

Poř. č. 5/2005

Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce vyžadování vysvětlení od osob postupem podle § 158 odst. 3 písm. a) [a navazujících] trestního řádu ve vztahu ke skutečnostem podléhajícím utajení podle zvláštního zákona (k výkladu § 158 odst. 7 trestního řádu)

I. Od osoby podávající vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) [a navazujících] trestního řádu nelze vyžadovat sdělení údajů podléhajících utajení podle zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ledaže příslušný orgán takovou osobu povinnosti uchovávat tyto skutečnosti v tajnosti zproští.

II. Žádá-li o zproštění povinnosti uchovávat tyto skutečnosti v tajnosti orgán činný v trestním řízení (§ 158 odst. 7 trestního řádu), odůvodní takovou žádost odkazem na použití § 99 odst. 1 trestního řádu *per analogiam*.

Městské státní zastupitelství v Praze podalo podnět k vydání stanoviska k otázce výkladu ustanovení § 158 odst. 7 první věty tr. ř., pokud je o postup orgánů činných v přípravném řízení trestním v případech, kdy požadují podání vysvětlení od osob podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř., a v této souvislosti je třeba zjistit i údaje, které jsou utajovány podle zvláštního zákona.¹ Odkázalo přitom na odlišná stanoviska dozorového státního zástupce Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 5 a policejního orgánu Útvaru odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální policie a vyšetřování Policie ČR v konkrétní trestní věci, v níž policejní orgán vyžadoval podání vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. od pracovníků Národního bezpečnostního úřadu v rámci prověřování oznámení o podezření z trestné činnosti. K tomu účelu mj. požadoval i sdělení údajů podléhajících stupňům utajení „Vyhrazené“ a „Důvěrné“, s odkazem na znění § 99 odst. 3 tr. ř., které – při obecném zákazu vážícím svědky vypovídat o skutečnostech podléhajících utajení podle zvláštního zákona, pokud nebyli povinnosti uchovávat tyto údaje v tajnosti zproštění – umožňuje svědku vypovídat i bez tohoto zproštění o skutečnostech, podléhajících utajení jen ve stupni „Vyhrazené“ nebo „Důvěrné“.

¹ Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Jde tedy o posouzení, zda lze vůbec požadovat podání vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. [a navazujících] o skutečnostech utajovaných podle zákona č. 148/1998 Sb, a rozsahu omezení (zákazu výsledku resp. omezení podávat o nich vysvětlení), s ohledem na dikci ustanovení § 158 odst. 7 tr. ř., které se výslovně zabývá jen povinnostmi mlčenlivosti státem uloženými nebo uznanými podle zvláštního zákona, a nikoli průlomy do ochrany utajovaných skutečností, ačkoli na jiných místech vcelku důsledně tyto dvě kategorie mlčenlivostí od sebe odděluje.

Policejní orgán zaujal názor, že ustanovení § 99 odst. 3 poslední větu tr. ř. tu lze aplikovat analogicky, a poučoval osoby podávající vysvětlení o povinnosti vypovídat i v těchto případech.² Naproti tomu dozorový státní zástupce zaujal stanovisko, že tento postup je nepřijatelný, neboť aplikace analogie je v tomto případě vyloučena. Poukázal přitom i na názor uvedený v komentáři k trestnímu řádu.³ Tento případ není výslovně řešen ani v judikatuře a není upraven ani v metodice upravující postup státních zástupců v trestním řízení.⁴

V úvahu připadají čtyři možná řešení:

1. Přímá aplikace ustanovení § 158 odst. 7 první věty tr. ř. pomocí výkladu „od menšího k většímu“,
2. „přímá“ aplikace podmínek uvedených v ustanovení § 99 odst. 3 tr. ř. s pomocí analogie,

² Z předloženého materiálu vyplývá, že policejní orgán učinil součástí poučení osoby podávající vysvětlení, které je v daném konkrétním případě podchyceno na druhém listu „protokolu o podání vysvětlení...“ i poučení o tom, že „Zákaz výsledku se nevztahuje na výpověď o utajované skutečnosti klasifikované ve zvláštním zákoně stupněm utajení „Důvěrné“ nebo „Vyhrazené“ (§ 99 odst. 3 tr. ř. p.a.)“. Nesprávné je již použití formy záznamu v podobě tzv. protokolu o podání vysvětlení, kterýžto úkon stávající trestní řád nezná. Nicméně podstatný je právě obsah poučení, z něhož se dovozuje povinnost osoby podávající vysvětlení o těchto skutečnostech „vypovídat“ i v rámci prověřování, pokud není vyslýchána výjimečně jako svědek ale jako osoba podávající vysvětlení, o čemž má být správně (na rozdíl od zvoleného postupu) sepsán úřední záznam (viz § 158 odst. 5 tr. ř.).

