.

¹⁴ Viz Gill, P. „*Knowing herself, knowing the other*“: *the comparative analysis of security intelligence*. In Loch K. Johnson (ed) *Handbook of Intelligence Studies*. Routledge, New York 2007, s. 83.

¹⁵ Zeman, P.: *Spolupráce zpravodajských služeb v EU a její limity*. In: Závěšický, J. (ed.): *Evropská unie a její bezpečnost. Vybrané problémy evropské bezpečnosti*. Mezinárodní politologický ústav MU, Brno 2006, s. 90.

¹⁶ Srov. Zetocha, K.: *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 60.

V této souvislosti platí zásadní požadavek, aby ustanovení vymezující okruh *oprávnění zpravodajských služeb* byla jasná a přesná a neodporovala právům jednotlivce, jejichž ochrana je zakotvena v ústavě nebo v mezinárodních smlouvách. Ve vztahu k možnosti používání těchto prostředků jsou z pohledu právního zásadní dva požadavky: jejich *právní (zákonné) zakotvení a podrobení kontrole jejich užívání*. Tato právní úprava by měla být *jasná, konkrétní a vyčerpávající* a musí respektovat zásadní požadavky *proporcionality¹⁹ a subsidiarity²⁰*.

Pro kontrolu používání specifických prostředků získávání informací platí požadavek, aby byla prováděna subjekty stojícími mimo zpravodajskou službu. Tímto subjektem je zpravidla soudce nebo soud, v některých zemích (V. Británie, Nizozemí) je to např. též ministr. V těchto případech je pak nezbytná kontrola před jejich politickým zneužitím, např. v podobě orgánu parlamentního dohledu nad zpravodajskými službami nebo jiného nezávislého grémia.

Legislativní úprava je také nezbytná ve vztahu k vymezení, resp. též omezení ústavních práv jednotlivce v bezpečnostním zájmu státu. Stát v tomto ohledu musí hledat rovnováhu mezi závazkem zajišťovat bezpečnost i demokracii, vyvažovat potřeby zajištění národní bezpečnosti za současného dodržení rámce právního státu a respektování ústavních práv a svobod jednotlivce. Právo má stanovit limity, s nimiž dosáhne rovnováhy mezi bezpečností a individuální svobodou, mezi kolektivními zájmy společnosti – veřejným zájmem a ochranou práv individuálního občana. Bezpečnost a svoboda (soukromí) nejsou vzájemně se vylučující zájmy a hodnoty, nýbrž zájmy existující paralelně, jejichž vztah je v určité situaci konkurenční, ale řešitelný na základě již zmíněného principu proporcionality.

Požadavek zákonné úpravy se však nevyčerpává pouze samotnou zákonnou formou pramenů, ale vztahuje se i na *obsahovou kvalitu právní úpravy*. Požadavky na obsahovou kvalitu právní úpravy můžeme, kromě badatelských doktrinálních pramenů (např. ve

¹⁹ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Klass proti SRN (1978)*: „povolení telefonního odposlechu z důvodu národní bezpečnosti musí být nezbytné v zájmu demokratické společnosti.“

²⁰ „Méně intruzivní alternativy by měly být použity, kdykoli je to možné“ - viz např. Zpráva Commission of Enquiry into Certain Action of the RCMP, Freedom and Security under the Law, (Ottawa, 1980), Vol. 1, p. 513. Cit. dle Born, H., Leigh, I.: *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*. Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, p. 40. Též např. § 9 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb. o BIS: podmínkou povolení použití zpravodajské techniky je také „skutečnost, že by odhalování nebo dokumentování činností, pro které má být použita, bylo jiným způsobem (tedy nezasahujícím do základních práv jednotlivce – pozn. autora) neúčinné nebo podstatně ztížené nebo v daném případě nemožné.“

