

Korupce v českém trestním právu a trestněprávní prostředky jejího potírání

Josef Kuchta *

1. Vymezení pojmu.

Korupce jako společenský fenomén existovala již ve starověku, stejně jako snahy o její potlačení. Snaha o korupční formy jednání v zájmu snazšího dosahování cílů bez nutnosti dodržování pravidel je přirozenou součástí lidské povahy, tudíž nelze konstatovat, že by boj s ní byl někdy definitivně úspěšný. V posledních desetiletí se její výskyt ve společnosti podstatně zvýšil a korupce tak představuje jedno z nejzávažnějších ohrožení demokatických a ekonomických reforem u nás.

Ze sociologického pohledu pojem korupce v širším smyslu zahrnuje veškeré chování veřejných osob, které se odchyluje od formálně stanovených povinností ta účelem dosažení soukromého finančního nebo statusového zisku. Pojem korupce zahrnuje jak úplatkářství v užším smyslu, tak nepotismus a klientelismus (zvyšování na základě příbuzenských a přátelských vztahů místo na základě zásluh. Z kriminologického

hlediska lze na korupci nahlížet jako na poskytování výhod, které ještě není v přímé souvislosti s obstaráváním konkrétních záležitostí obecného zájmu (výhoda se poskytuje jakoby do budoucna, pro každý případ, „pro strýčka Příhodu“ a není ještě známo a ani se ještě nepožaduje za ni konkrétní případné budoucí protiplnění).

Dle konvence OSN o postupu proti korupci se za korupční jednání považuje nabídka, slib nebo předání jakékoliv výhody v něčí prospěch jako nepřiměřené pohnutky pro výkon nebo nevykonání jeho povinností, a vyjednávání, požadavek, přijetí jakékoliv výhody jako nepřiměřené pohnutky pro výkon nebo nevykonání povinností. IX. Kongres OSN v Káhře definoval korupci jako úplatkářství nebo jiné chování ve vztahu k osobám, jimž byla svěřena odpovědnost, které porušuje jejich povinnosti vyplývající z jejich postavení a směřuje k získání nepatřičných výhod jakéhokoliv druhu pro ně samé nebo pro jiné.¹

Základní definiční znak korupce tkví tedy v tom, že se někdo zachová nepoctivě při plnění svěřených úkolů vyplývajících z jeho postavení. Podstatou této nepoctivosti je obvykle to, že někdo z nečestných pohnutek tam, kde má jednat nestranně, takto nejedná. Dalším charakteristickým znakem je, že u korupce obvykle není personifikována oběť. Absence oběti pak hraje roli při obtížném odhalování tohoto jevu.

Korupce má často podobu jakéhosi obchodu – na jedné straně je osoba disponující jakoukoliv formou moci, na druhé straně pak osoba, která se tuto osobu snaží přimět k nikoli nestrannému jednání. Buď tak jedná za účelem zvýhodnění sebe sama nebo spřízněného subjektu, nebo za účelem kompromitace korumpovaného.

Důležitým rozlišovacím kriteriem mezi různými formami korupce je, zda v korupčním vztahu aktivněji vystupuje korumpující, který poskytuje a někdy i vnucuje odměnu, aby získal neoprávněnou, ale někdy i oprávněnou výhodu, nebo zdali je aktivita na straně korumpovaného. V tomto případě je důraz kladen na nositele výhody, který nabízí, že za určitou odměnu tuto výhodu poskytne nebo za její poskytnutí odměnu požaduje. Případy, kdy osoba náležející k veřejnému sektoru takto zneužívá své pozice, jsou obzvláště zavrženíhodné. Korupce ve veřejném sektoru je pro stabilitu státu nejnebezpečnější, a její odstranění je koneckonců také nezbytným předpokladem úspěšného postupu proti korupci páchané jedinci nesoucími odpovědnost za chod soukromého sektoru.