³ Srov. Šámal, P., Král, V., Baxa, J. Púry, F., Trestní řád, Komentář, I. díl, 4., doplněné a přepracované vydání 2002, C.H. BECK, str. 957: „Přestože zde chybí úprava zákazu podávat vysvětlení o okolnostech týkajících se utajovaných skutečností chráněných zvláštním zákonem, jež je osoba podávající vysvětlení povinna zachovat v tajnosti (srov. § 99 odst. 1), je třeba zákaz výsledku i při nedostatku výslovné úpravy vykládat extenzivně (rozšiřujícím způsobem s použitím argumentu a minore ad maius) a vztáhnout zákonem uloženou mlčenlivost i na utajované skutečnosti chráněné zákonem č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, příp. použít ustanovení § 99 odst. 1 analogicky. Proto nelze nutit osobu podávající vysvětlení, aby i k takovým utajovaným skutečnostem vypovídala, např. uložení pořádkové pokuty, jestliže povinnosti je utajovat nebyla příslušným orgánem zproštěna. K zákazu podávání vysvětlení o okolnostech, týkajících se utajovaných skutečností chráněných zvláštním zákonem a stran zproštění této povinnosti srov. přiměřeně vysvětlivky k § 99 odst. 1.“

⁴ Rámcově se tato úprava naopak objevuje, byť v ne zcela jasné podobě, v interních normách upravujících postup policie, aspoň pokud jsou dostupné v právním informačním systému ASPI. Srov. k tomu např. čl. 2 odst. 1 písm. b) i. f. NMV č. 88/1999 o inspekční činnosti, kde se uvádí: „Při podávání vysvětlení k utajovaným skutečnostem klasifikovaným ve zvláštním zákoně⁷⁾ stupněm utajení "Důvěrné" nebo "Vyhrazené" se u dotazovaných osob v ministerstvu, policii a rozpočtových organizacích postupuje podle zvláštního zákona⁹⁾, přičemž poznámka pod čarou č. 9 odkazuje na § 99 trestního řádu, aniž se tu rozlišuje, který odstavec tohoto ustanovení se má na mysli. V ustanovení čl. 25 odst. 5 ZPPP č. 130/2001, kterým se upravuje postup Policie České republiky při plnění úkolů v trestním řízení, se k náležitostem poučení osoby, která má podat vysvětlení, uvádí v tomto směru pouze: „Osoba, která má podat vysvětlení, se poučí o odpovědnosti za uvedení vědomě nepravdivých údajů,³⁸⁾ musí být též poučena o právu vysvětlení odepřít a o zákazu výsledku.“³⁹⁾ Poznámka pod čarou č. 39 odkazuje na § 158 odst. 7 tr. ř.

3. analogické použití ustanovení § 99 odst. 1 tr. ř., jak pokud jde o procesní postup, tak i pokud jde o omezení, limitující zproštění povinnosti mlčenlivosti hrozící vážnou škodou na straně státu,
4. přímá aplikace ustanovení § 46 odst. 9 zákona č. 148/1998 Sb., podle něhož by orgán činný v trestním řízení požádal o zproštění povinnosti mlčenlivosti příslušný orgán v režimu citovaného zákona i s v něm uvedenými omezeními.⁵

Ve skutečnosti jsou první a poslední alternativa totožné, protože za dané situace (kdy orgán činný v trestním řízení postupuje podle pravidel uvedených v trestním řádu) přímá aplikace první věty § 158 odst. 7 tr. ř. nemůže logicky vést k jinému řešení, než k řešení uvedeném v poslední alternativě, a naopak, poslední alternativa se uplatní jen přes postup, při němž bude aplikována první věta § 158 odst. 7 tr. ř. Jinak řečeno - postup, jímž by příslušný orgán zprošťoval dotyčnou osobu povinnosti uchovávat takové skutečnosti v tajnosti, by nakonec musel spočívat v postupu podle ustanovení § 46 odst. 9 zákona č. 148/1998 Sb., protože jiný zákonný předpis tu užít nelze, a na tento orgán by se orgán činný v trestním řízení obrátil s odkazem na cit. ustanovení trestního řádu.