výstupech akademických institucí, think tanků,²¹ apod.), nalézt v relevantních rozsudcích Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a dále např. v doporučeních Rady Evropy. Např. ESLP ve svých rozhodnutích (*case law*) vyžaduje, aby zákonná úprava měla určitou kvalitu – především aby byla *jasná, předvídatelná a dostupná*. Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) stanoví, že v demokratické společnosti mohou být práva dle čl. 8, 9, 10 a 11 (tedy právo na respektování soukromého a rodinného života, svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svoboda projevu a svoboda shromažďování a sdružování) omezena mj. v zájmu národní bezpečnosti a veřejného pořádku, a to pouze v souladu se zákonem. *Case law* Evropského soudu pro lidská práva pak konkrétně ve vztahu ke zpravodajským službám dovodilo, že tyto mohou využívat svých specifických oprávnění pouze tehdy, jsou-li tato oprávnění upravena zákonem. Požadovaná kvalita zákonné úpravy pak spočívá v tom, že příslušné právní normy musejí být přiměřeně dostupné a formulované s dostatečnou přesností, aby umožnily občanům regulovat své chování.²² Právní úprava musí být charakterizována také základním požadavkem *předvídatelnosti*, a rozsah diskrece musí být upraven s přiměřenou mírou určitosti. Kontrola a další záruky prevence zneužití oprávnění ze strany zpravodajských služeb musí být stanoveny tak, aby byly slučitelné se základními lidskými právy.²³ Právní normy nemusejí obsahovat přímo konkrétní úpravu takovýchto záruk, ale musejí přinejmenším zakládat podmínky a postup při případných zásazích.²⁴ Aby byl „v souladu se zákonem“, musí být zásah do soukromí předvídatelný a umožněný za podmínek, jejichž obsah je dostupný jednotlivci, zákonné zmocnění musí být dostatečně jasné, aby dávalo obecné vymezení pro praxi.²⁵

Vzhledem k tomu, že jde z právního pohledu o oblast vysoce rezistentní vůči harmonizačním, unifikačním a standardizačním tendencím, hraje při zkoumání zpravodajských služeb a jejich právní úpravy v jejich rozmanitosti velkou roli komparativní analýza, která umožňuje v mnohosti diferencovaných modelů nacházet společné trendy, tendence, modelové způsoby řešení společných problémů, inspirace, vyplnění bílých míst v právní úpravě, změnu již přežitých konceptů a řešení, ale také vyhnout se recyklaci chyb, kterých se dopustili jiní. Toto je důležité zejména v době, kdy mimořádně nabývá na významu mezinárodní spolupráce, a podstat-

²¹ V bezpečnostním oboru zejm. The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), dostupné z: www.dcaf.ch, u nás např. Institut pro evropskou politiku EUROPEUM, dostupné z: www.europeum.org aj.

²² Sunday Times proti Spojenému království, 26. dubna 1979.

²³ Silver and Others proti Spojenému království, 25. května 1983.

²⁴ Klass proti SRN (1978), Kruslin a Huvig proti Francii (1990).

²⁵ *Leander proti Švédsku* (1987).

né odlišnosti v oblasti institucionální a funkční, v oblasti právního vymezení působnosti a oprávnění zpravodajských služeb, mohou významně ovlivnit efektivitu této spolupráce.

Pro způsob řešení a právní zakotvení postavení zpravodajských služeb v jednotlivých zemích je významný nejen ústavní systém, ale i tradice, zvyklosti a jiné okolnosti. Důležité je, aby byly zpravodajské služby pod efektivní kontrolou ze strany výkonné, resp. zákonodárné moci. To je zajišťováno mechanismem jmenování (a odvolávání) ředitelů služeb, existencí parlamentních a jiných nezávislých kontrolních grémíí apod. Otázky správného nastavení právní úpravy postavení, institucionálního vymezení místa zpravodajských služeb v systému státních orgánů atp. – otázka opodstatněnosti odlišnosti této úpravy vnitřního a vnějšího, resp. vojenského a civilního zpravodajství, otázka kontroly, zvažování a příprava rozmanitých konceptů reform zpravodajských služeb atp., jsou předmětem zájmu odborníků čím dále častěji, včetně České republiky.²⁶ Na nezbytnou potřebu detailního studia zahraničních úprav postavení a činnosti zpravodajských služeb poukazuje Zeman, který však zároveň varuje před prvoplánovým a čistě formálním převzetím zahraničních modelů, a zároveň zdůrazňuje roli insiderů v této specifické oblasti.²⁷

Právní úprava by měla zpravodajským službám dodávat jasný a specifický mandát, včetně:²⁸

- geografického vymezení oblasti působnosti (vnitřní služby, vnější služby),
- subjektů „vyšetřování“ (šetření)²⁹
- limitů kompetence a omezení stanovené činnosti zpravodajských služeb