Pojem korupce není v českých trestněprávních normách definován. Jako korupční trestná činnost je zde označováno zejména úplatkářství podle třetího oddílu třetí hlavy zvláštní části trestního zákona, zahrnující trestný čin přijímání úplatku podle § 160, trestný čin podplácení podle § 161 a trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 162 trestního zákona. Kromě toho je v trestním zákoně zakotveno ještě několik dalších skutkových podstat, které definují jednání korupčního charakteru. Jde především o trestné činy pletich při řízení konkursním a vyrovnacím podle § 256b trestního zákona, pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a až 128c trestního zákona. Za korupční jednání lze v některých případech také označit porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 trestního zákona a neoprávněné nakládání s osobními údaji podle § 178 trestního zákona. Některé zvláště závažné formy uplácení v soukromé sféře by mohly být ošetřeny také aplikací § 149 a § 127 trestního zákona. O korupci znalců a tlumočnicků může jít také při naplnění skutkové podstaty trestného činu krivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 trestního zákona. Podle odborné literatury americké provenience je někdy do korupce v širším smyslu řazena veškerá hospodářská kriminalita, tj. úplatkářství, zneužívání pravomoci, vydírání, rozkrádá-

ní majetku, ale také obchod s hlasy voličů a nezákonné příspěvky politickým stranám.²

2. Úprava trestných činů úplatkářství v čs. trestním zákoně.

Trestní zákon obsahuje pět základních skutkových podstat, které již ve svém názvu vymezují objekt ochrany i formy páchaní korupce, a subsumujeme je pod tři ustanovení trestního zákona týkající se trestných činů přijímání úplatku, podplácení a nepřímého úplatkářství. Determinujícím jejich znakem je úplatek, který je definován v § 162a jako neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, se dostává. Takovým zvýhodněním může být např. přimluva, poskytnutí sexu, zajištěné rekreace, poskytnutí pohoštění, výhodná půjčka, přednostní vyřízení věci, slib lepší kariéry a další.

Zákon pro úplatek nestanoví žádnou hodnotovou hranici, u některých druhů vzájemných plnění by nebylo ani její zjištění možné. Míru úplatku je třeba hodnotit vždy v souvislosti s dalšími okolnostmi jednání a stupněm jeho společenské nebezpečnosti, přičemž výše úplatku bude jen jedním z mnoha kriterií této nebezpečnosti. Velmi malá hodnota poskytnutého úplatku pak může být z hlediska společenské nebezpečnosti vyrovnána zvýšenou mírou nebezpečnosti z hlediska charakteru záležitosti, která má být obstarána. Při rozhodování soudů nebo výkonu státní správy pak nebude možno tolerovat jakékoliv úplatky, a to ani nepatrné hodnoty, na druhé straně by úplatkem parně nebylo např. spropitné nebo jiné formy projevu spokojenosti zákazníků s poskytováním určitých služeb, kde je takovýto postup typický a jako takový...

Dalším společným znakem úplatkářství je obstarání věci obecného zájmu. Obecný zájem nelze zúžit pouze na zájem státu, který je vyjádřen v rozhodnutích a jiných činnostech orgánů státní moci, nýbrž je třeba jej vztáhnout na celou oblast vzájemných vztahů, na kterých má zájem celá společnost nebo i určitá konkrétní skupina osob. Pod tento pojem je tedy třeba zařadit jednak veškeré činnosti orgánů státní moci a správy a dále pak veškeré činnosti při uspokojování lidských potřeb, které mají celospolečenský nebo skupinový rozměr. Takovou věcí obecného zájmu tak bude např. rozhodování soudů, pracovníků stavebních a bytových úřadů, ale také činnost lékařů, pracovníků ve školství, ale také poskytování různých druhů služeb, rozhodování sportovních utkání atd. Obstaráním věci obecného zájmu však není činnost, která patří výlučně do kategorie osobních práv občana (např. směna bytů mezi dvěma uživateli). Novelou trestního zákona přijatou v souvislosti se závazky vůči Evropské unii bylo v roce 2004 výslovně stanoveno, že obstaráváním věci obecného zájmu je i zachování povinností zamezu-

jících poškozování nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků obchodních vztahů³ Takové protiprávní jednání bude především na straně příjemce úplatku u řídicích osob, které nemají podíl na majetku podnikatele nebo jej mají menšinový.

