



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudkyň JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce: **Bc. P. B.**, zast. advokátem JUDr. Miroslavem Kříženeckým, Advokátní kancelář Kříženecký, Machová, Pohanka, v.o.s., se sídlem Na Sadech 21, České Budějovice, proti žalovanému: **Bezpečnostní informační služba**, se sídlem Praha 5, P. O. Box 1, PSČ 158 80, o kasační stížnosti proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2003, č. j. 28 Ca 106/2001 – 51,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2003, č. j. 28 Ca 106/2001 – 51 **se zrušuje a vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností brojí proti shora označenému rozsudku Městského soudu v Praze, kterým byla zamítnuta žaloba stěžovatele, jíž se domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 2. 2001, č.j. 531-19/2000-BIS-1. Tímto rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání stěžovatele a v plném rozsahu potvrzen rozkaz ředitele žalovaného ve věcech personálních č. 461/00 o propuštění stěžovatele ze služebního poměru příslušníka BIS.

Důvod své kasační stížnosti spatřuje stěžovatel ve způsobu soudní interpretace a aplikace ustanovení zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností. Meritum věci dle názoru stěžovatele spočívalo v tom, že rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru

vycházelo z podkladů -služebního hodnocení- které opatřil žalovaný (BIS), ačkoli je měl opatřit Národní bezpečnostní úřad. Stěžovatel se opírá o § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 21. 11. 2000, že zpravodajské služby zajišťují a provádějí bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí, dále vydávají a odnímají osvědčení těmto osobám. Stěžovatel tvrdí, že žalovaný nepochybně zpravodajskou službou je. Dále poukazuje na § 36 odst. 5 téhož zákona: „vyskytnou-li se po vydání osvědčení skutečnosti nasvědčující tomu, že osoba přestala splňovat některou z podmínek uvedených v § 18, je Národní bezpečnostní úřad oprávněn zajistit a provést opatření potřebná k ověření těchto skutečností“. Připomíná, že zákonem č. 363/2000 Sb. bylo s účinností od 22. 11. 2000 vloženo do zákona č. 148/1998 Sb. ustanovení, § 10a odst. 1, které při provádění bezpečnostních proverek navrhovaných osob a vydávání a odnímání osvědčení certifikátů podle § 9 odst. 1 písm. a) přiznává zpravodajským službám postavení NBÚ. Nesouhlasí ani s právní konstrukcí vyslovenou soudem o výkladu a následné aplikaci výše uvedených ust. § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 148/1998 Sb., jako *lex specialis* k § 36 odst. 5 téhož zákona jako *lex generalis*. Díky tomuto vztahu speciality je zpravodajským službám dáno oprávnění vykonávat činnosti uvedené v § 36 odst. 5. Podle názoru soudu i žalovaného potom tedy zákonodárce vložení § 10a do zákona pouze lépe legislativně vyjádřil postavení zpravodajských služeb v procesu ochrany utajovaných skutečností. Stěžovatel konstatuje, že jde o tzv. mezeru v právu. Na základě výše uvedeného pak staví problém na polemice, proč by tedy v tomto konkrétním případě zákonodárce považoval za nutné § 10a zákona o ochraně utajovaných skutečností svěřovat zpravodajským službám oprávnění dané § 36 odst. 5, když by toto oprávnění vyplývalo zpravodajským službám již z ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) citovaného zákona. Podle přesvědčení stěžovatele totiž novelizací zákona rozhodně nedošlo k pouhému lepšímu legislativnímu vyjádření, nýbrž došlo k přenesení pravomocí NBÚ na zpravodajské služby. Stěžovatel si samozřejmě uvědomuje, že bylo poněkud nelogické, aby zpravodajské služby měly oprávnění vydávat a odnímat osvědčení a neměly přitom oprávnění prověřovat skutečnosti důležité pro výše uvedené úkony. Zákonodárce jim však takovéto oprávnění nedal a následně svou chybu napravil tím, že zákon novelizoval. Stěžovatel má zato, že na danou situaci lze pohlížet i z poněkud jiného hlediska, a to výkladem čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Tato ustanovení vytváří jednu ze základních ústavních zásad vyjádřených větou, podle níž může stát a jeho orgány činit pouze to, co je mu zákonem výslovně povoleno, naproti tomu občan může vše, co mu není zákonem výslovně zakázáno. Jestliže § 9 písm. a) zákona č. 148/1998 dává zpravodajským službám pravomoc zajišťovat, provádět bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí a vydávat a odnímat těmto osobám osvědčení, potom je z pohledu výše uvedené ústavní zásady nutné vyložit toto ustanovení doslovně, ba dokonce restriktivně. Nelze tedy rozšířit pravomoc zpravodajských služeb i na činnosti uvedené v § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb., které jsou výslovně svěřeny pouze NBÚ. K poslední uvedené stěžovatel dodává, že se těmito argumenty soud vůbec nezabýval. Navrhuje, aby byl napadený rozsudek zrušen a věc vrácena soudu k dalšímu řízení, dále aby byla účastníku uložena povinnost nahradit stěžovateli náklady řízení o kasační stížnosti.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že podanou kasační stížnost považuje za nedůvodnou a toto své přesvědčení opírá o nesprávný výklad zákona č. 148/1998 Sb. Citovaný zákon jasně vymezil i před novelou zákonem č. 363/2000 Sb. pravomoc zpravodajských služeb, tedy i BIS, provádět bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí do služebního poměru a vydávat a odnímat osvědčení těmto osobám. Zákonodárce tak vyjádřil svůj záměr svěřit zpravodajským službám z důvodu charakteru jejich činnosti v celém rozsahu proces ochrany utajovaných skutečností ve vztahu k příslušníkům. To potvrzují i ostatní ustanovení, na které žalovaný poukazyval již ve