Ve výsledku může být takové řešení víceméně shodné s řešením uvedeným v alternativě 3. (liší se v zásadě jen vymezením důvodů umožňujících odmítnout zproštění), je jen otázkou, do jaké míry by mělo být přednostně použito řešení uvedené v alternativě 3., které spíše – stran podmínek zproštění - vychází z úpravy v trestním řádu (byť se zde používá analogie). Vezme-li se v úvahu, že trestní řád je z hlediska postupu orgánů činných v trestním řízení při vykonávání úkonů trestního řízení, ať už jde o provádění svědeckých výpovědí podle § 97 a násl. tr. ř. nebo o vyžadování vysvětlení podle jeho ustanovení § 158 odst. 3 písm. a) [a navazujících] ve vztahu k zákonu č. 148/1998 Sb. *lex specialis*,⁶ zdá se příhodnější volba alternativy 3., tedy odkaz na analogické použití § 99 odst. 1 tr. ř. Rozhodující však je, že ať už jde o tento postup (tedy odkaz na první větu § 158 odst. 7 tr. ř. s poukazem na výklad *a minore ad maius*) nebo o použití analogie § 99 odst. 1 tr. ř., vždy jde o přípustný postup v mezích zákona. Naproti tomu v případě alternativy 2. (která spočívá v „přímé“ aplikaci výluky z ochrany utajovaných skutečností podle analogie § 99 odst. 3 dovolující vypovídat svědkům o utajovaných skutečnostech chráněných ve stupních „Vyhrazené“ a „Důvěrné“ i v postavení osob podávajících vysvětlení), jde o výklad nepřipustný, který tyto meze překračuje. K tomu, proč tomu tak je (v porovnání s analogií ustanovení § 99 odst. 1 tr. ř., která se jeví být více namístě než obecný postup zmíněný v alternativách 1. a 4., byť ohledně zákonnosti takového postupu nelze ani proti této variantě nic zásadního namítnout), lze uvést následující:

⁵ Viz: „Zproštění mlčenlivosti lze odepřít v případech, kdy by tím mohlo dojít k mimořádně vážné nebo vážné újmě zájmům České republiky anebo k ohrožení života či zdraví osob. Ani v těchto případech však nesmí být v trestním řízení dotčeno právo osoby na obhajobu.“

⁶ To vcelku jednoznačně vyplývá z těch ustanovení, které „kolizi“ těchto dvou právních předpisů v trestním řádu řeší, ať už jde o ustanovení § 8 nebo o ustanovení § 99 (případně další). Tam, kde se v těchto ustanoveních trestního řádu objevuje úprava průlomu do povinností zachovávat určité informace v tajnosti, trestní řád důsledně rozlišuje mezi utajovanými skutečnostmi podle zvláštního zákona a skutečnostmi podléhajícími zvláštní státem uznané nebo státem stanovené povinnosti mlčenlivosti. Z toho je nutno učinit závěr, že trestní řád obsahuje – pokud ovšem vůbec obsahuje – pro tyto případy zvláštní pravidla, která upravují výslovně a odděleně nakládání s těmito rozdílnými druhy chráněných informací.