Mezi úplatkem a obstaráním věci obecného zájmu musí být vždy zjištěna příčinná souvislost. Přijatý nebo slíbený úplatek tedy musí vždy souviset s činností osoby, která obstarává věci obecného zájmu, nebo osob, které se na takovém obstarávání podílejí nebo při něm spolupůsobí. Poměrně široká formulace této souvislosti v příslušných skutkových podstatách vede pak k závěru, že souvislost je zachována, i když je úplatek poskytnut až po obstarání věci obecného zájmu (např. když samotné obstarání věci je příčinou poskytnutí protiplnění). I následné přijetí úplatku totiž může být společensky nebezpečné a ohrožuje objekt trestných činů úplatkářství, kterým je zájem na nestranném vyřizování věci obecného zájmu a důvěra občanů v nestrannost orgánů a organizací, které takové věci obstarávají.

§ 160 trestního zákona – přijímání úplatku

Základní skutková podstata uvedená v prvním odstavci se vztahuje ke dvěma vývojovým stádiím úplatkářství. Postiženo je jednak dokonání úplatkářského jednání, když se pachatel skutečně dostane neoprávněné výhody (přijetí úplatku), jednak určitá forma přípravy k přijetí úplatku (dá si slíbit úplatek), která je ovšem povýšena vzhledem ke své nebezpečnosti také na dokonáný trestný čin. Trestný čin je tu dokonán, jestliže pachatel nabídku akceptuje, neodmítne ji, tj. výslovně nebo konkludentně s ní souhlasí. Pro trestnost pak není rozhodné, zda pachatel také skutečně ve prospěch druhé osoby jednal. Jestliže úplatek měl vliv na obstarání věci obecného zájmu, je tím nepochybně zvýšen stupeň nebezpečnosti činu pro společnost.

Druhá základní skutková podstata je obsažena ve druhém odstavci citovaného ustanovení, a zpřisňuje postih pachatele, který v souvislosti s obstaráním věci obecného zájmu úplatek žádá. Pachatel tedy aktivně jedná tím, že dá podnět druhé osobě nebo jí naznačí, aby mu úplatek poskytla, pokud chce, aby jednal v její prospěch. Nemusí jít tedy o výslovnou žádost, postačí, aby z jednání pachatele bylo patrné, že zajistí nebo učiní zvýhodňující krok vůči jiné osobě, pokud tato úplatek poskytne. Nerozhoduje přitom, zda osoba, která je takto požádána o úplatek, ho také skutečně poskytne.

Výrazným kvalifikačním zpřisňujícím znakem je skutečnost, že příjemce úplatku jednal v pozici veřejného činitele (§ 89 odst. 9 trestního zákona). Takový pachatel pak bude postižen v souběhu za trestné činy podle § 160 odst. 3 písm. b), resp. § 160 odst. 4 písm. b), a podle § 158 trestního zákona (zneužití pravomoci veřejného činitele), pokud by svou pravomoc zneužil některou z forem uvedených v § 158 trestního zákona.

§ 161 – podplácení.

Objektivní stránka základní skutkové podstaty spočívá v poskytnutí, slibu či nabídce úplatku v souvislosti s obstaráním věci obecného zájmu. Tento trestný čin postihuje rozdílný okruh pachatelů oproti trestnému činu přijímání úplatku, a to osoby, které úplatek poskytly nebo ho chtěly poskytnout. Zpravidla jsou tyto osoby adresátem neoprávněné výhody plynoucí z obstarání věci obecného zájmu, jsou však možné i případy zhvýhodnění osoby odlišné od podplácejícího. Pro dokonání trestného činu není podstatné, zda osoba, které byl úplatek nabídnut, ho také skutečně přijala nebo přijala jeho nabídku, jde tedy o čistě činnostní trestný čin. Předpokládá se aktivní forma jednání, nabídka však může být učiněna nejen výslovně, ale i konkludentně. Nabídka spočívá v tom, že úplatek bude poskytnut okamžitě po její akceptaci nebo v dohodnuté době, která je součástí nabídky. Oproti tomu slib působí do budoucna, má menší míru konkrétnosti než nabídka (obvykle slovy „nebudete na tom škodný“, „nechám si to něco stát“, „určitě se vyrovnáme“ apod.). Tohoto trestného činu se dopustí i ten, kdo poskytne úplatek proto, aby dosáhl i řádného, objektivního posouzení své věci a zákonného rozhodnutí, při posuzování trestnosti zde však bude zvláště třeba bedlivě zvážit konkrétní stupeň nebezpečnosti takového jednání.