²⁶ Srov. např. Gottinger, V. *Tři otázky nad správou zpravodajských služeb*. Dny práva, Days of Law 2008 – Sborník příspěvků z konference, s. 1415–1423. AUBI No337, *Příspěvek k debatě o reformě zpravodajských služeb v České republice*. Europeum, 2009, dostupné z: www.europeum.org/cs/svoboda-bezpecnost-a-spravedlnost/79-projekty/111-prispevek-k-debate-o-reforme-zpravodajskych-sluzeb-v-ceske-republice-pracovni-panel-k-reforme-agend, Aulický, P. *Současné problémy zpravodajských služeb v ČR*. Státní zastupitelství 2008, č. 9, Pokorný, L. *Základy právní úpravy činnosti zpravodajských služeb*. PA ČR, Praha 2007, aj.

²⁷ Zeman, P. *Historie a limity debat o reformě zpravodajských služeb v ČR aneb umíme si už nalít čistého vína?* In *Příspěvek k debatě o reformě zpravodajských služeb v České republice*. Europeum, 2009, dostupné z: www.europeum.org/cs/svoboda-bezpecnost-a-spravedlnost/79-projekty/111-prispevek-k-debate-o-reforme-zpravodajskych-sluzeb-v-ceske-republice-pracovni-panel-k-reforme-agend, s. 14, 15.

²⁸ Viz *DCAF Backgrounder – Intelligence Services 03/2006*, s. 4, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413.

²⁹ Výraz „vyšetřování“ (*Investigation*) nelze chápat chápat v pojetí trestněprocesního postupu – nejde o vyšetřování ve smyslu trestního řádu.

- vztahů mezi složkami pracujícími uvnitř zpravodajské komunity a jejich koordinace,
- prostředků, jimiž jsou služby podrobeny veřejné kontrole včetně mechanismu kontroly exekutivní, legislativní a soudní,
- zákonných prostředků, jimiž se lze vypořádat se stížnostmi v případech nesprávného postupu služby.

Cílem a požadavkem na příslušnou legislativu také je, aby zpravodajské služby byly izolovány od možnosti politického zneužití, aniž by však byly izolovány od výkonné moci (exekutivy). Právní úprava musí zároveň také zajišťovat politickou neutralitu zpravodajských služeb a obsahovat zákonné a institucionální nástroje předcházení možnosti zneužití a ochrany před jejich zneužitím proti politickým oponentům.

DCAF³⁰ shrnuje oblasti/otázky, které by měly být upraveny národním právem takto:

- základní poslání (*missions*) zpravodajských služeb;
- oblasti odpovědnosti těchto služeb;
- limity jejich kompetencí;
- metody činnosti a omezení stanovená pro jejich aktivity;
- obecné organizační struktury;
- vzájemné vztahy mezi zpravodajskými (vnějšími) a bezpečnostními (vnitřními) službami sdruženými ve zpravodajské komunitě;
- prostředky, jimiž budou služby kontrolovány a podrobeny odpovědnosti;
- mechanismus exekutivní a soudní kontroly a přezkumu a parlamentního dohledu;
- zákonné prostředky poskytnuté/zajištěné k jednání ohledně stížností v případech porušení práv.

Předpokladem naplnění požadavku existence zákonem stanovené veřejné kontroly zpravodajských služeb je především to, že: postavení (role), mandát (působnost) a oprávnění (prostředky) zpravodajských služeb jsou jasně definovány zákonem. Toto vymezení je významné z mnoha důvodů. Především je nezbytné pro jejich odlišení od jiných subjektů bezpečnosti státu (např. od *Law enforcement services*) a dále – vzhledem k tomu, že zpravodajským službám jsou svěřeny specifické prostředky, jimiž lze zasahovat i do ústavních práv a svobod občanů – pro vymezení zákonných podmínek použití těchto prostředků, které právě ze zákonného mandátu těchto služeb vycházejí.