A. Úvodem k možnostem použití analogie v procesním právu obecně

V procesním právu je použití analogie sice obecně přípustné, ale je limitováno závažností zásahů do zákonem chráněných práv. Vždy tedy musí být zvažováno, zda a do jaké míry se má s využitím analogie zasahovat do zájmů chráněných zákonem, a využití analogie se zpravidla v procesním právu striktně odmítá tam, kdy by její užití směřovalo evidentně v neprospěch dotčeného zájmu.⁷

Ve vztahu k řešenému problému lze tuto zásadu vyjádřit i jinak – využití procesní analogie tu musí zásadně zůstat v rámci *procesu*, tj. musí se odehrávat v oblasti *procesních postupů*, které mají vést k žádanému výsledku, nikoli v přizpůsobování „*hmotněprávních podmínek*“ s cílem dosáhnout takového výsledku *přímo*, v rámci postupu, který však k získání tohoto výsledku sám o sobě nevede. Takového nesprávného použití analogie se dopustil policejní orgán v tomto případě – zaměnil totiž přípustnost analogie co do *procesního postupu vedoucího k získání informací* s přípustností analogie co do *stanovení podmínek pro jejich přímé získání* v rámci procesního postupu, který sám o sobě s jejich přímým získáním nepočítá.⁸

Podle výše zmíněného principu je tedy legální, pokud se analogicky použije ustanovení § 99 odst. 1 tr. ř., a s odkazem na jeho analogické použití se orgán činný v trestním řízení dovolává zproštění povinnosti určité osoby, která má podat vysvětlení, uchovávat uvedené údaje v tajnosti, i pro tuto fázi přípravného řízení trestního, není však již přípustné užít analogii k přímému průlomem do této povinnosti s odkazem na § 99 odst. 3 tr. ř., který takovou možnost připouští jen pro účely výslechu svědka v trestním řízení.⁹

K tomuto nesprávnému výkladu může svádět i forma záznamu o tomto úkonu, jíž zvolil policejní orgán pro zachycení podaného vysvětlení, kdy namísto předepsaného úředního záznamu sepisuje „protokol o podání vysvětlení“, který však trestní řád v dnešní podobě nezná.¹⁰ I od této formy, která se pak blíží formě protokolu o výslechu svědka

⁷ K těmto otázkám – byť v jiné souvislosti, v souvislosti s možností použití analogie ve správním právu procesním (srov. náleží uveřejněný pod č. 240/2005 Sb., jímž se částečně zrušuje ustanovení § 44 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči), se vyjadřoval i Ústavní soud, který použití analogie v této oblasti připouští, základní omezení ale spatřuje v komplexnosti procesní úpravy: „Maxima zákonného podkladu pro výkon státní moci, resp. psaného procesního práva nevyklučuje jeho dotváření judikaturou, příp. rozhodnutími správních orgánů, vylučuje ale ústavní akceptovatelnost absence explicitní zákonné procedurální úpravy v její úplnosti.“ Vzápětí ale odkazuje na rozporná doktrinální stanoviska, od úplného odmítnutí analogie až po její připuštění, avšak s omezením, že ji lze užít, pokud je užita ve prospěch toho, kdo není vykonavatelem veřejné moci. Navazuje na to připomínkou nutné obezřetnosti při aplikaci analogie: „I z takto nastiněného přehledu názorů doktrinálních, ve vší jejich mnohoznačnosti, lze dovést závěr, dle něhož připouští-li vůbec doktrína použití analogie v oboru správního řízení, pak toliko za omezujících podmínek – pouze v omezeném rámci za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení. Nelze z těchto stanovisek ale dovést závěr, dle něhož by bylo lze považovat za akceptovatelné použitím analogie vytvořit procesní úpravu v celé její úplnosti“.

⁸ Názor uplatňovaný policejním orgánem ve svém důsledku připouští používání analogie i v ostatních případech „neúplné“ právní úpravy, včetně úpravy zvláštních povinností mlčenlivosti. Bylo by tak možno s odkazem na analogii vyžadovat tyto informace bez dalšího i formou dožádání podle § 8 odst. 1 tr. ř., anebo tam, kde se jeví být úprava povinnosti mlčenlivosti z hlediska potřeb orgánů činných v trestním řízení neúplná, by bylo možno si ji doplnit s pomocí analogie (až např. po možnost analogické aplikace ustanovení § 8 odst. 5 tr. ř.).

⁹ I touto argumentací lze podpořit názor vyjádřený v komentáři sub 3.

¹⁰ V minulosti se tato úprava uplatňovala jednak v rámci tzv. objasňování přečinů, jednak v době do účinnosti novely trestního řádu č. 265/2001 Sb. ji upravoval zákon o Policii ČR v § 12 v jeho tehdejší znění.