Významnou kvalifikační okolností je zde skutečnost, že trestný čin podplácení byl spáchán ve vztahu k veřejnému činiteli, přičemž postačí vědomost pachatele o tom, že osobě, kterou podplácí, je svěřena pravomoc, kterou může využít při obstarání věci obecného zájmu. Souběh tohoto ustanovení s návodem k trestnému činu podle § 158 trestního zákona je možný tam, kde by podplácející svým jednáním ovlivňoval veřejného činitele, aby zneužil svou pravomoc jedním ze způsobů uvedených v § 158 odst. 1 písm. a,b,c trestního zákona. Úmysl podplácejícího by přitom musel směřovat i k ovlivnění protiprávního jednání veřejného činitele ve výše uvedeném směru.

§ 162 – nepřímé úplatkářství.

Toto ustanovení obsahuje dvě skutkové podstaty. V první pachatel žádá nebo přijme úplatek za to, že bude působit svým vlivem na výkon pravomoci veřejného činitele nebo za to, že tak již učinil. Jestliže však pachatel jinému z takového důvodu úplatek nabídne, poskytne nebo slíbí, dopouští se jednání uvedeného ve druhé skutkové podstatě tohoto trestného činu.

Již ze samotného názvu tohoto ustanovení je zřejmé, že jsou postihována jednání, která teprve směřují budoucna prostřednictvím intervence působící výlučně na výkon pravomoci veřejného činitele. Oproti předcházejícím ustanovením je tu okruh ovlivňovaných osob podstatně užší. Trestný čin je dokonán již vyjádřením

žádosti nebo přijetím úplatku a není třeba, aby pachatel u veřejného činitele skutečně svůj vliv uplatnil nebo aby byl v tomto svém uplatňování vlivu úspěšný.

Pokud pachatel, který žádá nebo přijme úplatek, jedná v součinnosti s veřejným činitelem (jsou přímo domluveni nebo veřejný činitel je s takovým jednáním srozuměn), dopouští se účastenství na trestném činu přijímání úplatku podle § 10 odst. 1 k § 160 odst. 3, resp. 4 trestního zákona. Kromě rozdílného jednání je podstatný rozdíl v sankci, která je v tomto případě evidentně vyšší než u nepřímého úplatkářství.

Jestliže ovšem pachatel jen předstírá uplatnění vlivu na veřejného činitele a žádá nebo přijme za to úplatek, a přitom od samého počátku nemá v úmyslu takový vliv uplatnit, nelze jeho jednání kvalifikovat jako trestný čin nepřímého úplatkářství, ale jako trestný čin podvodu podle § 250 trestního zákona, popřípadě jako pokus podle tohoto trestného činu, pokud pachatel o úplatek požádal, ale nedostal ho (pachatel zde obohacuje sebe ke škodě jiného tím, že uvádí jiného v omyl nebo něčího omylu využívá (uvedení v omyl spočívá v tom, že slíbí působit na výkon pravomoci veřejného činitele, ač takový úmysl od počátku nemá).

§ 163 – zvláštní případ účinné lítosti.

Zde deklarovaná beztrestnost má podle zákonodárce motivovat občany, kteří byli požádáni o úplatek a proto jej také poskytli nebo alespoň slíbili, k bezodkladnému oznámení orgánům činným v trestním řízení. K aplikaci tohoto ustanovení je zapotřebí, aby úplatek byl poskytnut jen z toho důvodu, že o něj bylo požádáno. Z beztrestnosti je vyloučena jakákoliv vlastní iniciativa pachatele úplatek poskytnout, nabídnout nebo slíbit. Dále je zapotřebí, aby o tom osoba, která byla požádána o úplatek, učinila oznámení bezodkladně, tedy hned, když to bude fyzicky možné a jakmile to okolnosti dovolují. Oznámení musí být dále dobrovolné, nesmí být výsledkem toho, že věc byla již odhalena nebo dokonce že se jí již zabývají orgány činné v trestním řízení. Dobrovolnost je projevem svobodné a vážně míněné vůle občana a jeho pozitivního obratu v chování, oznámení nesmí být tedy činěno pod jakýmkoliv nátlakem buď určitých osob nebo objektivních okolností. Dobrovolnost i bezodkladnost jsou vždy předmětem prověřování podmínek účinné lítosti.

