

ÚČINNÁ LÍTOST U KORUPČNÍCH TRESTNÝCH ČINŮ

TOMÁŠ GRÍVNA

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Česká republika

Abstract in original language

Autor se v příspěvku zabývá problematikou účinné lítosti u korupčních trestných činů. Reaguje tak na skutečnost, že nový trestní zákoník nepřevzal ustanovení § 163 předchozího trestního zákona. Zamýšlí se nad tím, zdali lze účelu sledovaného zrušeným ustanovením dosáhnout jinak, zmiňuje argumenty pro a proti znovuzavedení institutu účinné lítosti a připojuje i úvahy de lege ferenda.

Key words in original language

Úplatkářství, účinná lítost, GRECO, Trestněprávní úmluva o korupci Rady Evropy, Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích

Abstract

The article deals with the problem of effective regret of the briber in corruption cases. It is a response to the fact that new Criminal Code (2010) has not copied the provision of the previous Penal Code (1961) concerning effective regret of the briber. Author of the article focuses on the issue if the purpose of effective regret can be achieved by any other way. He also adds some proposals for the future.

Key words

Bribery, effective regret, GRECO, Criminal Law Convention of CoE on Corruption, Convention of OECD on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions

1. VÝVOJ PROBLÉMU

Nový trestní zákoník navázal na předchozí právní úpravu, pokud jde o trestné činy, které soustřeďuje ve zvláštní části pod hlavu X (trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných), díl 3 s názvem úplatkářství. Nová právní úprava ve srovnání s předchozí doznala některých výraznějších změn, které mají za následek širší kriminalizaci než dosud. Mimo jiné trestní zákoník nepřevzal zvláštní ustanovení o účinné lítosti. Tomuto tématu se chci věnovat v rámci tohoto příspěvku.

Trestní zákon z roku 1961 od svého přijetí upravoval zvláštní ustanovení o účinné lítosti (§ 163), které stanovilo, že trestnost podplácení (§ 161) a nepřímého úplatkářství (§ 162) zaniká, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a učinil o tom dobrovolně bez odkladu oznámení prokurátoru nebo bezpečnostnímu orgánu. Tímto ustanovením navázal i na předchozí

trestní zákon z roku 1950, které obdobné ustanovení obsahoval v § 184.¹

V průběhu účinnosti trestního zákona 1961 došlo ke dvěma změnám uvedeného ustanovení. První změna provedená zákonem č. 290/1993 Sb. s účinností od 1. 1. 1994 změnila označení orgánů, kterým je možné učinit oznámení (po novele bylo možné učinit oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu). Druhá změna² provedená zákonem č. 122/2008 Sb. s účinností od 1. 7. 2008 souvisela jednak s doporučeními OECD³ a GRECO⁴ a jednak snahou o odstranění případného výkladového problému slov zákona „bez zbytečného odkladu“.⁵

OECD doporučilo České republice, aby provedla změny v legislativě a vyloučila u trestného činu podplácení zahraničních veřejných činitelů obhajobu na základě účinné lýtosti.⁶ To zákonodárce učinil doplněním slov za středníkem.

¹ Pro podplácení a nepřímé úplatkářství není trestný ten, kdo úplatek poskytne nebo slíbí jen proto, že byl o to požádán, a učiní o tom dobrovolně bez odkladu oznámení prokurátoru nebo orgánu národní bezpečnosti.

² Trestnost podplácení a nepřímého úplatkářství zaniká, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a učinil o tom dobrovolně *a vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům* bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; *to neplatí, byl-li úplatek poskytnut nebo slíben v souvislosti s výkonem pravomoci veřejného činitele uvedeného v § 162a odst. 2 písm. a) až c) nebo písm. d), jde-li o veřejného činitele zastávajícího funkci v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát.*

³ Pracovní skupina OECD o podplácení při mezinárodních podnikatelských transakcích byla ustavena na základě čl. 12 Úmluvy o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích.

⁴ Kontrolou uplatnění Trestněprávní úmluvy o korupci byla v čl. 24 pověřena Skupina států proti korupci (GRECO), která za tím účelem zřídila GET (GRECO Evaluation Team).

⁵ Srov. k tomu důvodovou zprávu – Sněmovní tisk č. 248, V. volební období.