Významné je v tomto ohledu Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402 (1999) „Kontrola vnitřních zpravodajských služeb v členských

³⁰ *Intelligence Practice and Democratic Oversight – a Practitioner's View*. DCAF Intelligence Working Group. Occasional Paper No. 3. DCAF, Geneva, July 2003, s. 34. Dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18354.

státech Rady Evropy“.³¹ Toto Doporučení zdůrazňuje nezbytnost pečlivého nalezení rovnováhy mezi právem demokratické společnosti na národní bezpečnost a individuálními lidskými právy a v případě možných zásahů do nich musejí být použity principy *proporcionality* a *legality* (odst. 4). V případech, kdy mají zpravodajské služby oprávnění používat preventivní a donucovací metody (prohlídky soukromého majetku, vedení trestního vyšetřování, zatýkání a zadržování), stoupá riziko jejich zneužití a jejich kontrolu je třeba považovat za neadekvátní (odst. 5). Proto Parlamentní shromáždění Rady Evropy doporučuje, aby vnitřní služby nebyly oprávněny vést trestní vyšetřování, zatýkat a zadržovat osoby, aby ani nebyly zapojeny do boje s organizovaným zločinem, vyjma specifických případů, kdy organizovaný zločin tvoří jasné nebezpečí svobodnému pořádku demokratického státu. Všechny zásahy do lidských práv a základních svobod musejí být povoleny podle zákona, přednostně soudcem, a to předem. Za zvláště významnou označuje v tomto ohledu efektivní demokratickou kontrolu vnitřních služeb, a to kontrolou a priori i kontrolou ex post facto, prostřednictvím všech tří mocí (odst. 6). Parlamentní shromáždění Rady Evropy doporučilo přijmout rámcovou úmluvu o vnitřních zpravodajských službách, která by byla založena na těchto principech:³²

A.i. Všechny vnitřní zpravodajské služby musejí být organizovány a pracovat na zákonném základě, který je založen na národním právu přijatém standardním legislativním procesem v parlamentu, a který je kompletně veřejný.

ii. Výhradním úkolem vnitřních zpravodajských služeb je ochrana národní bezpečnosti. Tento úkol musí být vymezen zákonem a, v případě sporu, vykládan soudem.

iii. Výkonná moc nesmí být oprávněna rozšiřovat působnost vnitřních zpravodajských služeb.

iv. Vnitřní zpravodajské služby by neměly být organizovány s vojenskou strukturou.

v. Vnitřní zpravodajské služby by měly být financovány výlučně z prostředků státního rozpočtu, nikoli z nestátních finančních zdrojů.

B.i. Vnitřní zpravodajské služby musejí respektovat Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).

ii. Všechny zásahy do práv garantovaných EÚLP operativní činností vnitřních zpravodajských služeb musejí být povoleny podle zákona. Telefonní odposlechy, technické, zvukové, obrazové sledování a další operativní prostředky by měly být předmětem zvláštního a priori povolení soudem. Povolení k použití zpravodajských prostředků by mělo být časově omezeno (na

max. 3 měsíce). Po skončení použití těchto prostředků by měla být dotčená osoba o tomto použití informována.

iii. Vnitřní zpravodajské služby by neměly být oprávněny konat úkoly donucovacích orgánů (law enforcement) jako je vedení trestního vyšetřování, zadržování, vazba.

C.i. Exekutiva by měla vykonávat ex post facto kontrolu činnosti vnitřních zpravodajských služeb, např. uložit jim zpracovat a předkládat podrobné výroční zprávy o jejich činnosti. Jeden ministr by měl být pověřen politickou odpovědností za kontrolu a dohled nad vnitřními zpravodajskými službami a jeho úřad by měl mít plný přístup k provádění efektivní každodenní kontroly. Ministr by měl adresovat výroční zprávu o činnosti vnitřních zpravodajských služeb parlamentu.

ii. Zákonodárna moc by měla stanovit jasnou a adekvátní právní úpravu na zákonné bázi, stanovit, které zpravodajské činnosti mohou být používány a za jakých okolností, pod podmínkou adekvátní ochrany proti zneužití. Také by měla přísně kontrolovat rozpočet služeb a zavázat služby předkládat podrobné výroční zprávy o čerpání rozpočtu a také vytvořit speciální kontrolní výbory.

iii. Soudní moc by měla být povolána k výkonu a priori a ex post facto kontroly zahrnující předchozí povolení provedení činností s vysokým potenciálem zásahu do lidských práv. Vůdčím principem ex post facto kontroly by mělo být oprávnění osoby, která se domnívá, že její práva byla porušena činností bezpečnostních orgánů, obrátit se na soud nebo jiný soudní orgán. Tento soud by měl rozhodnout, zda jednání uskutečněné ze strany vnitřní zpravodajské služby bylo v souladu se zákonem.