(včetně náležitostí poučení, prohlášení vyslychané osoby a jejího podpisu), zřejmě policejní orgán odvodil i podmínky pro provádění tohoto úkonu.¹¹

Ačkoli podáním svědecké výpovědi i podáním vysvětlení má být v konečném důsledku dosaženo téhož – tj. získání relevantních informací potřebných pro objasnění podezření z trestné činnosti v rozsahu nezbytném pro posouzení věci podle zásad stanovených v trestním řádu, a z toho by se dalo usuzovat na to, že obojí může být za určité situace víceméně zaměnitelné (tedy – podmínky stanovené pro získávání informací výsledkem jsou zásadě stejné jako při podávání vysvětlení), není tomu tak. Přesto, že podle dnešního trestního řádu se obojí – jak výslech, tak i podání vysvětlení – může uplatnit jak ve fázi před zahájením trestního stíhání, tak i po něm, trestní řád stanoví pro používání těchto prostředků zjištění objektivní skutečnosti různá pravidla. Tato pravidla vyplývají z různého procesního významu těchto dvou za sobě vzájemně jen podmíněně závislých způsobů získávání informací relevantních pro trestní řízení. Zatímco svědecká výpověď je pravidelně podávána v podobě důkazu,¹² záznam o podaném vysvětlení zásadně důkazem (ani důkazním prostředkem) není (pokud to jako výjimku sám trestní řád nestanoví, viz zjednodušené řízení). Svědecká výpověď je svou podstatou již sama o sobě relevantním důkazním prostředkem, zatímco úřední záznam o podaném vysvětlení je jen podpůrnou informací, zachycující skutečnosti, které mají být teprve v průběhu zváženy z toho hlediska, zda mají být do kategorie procesních důkazních prostředků teprve převedeny či nikoli, je pouhou informací o možné existenci relevantního důkazního prostředku. Svědek je odpovědný za správnost jím sdělených informací i trestněprávně (sankcí podle ustanovení § 175 tr. zák. o trestném činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku), zatímco osoba podávající vysvětlení je odpovědná toliko za administrativní přestupek (pomine-li se odpovědnost za event. spáchání tr. činu křivého obvinění podle § 174 tr. zák., která je u obou kategorií společná).

Důvodem těchto odlišností je tedy zejména *význam* získávaných informací pro důkazní řízení, a tomu odpovídajícím způsobem je pak upraven i postup při něm. Stupeň formalizace těchto úkonů tedy není samoučelný, a oba úkony v sebe navzájem nesplývají a ani splynout nemohou. To nikoli proto, že by to bylo absolutně a za všech okolností navždy vyloučeno, ale proto, že taková je *pozitivní* (ve významu existující, stávající) *právní úprava*. Proto nelze tvrdit, že postavení nebo obsah, rozsah ale zejména význam sdělovaných informací je u obou kategorií stejný a stejné proto musí být i *všechny podmínky*, které je třeba dodržet v rámci provádění obou úkonů, jak z hlediska práv a povinností těchto osob, tak i z hlediska povinností i oprávnění orgánů činných v trestním řízení. Překračování odlišností těchto úprav s pomocí analogie má, jak bylo řečeno, své meze, a ty jsou dány možnostmi dotvářet právní řád, doplňovat tak neexistující zákonem výslovně stanovená pravidla vlastní činností orgánů veřejné moci. Ta je omezená a končí mj. tam, kde by tato „tvorba pravidel práva“ stanovovala povinnosti nad rámec zákona, jež by tímto způsobem orgány veřejné moci ukládaly jim nepodřízeným subjektům, a přitom by splnění těchto povinností bylo ve zřejmý neprospěch těchto subjektů.

¹¹ Důvodem k tomuto postupu mohou být i některé názory na povahu výslechu a povahu podání vysvětlení, jež se – zejména z hlediska kriminalistické taktiky – někdy víceméně ztotožňují. Podání vysvětlení se pak považuje za rovnocennou výpověď výpovědi svědecké, s tím, že požadování potřebných vysvětlení je běžným druhem výslechu, přičemž obojí je oddělováno „pouze“ stadiem trestního řízení a procesním postavením vyslychané osoby. K tomu srov. např. Konrád, Z.: Vysvětlení – zvláštní druh výslechu?, Kriminalistika č. 4/1999, str. 259 a násl.