Dobrodiní účinné lítosti se nevztahuje na jednání, která předpokládají aktivní roli poskytovatele úplatku a samozřejmě pachatele, který úplatek přijme, dá si slíbit nebo o něj žádá. Je tedy vyloučena u trestných činů podle § 160 a 162 odst. 1 trestního zákona.

Podmínky tohoto zvláštního případu účinné lítosti jsou stanoeny velmi přísně a jejich dopad na praxi je minimální. Bylo by proto možné podle našeho názoru v zákoně umožnit, aby projev účinné lítosti mohl být učiněn nikoliv neodkladně, ale předtím, než se o něm

orgán činný v trestním řízení dozvěděl jiným způsobem. Tato podmínka bezodkladnosti je již vypuštěna v rekodifikačním návrhu trestního práva hmotného (§ 312 projektu o zvláštním ustanovení účinné lítosti u úplatkářství). Naproti tomu má být zachována podmínka dobrovolnosti, což nepovažujeme za potřebné. Její uvolnění by nepochybně mohlo zvýšit počet oznámených úplatkářských trestných činů včetně spolupráce oznamovatele na jejich prokazování.

Podle § 168 trestního zákona není trestným činem neoznámení trestných činů podle § 160 až 162 trestního zákona vyjma zvlášť závažných trestných činů podle vyšších odstavců, ani většiny dalších trestných činů s korupčním podtextem. Není stanovena ani zákonná povinnost přezkázat trestnou činnost korupčního charakteru. Problémem může být i fakt, že za neoznámení či nepřekážení nelze postihovat osoby, které jsou do této trestné činnosti zaangażovány, takže §§ 167 a 168 dopadají dosud jen na osoby, které se samy oznamované nebo překážené činnosti nezúčastnily. Stejně tak takovým osobám může svědčit vyvíňující ustanovení § 167 odst. 2 a 168 odst. 2 trestního zákona ohledně osob blízkých.

Je proto třeba uvážit povinnost oznamovat, resp. přezkázat trestnou činnost korupčního charakteru. Vyvolávalo by to tlak na osoby, které mají informace o korupčních praktikách, aby je oznamovaly, a mohlo by to i bránit vytváření neodůvodněné korupční mytologie. Taková ustanovení však musí být nutně v souběhu se zavedením účinné ochrany svědka a jeho ochrany před případným neodůvodněným stíháním za trestné činy křivého obvinění či křivé výpovědi. Stejně tak by se takové ustanovení muselo dát do souladu s uvolněním podmínky bezodkladnosti oznámení korupčního jednání, neboť bezodkladným oznámením se doposud může vyvinut jen osoba, která se sama již trestné činnosti dopustila. Institut účinné lítosti by bylo vhodné dále zavést i pro jiné typy korupční trestné činnosti, což by mohlo znejistit obě strany korupčního styku a usnadnit tak činnost orgánů činných v trestním řízení.

3. Trestně procesní prostředky boje s korupční trestnou činností.

Současná právní úprava nabízí více institutů, jichž je možné k potírání korupce využít. Jde např. o instituty předstíraného převodu, agenta, sledování osob a věcí, odposlech a záznam telekomunikačního provozu (odposlechy). Jde o instituty poměrně nové, z nichž většina byla do trestního řádu zakotvena novelou č. 265/2001 Sb., jež přenesla operativně pátrací prostředky do trestního řádu z policejního zákona. V zákoně o Policii ČR byly zakotveny podpůrné operativní prostředky, které na rozdíl od trestního řádu nemohly sloužit k pořízení důkazů v trestním řízení. Avšak i tyto podpůrné prostředky lze v boji proti korupci

ci využít, a to např. ke shromažďování informací, které samy nemají formální důkazní hodnotu, ale mohou k pořízení důkazu vést.

Pro využití operativně pátracích prostředků v boji proti korupci hovoří zejména fakt, že usvědčování pachatelů korupčního jednání jinými metodami je velmi složité. Obvykle je v zájmu žadatele o úplatek i poskytovatele úplatku, aby celá věc proběhla v největší tajnosti. Obě strany jsou totiž v pozici pachatele trestného činu a nemají tedy nejmenší zájem na jeho odhalení. Často tak chybí oznamovatel trestného činu, neboť poškozeným je v korupčních případech „pouze“ veřejný zájem a společnost jako celek.