iv. Jiné subjekty (např. ombudsman nebo úřad ochrany osobních údajů) by měly být povolány vykonávat ex post facto kontrolu na bázi ad hoc (case-by-case).

v. Jednotlivci by měli mít obecné právo přístupu k informacím shromážděným a uloženým vnitřní zpravodajskou službou s výjimkami, které jsou v zájmu národní bezpečnosti jasně definovány zákonem. Je také žádoucí, aby veškeré spory týkající se oprávnění vnitřních zpravodajských služeb zabránit uvolnění informací, byly předmětem soudního přezkumu.

Parlamentní shromáždění Rady Evropy se kontrolou zpravodajských služeb opět zabývalo v roce 2005 v souvislosti s kontrolou bezpečnostního sektoru obecně, a přijalo Doporučení č. 1713 (2005), týkající se demokratické kontroly bezpečnostního sektoru v členských zemích RE³³, kterým doporučila Výboru ministrů zpracovat a schválit ve vztahu k vládám řídicí zásady,

³¹ Dostupné z: www.assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta99/erec1402.htm.

³² Tamtéž.

³³ Dostupné z: www.assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta05/ERECE1713.htm.

kteř by měly ve vztahu ke zpravodajským službám znamenat tyto principy:

- a) činnost zpravodajských služeb musí být založena na jasné a přiměřené legislativě, podléhající soudní kontrole,
- b) každý parlament by měl disponovat řádně fungující specializovanou komisí, jejíž minimální podmínkou by byla kontrola „mandátu“ a rozpočtu zpravodajských služeb,
- c) mimořádné postupy (prostředky) zpravodajských služeb musí být definovány zákonem a časově přesně limitovány,
- d) zpravodajské služby nesmějí být v žádném případě politizovány, zprávy pro politickou reprezentaci musejí zpracovávat objektivně, nestranně a profesionálně. Omezení občanských a politických práv pracovníky zpravodajských služeb musejí být určeny zákonem,
- e) Výbor ministrů Rady Evropy je povolán přijmout evropský etický kodex zpravodajských služeb (obdobný modelu téhož u policie),
- f) 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,
- g) parlament musí být periodicky informován o změnách, které se mohou dotknout obecné politiky v oblasti zpravodajských služeb (zpravodajství).

4. Odlišnosti v právní úpravě vnitřních a vnějších zpravodajských služeb

V této souvislosti je třeba poukázat na odlišnost v právní úpravě vnitřních a vnějších služeb,³⁴ vyplývající z rozdílného zaměření a povahy jejich činnosti. Zároveň v případě vnitřních služeb je požadavek zákonosti, tedy přesné a podrobné právní úpravy, zpravidla bezesbýtku aplikován, v případě služeb vnějších je situace poněkud složitější. Právní úprava těchto služeb bývá výrazně obecnější, vágněji formulovaná, pouze rámcová, taková, která nezbytně předpokládá extenzivní výklad příslušných ustanovení. Toto vyplývá z povahy činnosti těchto služeb, která v zásadě probíhá mimo území a jurisdikci vlastního státu a může být v kolizi s právními řády zahraničních zemí. Vnější služby se tak do značné míry pohybují mimo právní rámec vlastního státu, a tak jen velmi stručná úprava není nikterak neobvyklá, legislativa je ochotna ponechat jim do určité míry volnost jednání a volnější režim kontroly; mimoprávní činnost vnějších služeb (nikoli však na

³⁴ Rozlišení vnitřních a vnějších zpravodajských služeb viz výše.