⁶ K tomu srov. hodnotící zprávu Pracovní skupiny OECD o podplácení v mezinárodních podnikatelských transakcích, která byla schválena na Plenárním zasedání v Paříži ve dnech 24. - 27. 10. 2006. Zpráva je dostupná na www.oecd.org v sekci Topics - Bribery and Corruption – Country reports – Czech Republic (naposledy navštíveno 20. 11. 2011). Není bez zajímavosti, že examinační komise byla složena ze zástupců Irska a Slovinska, přitom Slovinsko v ustanovení 268. člen odst. 3, 248. člen odst. 3 a 4, 269. a člen odst. 3 a 4 trestního zákona upravuje speciální případ účinné lýtosti a podle mého názoru šířeji, než tomu bylo v České republice.

Doplněním slov „vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům“ před slova „bez zbytečného odkladu“ mělo být zdůrazněno, že zákonem požadovaná bezodkladnost je vázána nejen na objektivní okolnosti, ale zohledňuje se i osobní poměry pachatele.

Nový trestní zákoník již ustanovení o účinné lítosti neobsahuje a v souvislosti s činností Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí se uvažuje, zdali vypuštění ustanovení o účinné lítosti při rekodifikaci nebylo unáhlené.

2. LZE DOSÁHNOUT CÍLE USTANOVENÍ O ÚČINNÉ LÍTOSTI JINÝM ZPŮSOBEM?

Cílem ustanovení o účinné lítosti bylo dosáhnout vyšší efektivity při odhalování korupce ve veřejném životě. Beztrestnost měla motivovat občany, kteří byli o úplatek požádáni, a proto jej poskytli nebo slíbili, k bezodkladnému oznámení trestné činnosti příslušným orgánům.⁷ V současnosti se diskutují a objevují názory, že přeci lze dosáhnout cíle sledovaného účinnou lítostí i jinými prostředky. Z hlediska hmotněprávního se poukazuje především na nedostatek subjektivní stránky trestného činu, v procesní rovině se nabízí využití diskreční pravomoci státního zástupce, popř. institutu spolupracujícího obviněného. Lze si však představit i další způsoby řešení, o kterých nyní pojednám. Stejně jako jiní autoři, považují některé možnosti za více méně teoretické a diskutabilní. Rozsah vystoupení na konferenci limituje možnosti podrobně jednotlivá řešení analyzovat. Omezím se proto na jejich přehled s drobným komentářem, zevrubnější pojednání připravuji k publikaci v odborném periodiku.

2.1 NEDOSTATEK ÚMYSLNÉ FORMY ZAVINĚNÍ

Trestné činy podle § 331 až § 333 jsou trestnými činy úmyslnými (srov. § 13 odst. 2 TZ). Úmysl se musí vztahovat v podstatě na všechny skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty trestného činu.⁸ Objektem tohoto trestného činu je zájem na řádném, nestranném a nezištném obstarávání věcí obecného zájmu (či podnikání). Lze proto v některých případech argumentovat, že pachatel sice předá nebo slíbí úplatek, ale jeho úmyslem není vyvolat následek, tedy porušit nebo ohrozit chráněný zájem. Konkrétní okolností, na kterou spoléhá, že k následku nedojde, může být bezodkladné oznámení policejnímu orgánu. V podstatě tak úplatek „předal“, ale neposkytl; na žádost kladně reagoval, ale úplatek neslíbil. Jedná tedy s určitou mentální rezervací, která může znamenat nedostatek úmyslné formy zavinění.

⁷ Srov. Novotný, O., Vokoun, R. a kol. Trestní právo hmotné - II. Zvláštní část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 354.

⁸ Srov. Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. Vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 223.

2.2 VYLOUČENÍ PROTIPRÁVNOSTI

Okruh okolností vylučujících protiprávnost je v trestním zákoně neuzavřený, což akcentuje i teorie. Lze je analogicky rozšiřovat, neboť se tím zužuje trestní odpovědnosti pachatele. Při bližším zkoumání bychom mohli dospět k závěru, že ten, kdo slíbil nebo poskytl úplatek jen proto, že byl o to požádán, tak učinil proto, aby žadatel byl odhalen a orgány činnými v trestním řízení dopaden. Jde o stav obdobný stavu krajní nouze. Pak by ovšem bylo nutné trvat i na podmínce proporcionality a subsidiarity, jak je výslovně formulována u ustanovení o krajní nouzi.