¹² Resp. důkazního prostředku, podle konkrétních okolností případu nebo teoretické koncepce nazírání na tyto kategorie).

Z toho co bylo uvedeno vyplývá, že zásadně stejné postavení z hlediska jejich základních práv je třeba zaručit osobám, které informace orgánu činnému v trestním řízení těmito dvěma způsoby sdělování informací poskytují.¹³ Pro orgány činné v trestním řízení však na druhé straně platí, že nemohou libovolně uplatňovat pravidla platná podle trestního řádu pro podávání svědecké výpovědi i na postup, při němž vyžadují podání vysvětlení, a naopak. Orgán činný v trestním řízení je povinen aplikovat tato pravidla konkrétně, na danou situaci, a respektovat omezení, která v zákoně jsou pro danou situaci uvedena. Nemůže si libovolně s pomocí analogie doplňovat neexistující pravidla z těch ustanovení, která se týkají podávání svědecké výpovědi, do ustanovení upravujících podávání vysvětlení, a naopak. Je vázán zákonnou úpravou a použít analogie může jen tam, kde je třeba překlenout mezeru v právu existující (z hlediska účelu, který je prováděným úkonem v souladu s trestním řádem sledován) v úpravě *procesního postupu*, nikoli ve vymezení *podmínek limitujících oprávnění získávat informace* v rámci daného procesního postupu.

Může být samozřejmě namítáno, že tato kritéria se uplatní především při konfrontaci soukromého a veřejného zájmu, nikoli v případě, který – tak evidentně – je jen zájmem státním, neboť na ochraně utajovaných skutečností má zájem sám stát, v jeho zájmu je chránit jejich obsah před nepovolanými osobami. K tomu je nutno podotknout, že zákon č. 148/1998 Sb. – na rozdíl od ostatních zákonů upravujících různé druhy zvláštních povinností mlčenlivosti – sice hájí *především* zájem samotného státu, ani tato skutečnost však není důvodem pro rozdílný přístup, pokud jde o „změkčování“ podmínek pro zjišťování utajovaných informací, a to mimo jiné právě také proto, že i samotný zájem státu se tu mnohdy „kryje, překrývá se“ se zájmem soukromým, k jehož ochraně jsou tato pravidla v zákoně č. 148/1998 Sb. zakotvena.¹⁴

¹³ K tomu viz zejm. ústavní nálezný sp. zn. II ÚS 386/04, týkající se práva osob podávajících svědeckou výpověď a vysvětlení, na právní pomoc. V jeho odůvodnění se mj. k této otázce uvádí: „Postavení svědka a osoby podávající vysvětlení je, z pohledu obecné úpravy obsažené v trestním řádu, srovnatelné. Oba mají povinnost vypovídat [§ 97 a § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř.], dostavit se k orgánu činnému v trestním řízení, resp. strpět předvedení (§ 98 a § 158 odst. 6 tr. ř.), mohou být sankcionováni pořádkovou pokutou (§ 66 tr. ř.), a pro oba platí stejné podmínky z hlediska povinnosti mlčenlivosti (§ 99 a § 158 odst. 7 věta první tr. ř.). Na druhé straně mají shodná práva, a to odepřít výpověď (§ 100 a § 158 odst. 7 věta druhá tr. ř.), na svědecké (§ 104 a § 185 odst. 9 tr. ř.) a na poskytnutí ochrany (§ 55 tr. ř.). V rovině základního práva mají svědek i osoba podávající vysvětlení právo, aby byla státní moc vůči nim uplatňována jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon [čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky (dále jen "Ústava") a čl. 2 odst. 2 Listiny], právo činit vše, co není zákonem zakázáno (čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny), právo odepřít výpověď (čl. 37 odst. 1 Listiny), právo na tlumočníka (čl. 37 odst. 4).“ [Pramen ASPI]