území vlastního státu) je tak realitou.³⁵ V této souvislosti lze hovořit o činnosti zpravodajských služeb *extra legem*, jde o činnost z naznačených důvodů zákonem neupravenou.³⁶

Zaměření a účel vnitřního a vnějšího sběru zpravodajských informací, tedy činnost zpravodajských služeb uvnitř země, kde je vyžadováno respektování domácího práva a jejich neregulovaná činnost v zahraničí, se liší, a to tak, že tato odlišnost přináší určitá doprovodná rizika. Proto je důležité, aby způsob řízení, kontroly a dohledu respektoval tyto odlišnosti.³⁷

Stanovení limitů získávání informací v zahraničí je podstatně komplikovanější než u vnitřních služeb, které získávají informace uvnitř vlastní země, v jurisdikci vlastního státu. Pro činnost vnějších zpravodajských služeb tak v určité míře platí mimoprávní prostředky regulace, řídí se nepsanými pravidly, všeobecným zaměřením zahraniční politiky státu a etikou, což je mj. také důvodem pro odlišný přístup ke kontrole vnějších zpravodajských služeb.³⁸

Rozdílná právní úprava činnosti vnitřních a vnějších služeb, zejména vymezení prostředků, k jejichž využívání jsou služby oprávněny, může být problematická v případě sloučení vnitřní a vnější služby a může vytvářet nebezpečí zneužití zákonných oprávnění vnitřních služeb.³⁹ Také z hlediska vnějších mimoexekutivních kontrolních mechanismů by podřízení vnější služby stejnému režimu parlamentní kontroly jako služby vnitřní mohlo ve svých důsledcích znamenat „rizika přesahující obvyklou míru.“⁴⁰

Z rozdílného teritoriálního a věcného určení působnosti vnitřních a vnějších služeb pak vyplývají:

- různá míra regulace jejich činnosti
- různá míra podrobnosti vymezení působnosti
- různé metody a formy práce⁴¹

³⁵ Srov. např. Duchek, J.: *Zpravodajské služby při tvorbě a realizaci bezpečnostní politiky*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis armády České republiky, 2005, číslo 1, s. 51.

³⁶ Ne všechny společenské vztahy jsou upraveny právními normami, ale v případě činnosti státních orgánů je to skutečně výjimečné – viz ústavní princip, podle něhož stát/státní orgány může činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Tato problematika jistě aspiruje na právněteoretické rozpracování.

³⁷ Viz. *DCAF Backgrounder – Intelligence Services 03/2006*, s. 4, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413.

³⁸ Srov. Zetocha, K. *Demokratická kontrola zpravodajských služeb: instituce kontroly a jejich fungování*. Politologický časopis, 2008, č. 2, s. 176.

³⁹ Viz Duchek, J.: *Zpravodajské služby při tvorbě a realizaci bezpečnostní politiky*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis armády České republiky, 2005, číslo 1, s. 51.

⁴⁰ Tamtéž, s. 52.

⁴¹ Např. jedna z forem činnosti zpravodajských služeb – provádění tzv. covert action, je dovolena pouze vnějším službám. Viz. *DCAF Backgrounder – Intelligence Services*

- různý rozsah svěřených specifických prostředků získávání informací
- různý rozsah vnější kontroly
- rozdílný podíl ukládání úkolů oprávněnými zadavateli a plnění úkolů přímo ex lege⁴²
- rozdílný charakter zadávaných úkolů z hlediska časového (krátkodobé/ dlouhodobé/ strategické).

5. Závěr

Promítnutí těchto principů a požadavků do národní „zpravodajské“ legislativy však není jednoduché. Tato je silně rezistentní vůči harmonizačním tendencím a působí na ni mnohočetné vlivy ústavního pořádku, typu právního systému, národních tradic apod. Z toho pak vyplývá velká rozmanitost národních úprav postavení a činnosti zpravodajských služeb jak z hlediska formy, tak i z hlediska obsahu. K tomuto navíc přistupuje i problematičnost legislativně technické podoby vyjádření jevů, institutů a procesů, které by mělo být v souladu s požadavkem na *předvídatelnost a jasnost* jednoznačné a přesné, zároveň však takové, aby umožňovalo reálné a řádné plnění funkcí a úkolů, k nimž jsou zpravodajské služby povolány a zřizovány.

V této souvislosti se ukazuje významný rozpor mezi potřebou používání podrobných taxativních výčtů⁴³ s ohledem na jasnost a předvídatelnost a *všeobecných autorizačních doložek* s ohledem na obecné vymezení činnosti zpravodajských služeb a mnohostrannost a těžkou předvídatelnost situací, jimž jsou vystaveny a jež jsou povolány řešit. Ty jsou subsidiárně používány tam, kde speciální zmocnění neposkytuje dostatečný podklad pro jejich postupy.