2.3 UPLATNĚNÍ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESÉ

Podle § 12 odst. 2 TZ trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Narážíme zde na dva problémy. Jak posoudit společenskou škodlivost a zdali lze uplatnit odpovědnost podle jiného právního předpisu. Kritéria společenské škodlivosti se podle převažujícího názoru odvozují od povahy a závažnosti činu podle § 39 odst. 2 TZ.⁹ Porovnání těchto kritérií s kritérii společenské nebezpečnosti podle předchozího trestního zákona lze dospět k závěru, že je zde situace obdobná předchozí úpravě. Zatímco dříve bychom hovořili o materiálním znaku trestného činu, dnes bychom spíše měli používat materiální korektiv. Rozdíl je též v uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Obávám se však, že jiný právní předpis na řadu jednáni, které nesou znaky úplatkářství podle § 332 či § 333, nedopadá.

2.4 ZÁNİK TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PODLE § 20 ODS. 3 PER ANALOGIAM

Přijetí úplatku a nepřímé úplatkářství jsou, alespoň pokud jde o jednání, které spočívá v slíbení úplatku, trestnými činy předčasně dokonány. To znamená, že se trestný čin dokonává již ve stadiu, které je materiálně pouhou přípravou. Kdyby se nejednalo o předčasně dokonáný trestný čin, nebyla by příprava za současného znění trestná.

Jestliže jde o trestný čin, který se dokonává ve stadiu přípravy, lze uvažovat o analogickém užití ustanovení o zániku trestní odpovědnosti za přípravu. Praktické využití by bylo značně obtížné, neboť lze jen stěží odstranit nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem s ohledem na to, jak skutková podstata vymezuje jednání upláceného. Je třeba si uvědomit, že skutková

⁹ Srov. např. Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In Bulletin advokacie 2009, č. 10, s. 36 a násl. nebo Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

podstata nevyžaduje, aby příjemce úplatku cokoliv konkrétního vykonal, neboť postačí, že se mu (nebo jinému) úplatku dostává v souvislosti s obstaráváním obecného zájmu (resp. podnikáním).

2.5 . FAKULTATIVNÍ ODLOŽENÍ VĚCI NEBO ZASTAVENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

Zde mám na mysli především aplikaci § 159a odst. 4 TŘ (ve fázi před zahájením trestního stíhání) a § 172 odst. 2 písm. c) TŘ (ve fázi po zahájení trestního stíhání). Aplikace těchto ustanovení je zejména i v kontextu § 12 odst. 2 TZ značně zúžena. V podrobnostech zde odkazují na vynikající spoluautorské zpracování problematiky K. Přepchalovou, P. Forejtem a M. Růžičkou.¹⁰ Rád bych zdůraznil, že diskrečním oprávněním disponuje státní zástupce, který může, ale také nemusí ustanovení využít. Obviněný, resp. podezřelý tak nemá procesní garanci užití tohoto institutu, i kdyby podmínky ustanovení splnil. Dokonce ani na jeho podnět, aby tímto způsobem bylo rozhodnuto, nemusí státní zástupce jakkoliv reagovat. Ve své podstatě nelze aplikaci diskreční pravomoci tam, kde není využita, ani kontrolovat v rámci dohledu. Tím se paradoxně otevírá prostor pro korupci jinde.

2.6 SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ

Novela trestního řádu z roku 2009 (zákon č. 41/2009 Sb.) umožnila využití tzv. spolupracujícího obviněného v trestním řízení, jakýsi předstupeň tzv. korunního svědka. Prozatímní využití na korupční trestné činy je omezené, neboť podmínkou aplikace § 178a TŘ je i typová závažnost činu, musí se jednat o zvláště závažný zločin (podplacení a nepřímé úplatkářství nejsou zvláště závažným zločinem). V legislativním procesu je novela trestního řádu, která by umožnila aplikaci v širším rozsahu.¹¹ Prozatím existuje dvojí diskrece. Za prvé, je na vůli státního zástupce, zdali označí obviněného za spolupracujícího, za druhé, je na úvaze soudu, zdali využije možnosti uložit trest pod dolní hranici trestní sazby (§ 58 odst. 4 TZ). Tím se aplikace stává do značné míry pro obviněného nejistou, navíc bez trestu nevyvázne.