¹⁴ Podle věcné působnosti nechrání zákon č. 148/1998 Sb. výlučně a jenom tzv. státní zájem v užším smyslu (pokusy důsledně rozlišovat mezi zájmem státu, resp. lépe řečeno veřejným zájmem a zájmem soukromým, vychází ze snah tyto dva zájmy sobě *a priori* a za všech okolností stavět *proti sobě*. Přitom veřejný zájem v sobě zahrnuje i zájem na ochraně jednotlivce, stejně jako soukromý zájem nemůže být nikdy ztotožňován jen se zájmem jediného jedince a absolutizován a povyšován bezvýhradně nad zájem veřejný. Jejich význam, vztah i závažnost se poměřují v každém konkrétním případě, pokud se střetají, a je třeba posoudit, který má být za dané situace upřednostněn. Ostatně samotný zákon č. 148/1998 Sb. v § 2 odst. 1 vymezuje zájem na ochraně utajovaných skutečností tak, že „Zájmem České republiky je zachování ústavnosti, svrchovanosti, územní celistvosti, zajištění obrany státu, veřejné bezpečnosti, ochrana důležitých ekonomických a politických zájmů, právo a svoboda fyzických a právnických osob a ochrana života nebo zdraví fyzických osob.“ Případ z oblasti trestního práva, kdy tento zákon chrání prostřednictvím ochrany utajovaných skutečností také a především zájem konkrétní fyzické osoby, lze dokumentovat např. na tzv. zvláštní ochraně svědků upravené v zákoně č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, nebo na institutu tzv. utajovaného svědka (§ 55 odst. 2 tr. ř.).

B. Konkrétně k úpravě v zákoně č. 148/1998 Sb. a v trestním řádu

Při řešení otázky, zda a do jaké míry lze aplikovat pravidlo uvedené v § 99 odst. 3 tr. ř. na postup podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. se nelze omezit jen na výklad trestního řádu. Je nutno posuzovat tato ustanovení ve vztahu k základnímu právnímu předpisu, který uvedenou oblast upravuje, tedy k zákonu č. 148/1998 Sb. Trestní řád je tu předpisem, který – jak bylo uvedeno úvodem - je ve vztahu k zákonu č. 148/1998 Sb. pro tento účel *lex specialis*. Trestní řád tu má „jen“ povahu *výjimky z pravidla* pro účely trestního řízení. To je – mimo jiné – také jedním z důležitých kritérií při posuzování, kam až lze zajít při snaze „měnit“, tedy doplňovat platnou právní úpravu o pravidla v zákoně výslovně neuvedená, s pomocí analogie.

V zákoně č. 148/1998 Sb. je obecně upravena – podobně jako je tomu u ostatních zákonů upravujících zvláštní povinnost mlčenlivosti – povinnost fyzických osob uchovávat tyto informace v tajnosti, a to v § 15 odst. 1.¹⁵ Tato povinnost je rozšířena i na osoby, které nejsou určeny pro styk s utajovanými skutečnostmi.¹⁶ Průlom do povinnosti zachovávat tajnost těchto skutečností pro účely řízení před orgány státu je podle § 46 tohoto zákona možný jen po zproštění mlčenlivosti, které provádí příslušný orgán, a to v rozsahu nezbytně nutném a na dobu nezbytně nutnou, výjimky stanoví tento zákon.

Ustanovení § 99 odst. 3 tr. ř. je tedy ve vztahu k ustanovení § 46 zákona č. 148/1998 Sb. nutno považovat za *lex specialis* stanovící *nad rámec tohoto zákona* další průlom, a to pro kategorii osob vystupujících v *trestním řízení* v postavení *svědků*. Na rozdíl od zákona č. 148/1998 Sb. trestní řád jako výjimku z pravidel uvedených v zákoně č. 148/1998 Sb. výslovně upravuje případ, kdy *určitý druh osob* (což je dáno určitým jejich procesním postavením vymezeným v rámci trestního procesu), není touto povinností pro *určité druhy utajovaných skutečností* („Vyhrazené“ a „Důvěrné“) ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení vázán.¹⁷

Jestliže trestní řád jako zvláštní předpis stanoví určité podmínky, za nichž může osoba vypovídající před orgánem činným v trestním řízení sdělit orgánu činnému v trestním řízení skutečnosti utajované podle zákona č. 148/1998 Sb. *přímo*, aniž by bylo nutno vyžadovat u ní zproštění povinnosti mlčenlivosti, pak jsou těmito podmínkami jak sama osoba, která o těchto okolnostech vypovídá, tak ale i orgán činný v trestním řízení, který jejich sdělení požaduje, vázání. Tyto podmínky musí být striktně dodrženy.