Předstíraný převod.

Je upraven v § 158c trestního řádu a v podstatě jde o předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, jejíž držení je nepřipustné, která pochází z trestného činu nebo je k jeho spáchání určena. Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že je možno provést rovněž předstíraný převod úplatku., existuje-li podezření, že byl spáchán trestný čin. Využití tohoto institutu má pro zdokumentování úplatkářství velký význam především z důkazního hlediska a často může být pro odsouzení pachatele nezbytné. Přesto je převod věci jako prostředek k dokumentování korupce v praxi využíván spíše výjimečně. Prováděn je zejména tehdy, když jedna ze stran korupčního vztahu tuto trestnou činnost oznámí. Policie pak této osoby může využít k předstíranému převodu, aby tak získala důkazy. Jedná se v podstatě o situaci, kdy již policie reaguje na výslovnou žádost nebo nabídku úplatku. Domníváme se ale, že by policie neměla čekat až na výslovnou žádost či oznámení, ale při zachování zákonného postupu by měla vstupovat do korupčního procesu již dříve (např. použitím agenta, sledováním osob a věcí) a byla tak bezprostředně přítomna v situaci, za níž si podezřelá osoba o úplatek řekne nebo jej nabídne. V tomto prostředí by měla monitorovat jednání podezřelých osob a reagovat na jejich podněty, ne však aktivně vystupovat. Postup policisty musí být vždy dokumentován a musí být zřejmé, že úmysl spáchat korupční trestný čin podezřelá osoba pojala sama bez přispění policie. Je třeba konstatovat, že takový postup již právní úprava umožňuje a problémy jsou spíše s jejím častějším a efektivnějším využíváním v praxi.

Agent.

Institut agenta lze podle § 158e trestního řádu využít, je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin, pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení nebo pro jiný úmyslný trestný čin,

k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána. Za současné situace je tedy možno agenta využít prakticky u všech trestných činů úplatkářství v tzv. veřejném sektoru. Agentem je příslušník Policie ČR, který vystupuje zpravidla se zastíraným skutečným účelu své činnosti.

Návrh na použití agenta podává státní zástupce vrchního státního zastupitelství, samotné povolení pak vydává soudce vrchního soudu. V povolení musí být uveden účel použití agenta a doba, po kterou bude využíván, přičemž dobu povolení je možné na základě nového návrhu i opakovaně prodloužit. V případě, že pominou důvody pro použití agenta, musí být jeho činnost bezodkladně ukončena. Při své činnosti je agent povinen volit takové prostředky, které jsou způsobitelné ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech.

S činností agenta je spojena řada závažných problémů, které doposud nebyly zcela uspokojivě vyřešeny. Velmi ožehavou otázkou související mimo jiné i s odhalováním korupce je, zda agentovi během jeho působení má být povoleno páchaní trestných činů. Tento problém vzniká proto, že nemá-li se agent stát nápadným a nemá-li být ohrožen, je nucen chovat se tak, jak se chovají ostatní členové zločinecké skupiny. Z praxe je dokonce známo, že zločinecké organizace se chrání před infiltrací policejních agentů tím, že nově přijímané členy podrobují zkouškám a přikazují jim spáchat závažné delikty.⁴

Beztrestnost agenta se podle českého trestního práva vztahuje pouze na jeho trestnou činnost podle § 163a trestního zákona, a to jen na jeho účast na zločinném spolčení a jeho podporu, jestliže se jí dopouštěl s cílem odhalit pachatele trestné činnosti páchané ve zločinném spolčení. Praxe však ukazuje, že pro činnost agenta je nezbytné, aby se vyloučení protiprávnosti vztahovalo též na různá klamavá jednání vyvíjená agentem proto, aby zakryl svou pravou totožnost a mohl proniknout do zločineckého prostředí. Zákonem však není nyní agentovi dovoleno, aby se účastnil na trestných činech, jimiž se plány zločinného spolčení realizují. Pro široce koncipovanou beztrestnost agenta nepochybně hovoří argument, že jedině tak má činnost agenta smysl. Proti tomu lze namítnout, že je nepřipustné, aby státní úředník mohl páchat trestnou činnost, neboť následky mohou široce a nepříznivě zasáhnout do sféry individuálních práv třetích nevinných osob, stejně jako že připuštění beztrestnosti by mohlo mít zhoubný vliv na morálku policie, mohlo by vést ke zneužívání a snižovalo by vážnost policie v očích veřejnosti.