2.7 SOUHRNNĚ K UVEDENÝM MOŽNOSTEM

Jednotlivá řešení se navzájem liší, ale mají též něco společného. Některé instituty jsou hmotněprávní (2.1. až 2.4.), jiné procesní (2.5. až 2.6.).

¹⁰ Příspěvek by měl být publikován v časopise Právní rádce č. 12/2011. Autorům děkuji, že mi příspěvek poskytli před jeho publikací.

¹¹ Srov. Sněmovní tisk č. 510, VI. volební období.

Z hlediska trestního práva hmotného se jednotlivá řešení liší především v tom, zdali jejich aplikace znamená, že trestný čin vůbec nebyl spáchán, tj. nebyly naplněny všechny znaky trestného činu (2.1. a 2.2.) nebo trestný čin sice spáchán byl, ale trestní odpovědnost se neuplatní (2.3.) nebo zanikne (2.4.).

Nedostatek požadované formy zavinění (2.1.) nebo existence některé z okolností vylučujících protiprávnost (2.2.) znamená, že trestný čin nebyl vůbec spáchán. V tomto ohledu není rozdíl od předchozí právní úpravy. I za existence účinnosti předchozího trestního zákona (tedy před 1. lednem 2010) bylo možné tato ustanovení aplikovat. Nejde tudíž o náhradu za vypuštěné zvláštní ustanovení o účinné lítosti.

K aplikaci zásady subsidiarity trestní represe (2.3.) jsem skeptický. I kdyby aplikující orgán dospěl rozbohem kritérií společenské škodlivosti k závěru, že čin nevykazuje vyšší míru společenské škodlivosti, patrně nenalezneme jiný právní předpis, podle něhož bychom uplatnili odpovědnost na pachatele činu.

Nejblíže k předchozímu ustanovení o účinné lítosti má aplikace § 20 odst. 3 per analogiam (2.4), neboť jde také o důvod zániku trestní odpovědnosti. Uplatnění tohoto ustanovení by bylo velmi omezené (jen v případech slíbení úplatku) a jak jsem již výše naznačil velmi nejednoznačné.

Procesní řešení považuji za ještě horší než hmotněprávní, neboť o to více naráží na zásadu rovnosti všech před zákonem, neboť je zcela v rukou dozorujícího státního zástupce, zdali svého diskrečního oprávnění využije.

Všem uvedeným způsobům řešení je společný jeden zásadní nedostatek, kterým je absence výslovné úpravy pro trestné činy spočívající v úplatkářství a tedy značná nejistota adresáta normy, že naznačeným způsobem budou postupovat orgány činné v trestním řízení. Jinými slovy, není zde potřebný stupeň jistoty, že bude zákon vyložen ve prospěch osoby jednající nebo že státní zástupce označí obviněného za spolupracujícího. Z tohoto pak může pramenit odůvodněná obava, že naznačeným způsobem postupováno nebude a tedy důvodná obava před kriminalizací. Proto zastávám názor, že v současné právní úpravě nelze nelézt řešení, které by bylo alespoň svými důsledky shodné s aplikací účinné lítosti, jak jsme ji znali z § 163 předchozího trestního zákona.

3. ARGUMENTY PROTI ZNOVUZAVEDENÍ ÚČINNÉ LÍTOSTI

Než přejdu k návrhům de lege ferenda, v krátkosti bych upozornil na některé argumenty, které hovoří v neprospěch znovuzavedení účinné lítosti a nabídl případné protiargumenty.

Často se poukazuje na srovnání se zahraničím. Mnohdy se zdůrazňuje, že zvláštní úprava účinné lítosti pro korupční trestné činy je spjata s předchozím politickým zřízením. Na důkaz toho se uvádí postsocialistické státy, které v drtivé většině ve svých trestních kodexech skutečně upravují zmíněný zvláštní případ účinné lítosti. Oproti tomu se staví státy západní Evropy, které takové ustanovení nemají. Po bližším prozkoumání jednotlivých cizozemských úprav lze v části dát těmto hlasům za pravdu. Mezi postsocialistickými státy se skutečně hledá velmi obtížně stát, který by takovou úpravu neměl. K tomu je však třeba dodat, že i mezi státy, které nejsou z bývalého východního bloku, nalezneme řadu, které mají obdobné ustanovení v jejich trestních zákonech (např. Portugalsko, Řecko, Španělsko, Andora). To však neznamená, že by státy, jež nemají zvláštní ustanovení o účinné lítosti, nevyužívali jiných prostředků k podnícení oznamování korupčních trestných činů, např. pomocí procesních institutů.