Mates⁴⁴ v této souvislosti poukazuje na nový trend, který se prosadil v koncepci zákona o Policii ČR (zák. č. 273/2008 Sb.), spočívající v obecném vymezení zejména funkcí a působnosti policejního sboru právě s vy-

užitím *všeobecných autorizačních doložek*, jehož přednost lze spatřovat v tom, že v obecnějším vymezení se lze lépe vypořádat s faktem, že činnosti bezpečnostních/veřejných sborů jsou mnohostranné a jejich příslušníci se setkávají s těžko předvídatelnými situacemi.

Podrobné až kazuistické vymezení má svá úskalí spočívající v možné kolizi potřeby reagovat na mnohostrannost činností a těžko předvídatelné situace, v nichž se příslušníci zpravodajských služeb ocitají, s požadavkem na právní jistotu. Je ovšem nutno rozlišovat míru podrobnosti právní úpravy u zpravodajských služeb vnitřních a vnějších. V případě vnějších zpravodajských služeb je vyšší podrobnost chápána jako nevhodná, případně riziková, v případě vnitřních ve vhodné míře naopak žádoucí.

Anotace

Autor se zabývá otázkou právní regulace existence a činnosti specifických orgánů státu – zpravodajských služeb. Charakterizuje specifickou zpravodajských služeb spočívající ve specifčnosti předmětu činnosti, oblastí svěřených do jejich působnosti a v přiznání oprávnění používat tzv. specifické prostředky získávání informací. Zabývá se otázkou formy pramenů právní úpravy, jejíž zákonná podoba je historicky novým jevem (v ČR od roku 1991), a zejména pak otázkou vymezení požadavků na obsahovou kvalitu právní úpravy. V souvislosti s vysokou rezistencí vůči harmonizačním tendencím autor poukazuje na rozmanitost a mnohost diferencovaných modelů právního zakotvení zpravodajských služeb. Zdůrazňuje také významnou odlišnost v právní úpravě vnitřních a vnějších zpravodajských služeb vyplývající z rozdílného zaměření a povahy jejich činnosti. Shrnuje dále požadavky, kterým by měla právní úprava zpravodajských služeb vyhovovat. Základním požadavkem je zákonná úprava jejich zřízení, mandátu (působnosti), oprávnění a jejich vnější kontroly. Shrnuje pak názory na tuto problematiku z oblasti doktrinální (DCAF), ale i relevantní Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy.

Summary

The author deals with the legal regulation of the existence and activities of specific organs of the state – the intelligence services. He characterizes the specificity of the intelligence services consisting of the specificity of the subject matter, entrusted to their responsibilities and for authorization to use the specific means of getting information. He examines the forms of legislation whose legal form is historically new phenomenon (in the Czech Republic since 1991), and especially the question of the quality of content of legal regu-

03/2006, s. 2, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413

⁴² Ukládání úkolů oprávněnými zadavateli je u vnějších služeb významnější vzhledem k volnější formulaci jejich působnosti, což umožňuje uplatňovat priority té které vlády, u vnitřních služeb převažuje naplňování úkolů vyplývajících přímo ze zákona nad bezprostředním ukládáním úkolů exekutivou.

⁴³ Raritní ukázkou takového výčtu je ustanovení § 11a zákona č. 153/1994 Sb., ve znění účinném do 30. 6. 2010 (Poskytování údajů z informačního systému evidence obyvatel), který např. Göttinger (Göttinger, V. Tři otázky nad správou zpravodajských služeb. AUBI No337 – Dny práva 2008 /Days of Law – Sborník příspěvků z konference, s. 1423.) označuje za „pozoruhodný“ a „nesystematický“, kontrastující svou podrobností s obecným vymezením činnosti zpravodajských služeb.

⁴⁴ Mates, P. *Funkce veřejných sborů*. Právní rozhledy. 2010, č. 13, s. 468.

lation and defining the requirements for it. The author points out the diversity and multiplicity of differenced models of legal constitution of the intelligence services in connection with high resistance of harmonizing tendencies. He also highlights significant differences in the regulation of internal and external intelligence services arising from differences between the focus and the na-

ture of their activities. He summarizes the requirements that should intelligence services legislation implement. The basic requirement is statutory regulation of the establishment, mandate, competence and external control. He summarizes opinions on the subject of the doctrinal area (DCAF), but also relevant Recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.