vyjádření k žalobě, a to § 8 citovaného zákona, kde je taxativně vymezena činnost NBÚ bez jakékoli vazby na příslušníky zpravodajských služeb; dále ust. § 44 odst. 2 a ustanovení § 69 odst. 5 citovaného zákona před novelou zákonem č. 363/2000 Sb. Žalovaný tvrdí, že tato ustanovení v žádném případě neotevívají možnost postupu tak, jak ji žalobce vykládá, a to ani s použitím teorie práva. Zákonem č. 363/2000 Sb. došlo k přenesení pravomocí z NBÚ na zpravodajské služby, nedošlo však k rozšíření pravomocí zpravodajských služeb, ale k transparentnímu vyjádření procesního postavení zpravodajské služby při výkonu jejích pravomocí podle § 9 cit. zákona před novelou, a tím k odstranění legislativní nedokonalosti zákona.

Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí přezkoumal v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud přitom neshledal vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatel uplatňuje v kasační stížnosti důvod uvedený v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jímž je nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Takové pochybení Nejvyšší správní soud v napadeném rozhodnutí Městského soudu v Praze neshledal.

Dle ustanovení § 44 odst. 2 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění zákona č. 29/2000 Sb., bezpečnostní spis k navrhované osobě zakládá Úřad při zahájení bezpečnostní prověrky II., III. nebo IV. stupně. Úřad uvedený spis rovněž vede, doplňuje, eviduje a vyřazuje. U bezpečnostních spisů příslušníků zpravodajských služeb v případech podle § 9 odst. 1 písm. a) plní tyto povinnosti příslušná zpravodajská služba. Navrhovanou osobou se dle ust. § 8 odst. 1 písm. h) rozumí fyzická osoba navrhovaných k určení pro styk s utajovanými skutečnostmi.

Zákon o ochraně utajovaných skutečností dává § 8 odst. 1 písm. h) oprávnění Úřadu, rozuměno Národnímu bezpečnostnímu úřadu, oprávnění zajišťovat a v rozsahu stanoveném tímto zákonem provádět bezpečnostní prověrky fyzických osob navrhovaných k určení pro styk s utajovanými skutečnostmi.

Následující ustanovení výše uvedeného zákona, konkrétně v § 9 odst. 1 uvádí, že zpravodajské služby zajišťují a provádějí bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí a vydávají a odnímají osvědčení těmto osobám. K postavení Bezpečnostní informační služby se vyjadřuje ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, když je zřízena Bezpečnostní informační služba jako ozbrojená zpravodajská služba České republiky.