Poukazuje se také na praktickou aplikovatelnost ustanovení o účinné lítosti. Např. podle analýzy zpracované Ministerstvem vnitra České republiky bylo ustanovení o účinné lítosti využito jen pětkrát za posledních osm let. Aniž bych nyní zpochybňoval tento údaj, neboť mi není známo, že by se statisticky vykazovala aplikace § 163 předchozího trestního zákona, stálo by za to se zamyslet nad důvodem „nízké efektivity“ ustanovení § 163. I slovo „nízká“ je relativní s ohledem na „nízký“ počet osob stíhaných za trestný čin podplácení. Možná je důvodem též nízké právní vědomí občanů o existenci příslušného ustanovení. Zde by jistě napomohla lepší informovanost o tomto institutu ze strany orgánů moci výkonné.

Silným argumentem jsou i výtky OECD, že ustanovení o účinné lítosti skýtá prostor pro zneužití a že by její uplatňování mohlo vytvořit právní mezeru při realizaci Úmluvy o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích. V hodnotící zprávě se dále uvádí že „úmluva neukládá trestní odpovědnost pouze pro případ, že se podplátenec včas nepřizná“ a že „byla zpochybněna užitečnost ustanovení o účinné lítosti kvůli rozdílům mezi podplácením uvnitř státu a v zahraničí. V případě podplácení uvnitř státu může Česká republika stíhat veřejného činitele, který úplatek žádal. V případě podplácení v cizině není žádná záruka, že zahraniční veřejný činitel bude stíhán.“¹² K tomu je možné uvést, že i procesní ustanovení, která by měla podnítit oznámení trestného činu ze strany podplácejícího (např. korunní svědek, dohoda o vině a trestu), lze zneužít, lze u nich pochybovat o efektivnosti a nakonec jejich aplikace může mít za následek, že pachatel nebude potrestán nebo bude jeho trest pouze symbolický.

¹² Hodnotící zpráva Pracovní skupiny OECD o podplácení v mezinárodních podnikatelských transakcích, která byla schválena na Plenárním zasedání v Paříži ve dnech 24. - 27. 10. 2006.

4. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Myslím, že z příspěvku je patrné, že patřím spíše mezi zastánce znovuzavedení zvláštního ustanovení o účinné lítosti u podplacení a nepřímého úplatkářství do trestního zákoníku. Je pak již jen věcí dalších úvah, zdali převzít ustanovení § 163 předchozího trestního zákona v podobě před novelizací provedenou zákonem č. 122/2008 Sb. nebo ve znění po nabytí účinnosti této novely.

Při úvahách o budoucí úpravě je možné zvažovat změny v několika směrech.

Za prvé se domnívám, že korupci nepředstavují jen trestné činy zařazené pod "úplatkářství" ve zvláštní části trestního zákoníku, ale jsou i další trestné činy spočívající v korupci (např. § 257 nebo § 258).

Za druhé je možné se inspirovat v zahraničních úpravách, které umožňují zánik trestní odpovědnosti nejen, pokud je čin oznámen bezodkladně, ale až do doby, než se orgány činné v trestním řízení o činu dozví. Pokud jde o podmínku dobrovolnosti, tuto považuji za nezbytnou, neboť jedině tak lze vyloučit z dobrodiní ustanovení případy, kdy pachatel podplacení oznámí jen proto, že si je vědom okolností, které by beztak vedly k jeho odhalení.

Jelikož mám za to, že konference je vhodným prostředím i pro úvahy poněkud provokativní, jež by měly podnítit diskusi, může být třetím námětem rozšíření účinné lítosti i pro případy přijetí úplatku, jestliže pachatel úplatek přijal nebo si dal slíbit jen proto, že mu byl nabídnut nebo slíben, a učinil o tom dobrovolně a vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům bez zbytečného odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Literature:

- Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In Bulletin advokacie 2009, č. 10, s. 36 a násl.
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. Vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 584. ISBN 978-80-7357-509-0.
- Novotný, O., Vokoun, R. a kol. Trestní právo hmotné - II. Zvláštní část. Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 480. ISBN 978-80-7357-259-4.
- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1303. ISBN 978-80-7400-109-3.

Contact – email
grivna@prf.cuni.cz