Nelze tedy rozšiřovat tyto podmínky s pomocí analogie i na ostatní případy, které v zákoně upraveny nejsou. Bez ohledu na to, zda je stávající právní úprava výsledkem záměru zákonodárce, který chtěl průlom do povinnosti mlčenlivosti podle zákona č. 148/1998 Sb. takto zúžit jen na osoby podávající výpověď v postavení svědků, nebo ať jde o důsledek vnitřní neprovázanosti trestního řádu vzniklé v legislativním procesu, výsledkem je úprava,

¹⁵ Každý je povinen dodržovat nutná omezení stanovená orgánem státu nebo organizací v mezích tohoto zákona v souvislosti s ochranou utajovaných skutečností.

¹⁶ Viz § 15 odst. 3 cit. zák.: „Každý, kdo není určenou osobou a seznámí se s utajovanou skutečností, má povinnost zachovávat mlčenlivost.“

¹⁷ Současně však tajnost sdělovaných skutečností i v těchto stupních utajení zůstává nadále zachována, což vyplývá zpětně z § 46 odst. 8 posl. věty zákona č. 148/1998 Sb. (viz: „Zproštěním mlčenlivosti není dotčen stupeň utajení“), i z trestního řádu samotného (zejm. § 65 odst. 5 tr. ř. ale i další). Zproštěním mlčenlivosti tedy nezaniká tajnost sdělovaných informací. Ta může zaniknout jen zvláštním způsobem – tzv. odtajněním. Zvláštním případem (vlastně výjimkou z pravidla) je jen postup podle § 55 odst. 2 posl. věty tr. ř. stanovící způsob nakládání s informacemi o totožnosti svědka poté, co zanikly důvody pro její další utajování v trestním řízení.

kteřá v trestním řízení poskytuje orgánu činnému v trestním řízení možnost bez zproštění povinnosti mlčenlivosti požadovat sdělení těchto údajů toliko od svědků. Má-li sdělit tyto údaje osoba podávající vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř., je nutno dosáhnout jejího zproštění povinnosti mlčenlivosti, čehož je možno docílit analogickým použitím ustanovení § 99 odst. 1 tr. ř. Zde je použití analogie přípustné, protože tu jde o analogické použití ustanovení upravujícího procesní postup, a navíc je tato možnost předvídána již v § 46 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb. Je tedy použitelná i s ohledem na obecný princip upravený v samotném zákoně č. 148/1998 Sb., a v zásadě s ním plně koresponduje.

Důsledkem postupu podle § 99 odst. 1 *per analogiam* je, že na postup orgánu činného v trestním řízení při vyžadování vysvětlení se neužije obecný režim zproštění mlčenlivosti podle § 46 zákona č. 148/1998 Sb. s jeho omezeními, ale omezení uvedené v 99 odst. 1 větě za středníkem tr. ř., tzn. že zproštění lze odmítnout jen tehdy, pokud by způsobilo státu vážnou škodu.

Vzhledem k tomu je žádoucí, aby orgány činné v trestním řízení nejen správně poučovaly osoby, od nichž v rámci vysvětlení vyžadovaného podle § 158 odst. 3 písm. a) [a dalších] tr. ř. požadují sdělení skutečností utajovaných ve stupni „Vyhrazené“ či „Důvěrné“, o právu odmítnout sdělit takové informace bez toho, aniž byly povinnosti mlčenlivosti zproštěny, ale současně je poučovaly i o správném postupu, tj. podle jakých pravidel (v mezích uvedených v § 99 odst. 1 větě za středníkem tr. ř.) mají o zproštění povinnosti mlčenlivosti žádat. Tím lze předejít nedorozuměním zejména pokud jde o rozsah následného zproštění povinnosti mlčenlivosti, neboť lze předpokládat, že bez náležitého poučení budou tyto osoby zpravidla žádat příslušný orgán o zproštění povinnosti mlčenlivosti jen v rozsahu obecného pravidla uvedeného v cit. § 46 zákona č. 148/1998 Sb.

Toto stanovisko se vydává podle § 12 odst. 2 zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

Nejvyšší státní zástupkyně:
Mgr. Marie Benešová, v.r.