Je tedy zřejmé, že pokud by se zákonodárce odhodlal k připuštění možnosti pro agenta podílet se na trestné činnosti zločinného spolčení, musel by zároveň stanovit určité meze. Nový rekodifikační projekt trestního zákona ve svém § 340 rozšiřuje proto beztrestnost agenta jakožto okolnost vylučující protiprávnost o další odstavce, který stanovuje řadu dalších činů jinak

trestných, jichž se může agent dopustit. Jde o celou škálu činů mnohdy velmi závažného charakteru, vyjma patrně těch, jimiž by mohly být způsobeny nevratné škody. Nadto se doporučuje zařadit ještě podmínku subsidiarity po vzoru krajní nouze modifikovanou tak, aby agent musel zvolit zákonný způsob, pokud jej má k dispozici⁵

Velmi významnou a v praxi spornou, i když hojně diskutovanou otázkou je přípustnost provokace obecně a ve vztahu ke korupčním trestným činům zvláště. Zde převládá názor, že provokaci trestného činu nelze vůbec připustit.⁶ Podle judikatury jsou nezákonné všechny zastřené policejní postupy, podněcující určitou osobu ke spáchání trestného činu, tedy vyvolávající v ní úmysl spáchat trestný čin. Nepřípustné rovněž je, aby policisté aktivně vytvářeli podmínky k tomu, aby jimi vytipovaná osoba uskutečnila svůj úmysl trestný čin spáchat, pokud aktivně policie nepředcházelo jednání uvedené osoby, jímž tento úmysl navenek demonstrovala. Pokud policie iniciuje nebo podněcuje spáchání trestného činu, jde o postup protizákonný, který je i v rozporu s mezinárodními úmluvami a judikaturou ESLP, neboť je porušením práva na spravedlivý proces. Důkazy o vině pachatele trestného činu jsou proti němu procesně nepoužitelné. Za trestný čin vyprovokovaný policií tedy nelze jeho pachatele odsoudit, naproti tomu policejní provokatér by měl být trestně odpovědný jako nepřímý pachatel vyprovokovaného trestného činu, popř. v jednočinném souběhu též jako přímý nebo nepřímý pachatel trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 trestního zákona.

O policejní provokaci nejde, když je skrytá policejní aktivita pouze reakcí na jednání pachatele, jenž je schopen čin spáchat nezávisle i bez přispění ze strany policie, projevil úmysl ho spáchat a tento svůj úmysl začal naplňovat. Policie proto může zastřeným způsobem reagovat na situaci, kdy podezřelá osoba má již v úmyslu spáchat určitý trestný čin. Policejní aktivita přitom musí primárně směřovat k zadokumentování takového trestného jednání, k opatření důkazů o něm a k zabránění následků, které jsou jím sledovány.⁷

V souvislosti s odmítáním legálnosti policejní provokace se v poslední době začalo diskutovat i o otázce přípustnosti institutu tzv. předstírané nabídky úplatku (test integrity). Tento institut je možné chápat jako další opatření využitelné k testování integrity zaměstnanců. Součástí integrity zaměstnance má být mj. i ochota dodržovat povinnost nedopouštět se korupčního jednání. Tím, že osoba do určitého zaměstnání vstupuje, přejímá na sebe i určité povinnosti, týkající se její mravní integrity. Stejně jako je možné v průběhu zaměstnání provádět psychologické testy, zjišťovat odborné předpoklady a znalosti, mělo by být možné zjišťovat i neúplatnost dané osoby. Je třeba zdůraznit, že sama existence předstírané nabídky úplatku by měla výrazný preventivní dopad, i když se nepředpokládá její masové využívání. Mohla by však být dalším článkem v systému protiko-

rupčních opatření a výrazně přispět k potírání korupce v České republice zejména ve věcech veřejných.