Dle § 36 odst. 5 zákona o ochraně utajovaných skutečností vyskytnou-li se po vydání osvědčení skutečnosti nasvědčující tomu, že osoba přestala splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 (způsobilost k právním úkonům, předepsaný věk, bezúhonnost, zdravotní způsobilost, osobnostní způsobilost, bezpečnostní spolehlivost), je Úřad oprávněn zajistit a provést opatření potřebná k ověření těchto skutečností.

Městský soud v Praze se v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou speciality výše uvedených ustanovení zákona o ochraně utajovaných skutečností, jmenovitě ustanovení § 36

odst. 5 zákona o ochraně utajovaných skutečností jako *lex generalis* k ustanovení § 9 odst. 1 téhož zákona. Tuto právní konstrukci stěžovatel napadá podanou kasační stížností.

O tvrzení stěžovatele, opírající se o teorii mezer v právu, se nelze opřít. K pojmovým znakům každého normového souboru a tedy i právního řádu patří jeho logická uzavřenost; nejsou tak myslitelné normy, které by si kontradiktorně odporovaly, ale také není prostor pro úsudek, že v právním řádu něco chybí. Právními mezerami nebo mezerami v právu se nazývají případy, ve kterých určitá konkrétní právní otázka právním řádem není upravena, ač by podle názoru toho, kdo o mezeře mluví upravena být měla. Takovýto úsudek je možný pouze v rovině *de lege ferenda*; hlediska *de lege lata* je nemyslitelný konkrétní případ, který by na základě předpokládaného normového souboru nemohl být rozhodnut. V kontinentální právní teorii panuje víceméně shoda v tom, jak takovéto případy řešit. F. Weyer (Teorie práva, 1936) dále má za to, že tradiční zákonodárce zmocňuje soudce nebo správního úředníka, aby na jeho místě čili za něho domněle jím neupravenou otázku rozhodl sám a to tak, jak by ji byl asi vyšší normotvůrce rozhodl. Jedná tak případ od případu, nikoli s povšechnou derogační funkcí. Ch. Perelman (Logique et Analyse, 1960) o konfliktech norem a mezerách v zákonech říká, že existují „a premiere vue“ a tím naznačuje, že soudce může nalézt rozhodnutí, které považuje za správné při bližším přihlédnutí v již platném právu. Svoboda a nezávislost soudce jsou podstatnými prvky tvorby práva, avšak v rámci logického smyslu neexistuje žádná svoboda a nezávislost poznávajícího subjektu, nýbrž panuje přísná vázanost na zde platných pravidlech. Konečně z novější literatury V. Knapp (Teorie práva, 1995) uvádí, že platí zásada, že soudce (i jiný orgán k tomu povoláný) je povinen o věci, k jejímuž rozhodnutí je příslušný, rozhodnout. Připomíná zásadu vyjádřenou v čl. 4 Code civil z r. 1804, který nedovoluje soudci, aby odmítl rozhodnutí z důvodu „mlčení, nejasnosti či nedostatečnosti zákona“, v opačném případě by šlo o odmítnutí spravedlnosti. Soudce tak musí rozhodnout, i když mu zákon neříká jak a musí si pomoci interpretací, resp. analogií, a to někdy tak extenzivní, že už ve skutečnosti jde o dotvoření práva. Rozhodnout však může jen podle práva; rozhodl-li takto podle práva, nemohlo se jednat o mezeru v právu.

Ovšem daný předmět sporu upraven je, byť chápán stranami rozdílně.

Nejvyšší správní soud shledal, že soud 1. stupně svůj názor opřel o logickou strukturu a smysl zákona č. 148/1008 před novelizací provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. Tomuto postupu by nebylo možno upřít oprávněnost, pokud by se dokázal vypořádat s velmi silným argumentem, který vyplývá ze základní interpretační metody, a to gramatické a v ní zahrnuté pravidlo konzistentnosti pojmů. Jde o to, že pro určitou skutečnost je používán vždy jen jeden pojem a pokud je použito jiného pojmu, znamená to výskyt jiné skutečnosti. Slovům, výrazům a termínům použitým v textu zákona je třeba rozumět v tom smyslu, který mají v obecném základu spisovného jazyka, jestliže nejsou relevantní důvody pro to, aby jako základ interpretace byl přijat zvláštní právní význam. Výklad *argumentum e ratione legis* podle známého nebo předpokládaného úmyslu zákonodárce slouží jako nástroj pomocný, který je třeba konfrontovat s výkladem provedeným ostatními interpretačními metodami (srov. V. Knapp, Teorie práva, C.H.Beck 1995, 414). Na základě shora uvedených osnov – citovaných textů právních norem a metod výkladu – Nejvyšší správní soud zastává názor, že za doby účinnosti zákona č. 148/1998Sb., před novelou provedenou zákonem č. 363/2000Sb., nebyla Bezpečnostní informační služba nadána oprávněním zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících tomu, že po vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 zákona. K tomu byl oprávněn toliko „Úřad“, přičemž za takový bylo lze považovat ve smyslu § 1, 7 zákona toliko Národní bezpečnostní úřad, který byl zřízen počínaje dnem 1. 8. 1998. Zákon jej pak v legislativní zkratce označil za „Úřad“ a ani ze systematiky hlavy třetí nelze se jiného výkladu dobrat. Zákonem

č. 154/1994Sb. byla počínaje dnem 30.7.1994 zřízena Bezpečnostní informační služba jako ozbrojená zpravodajská služba České republiky. Není rozhodné, co snad zákonodárce vyjádřit chtěl, nýbrž to, co skutečně vyjádřil; teprve ustanovení § 10a, jež byl vložen do zákona po novelizaci provedené zmiňovaným zákonem č. 363/2000Sb., dostává zpravodajské služby na roveň Národního bezpečnostního úřadu při provádění bezpečnostních prověrek a při vydávání a odnímání osvědčení a certifikátů podle § 9 odst. 1 písm.a) zákona. V rozhodném období tomu tak nebylo umožněno postupovat podle § 36 odst. 5 zákona jinému úřadu, než-li Národnímu bezpečnostnímu úřadu. Případné kompetenční zmatky, které tato úprava mezi shora uváděnými institucemi vyvolala, neopravňují soud k tomu, aby dovozoval pravomoci tam, kde nejsou zákonem založeny. Vycházel-li tedy žalovaný při propuštění stěžovatele ze služebního poměru z oznámení o zániku platnosti osvědčení ke styku s utajovanými skutečnostmi a následně ze zrušení určení osoby ve smyslu § 36 odst. 6 zák.č. 148/1998Sb., pak takovéto zrušení určení osoby sice měl učinit statutární orgán, avšak autorem oznámení mohl být jedině Národní bezpečnostní úřad. O tom, že by právě tento úřad zjištění podle § 36 odst. 6 prováděl, však spis nenesl žádné stopy. Přitom ve služebním hodnocení č. j. 1011/2000-BIS-17 z 20.10.2000 se pod b. 2i) uvádí, že stěžovateli bylo oznámeno, že přestal splňovat podmínky uvedené v § 18 písm.f) zákona č. 148/1998Sb. a zanikla platnost osvědčení a došlo i k zániku určení. Podle b. 3 pak na tomto základě je hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoli funkci ve služebním poměru příslušníka BIS. Ovšem samotné oznámení skutečnosti podle § 36 odst. 5 zák.č. 148/1998Sb. ve spise založeno není. Jestliže je tedy argumentace žalovaného a rovněž i soudu 1. stupně založena na tom, že propuštění ze služebního poměru, o které tu ve skutečnosti jde, se oprávněně opírá o zánik platnosti osvědčení konstatovaný samotným žalovaným, tedy BIS, pak takovýto závěr Nejvyšší správní soud shledává chybným. V dalším řízení proto soud 1. stupně vyjde ze závazného právního názoru (§110 odst. 3 s.ř.s.), že „Úřadem“ ve smyslu § 36 zák. č. 148/1998Sb., ve znění před novelou provedenou zák.č. 363/2000Sb., je Národní bezpečnostní úřad.

Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že podaná kasační stížnost je důvodná, a proto postupoval dle ust. § 110 odst. 2 s.ř.s., když rozsudek soudu 1. stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. O nákladech řízení o kasační stížnosti necht' je rozhodnuto v novém rozhodnutí.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 30. 6. 2004

JUDr. Václav Novotný
předseda senátu