Institut předstírané nabídky úplatku nemůže být ovšem pro svou povahu přenesen do práva trestního, poněvadž testující by mohl překročit meze, které by v rámci trestního práva mohly být považovány za nepřipustnou policejní provokaci (viz výše). Navíc takto by bylo možno využít tento institut i v případě, kdy ještě neexistuje podezření z trestného činu, jeho užití by se tedy neodvíjelo z existence podezření z trestného činu, nýbrž ze zastávané pracovní pozice testovaného. Bylo by proto třeba ponechat tento institut v rovině práva pracovního. Proto také v případě, že se korupční jednání prostřednictvím takové nabídky úplatku prokáže, nelze přijetí úplatku považovat za trestný čin a nelze jej využít ani jako důkaz v trestním řízení. Dotyčnou osobu by pak bylo možno postihnout pouze po pracovněprávní linii jako porušení pracovněprávních povinností (např. propuštěním ze zaměstnání, ukončením služebního poměru), a tím jí v další činnosti zabránit. Vztah tohoto opatření k prostředkům trestního práva by měl být vždy ryze subsidiární. Pokud by totiž byly dány důvody pro zahájení trestního stíhání, toto musí být zahájeno a podezření řešeno a dokazováno pouze v intencích trestního práva (např. využitím předstíraného převodu).⁸

Tato předstíraná nabídka úplatku by mohla být využitelná např. vůči soudcům a státním zástupcům, státním úředníkům, úředníkům územních samosprávných celků. V úvahu z nich přichází zejména ty osoby, které žijí tzv. „nad poměry“, o nichž je známo, že udržují podezřelé kontakty, opakovaně provedly nestandardní rozhodnutí atd. Tyto osoby by pak měly povinnost o nabídce úplatku učinit bez zbytečného odkladu oznámení nadřízenému nebo orgánu činnému v trestním řízení. Vzhledem k citlivosti celé záležitosti by bylo možno doporučit, aby tato předstíraná nabídka mohla být iniciována pouze přesně vymezeným okruhem nadřízených. Praktické provádění pro všechny kategorie osob by měl zajišťovat speciální útvar, působící patrně v rámci Policie ČR, jehož činnost by byla podrobena nezávislému dozoru (v úvahu přichází např. soud). Dozor by spočíval zejména v tom, že test integrity by mohl být realizován jen na základě žádosti, či povolení. Úprava by musela také přesněji stanovit, kde budou ležet hranice přípustné iniciativy orgánu provádějícího test.

Ostatní operativně pátrací prostředky.

Provádění předstíraného převodu v souvislosti s odhalováním korupčního jednání by mělo být kromě využití institutu agenta nepochybně provázáno používáním institutu sledování osob a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Je totiž nezbytné zdokumentovat všechny aspekty korupčního jednání, včetně jeho neverbálních projevů, neboť žádost o úplatek ne-

musí být vždy výslovná, ale může být projevna pouze v náznacích. K posouzení korupčního jednání je rovněž zapotřebí analyzovat tón hlasu osoby žádající o úplatek. Vidět jak se tváří atd. Ve vztahu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je třeba upozornit na to, že stejně jako pro institut agenta platí i pro tento institut ratifikovaná trestněprávní úmluva Rady Evropy o korupci, která pro českou republiku vstoupila v platnost v červenci 2002, což znamená, že je možné využít ho pro odhalování prakticky všech známých forem korupčního jednání, které jsou našemu trestnímu zákonu známé.

4. *Shrnutí a závěry.*

Z výše uvedeného podle našeho názoru vyplývá, že stávající trestněprávní úprava je vcelku dostatečná a možnosti dané trestním zákonem a trestním řádem poskytují poměrně široký prostor pro potírání korupčního jednání. K jejímu prohloubení je však možno navrhnout i další prohloubení této právní úpravy. Část návrhů dokonce již dostala legislativní podobu a jejich přijetí v té či oné formě je jen otázkou času (např. rozšíření beztrestnosti agenta, rozšíření podmínek účinné lítosti, institut korunního svědka apod.), o dalších opatřeních jak trestního, tak mimotrestního charakteru se diskutuje (povinnost oznamovat úplatkářské trestné činy, zavedení testu integrity). Je však třeba současně konstatovat, že prostor již daný právními předpisy není v praxi dostatečně využíván. Snaha vedoucí k zefektivnění využívání stávajících prostředků by měla nejprve směřovat ke sjednocení praxe, zejména vytvořením a novelizacemi obecně závazných pokynů v rámci orgánů činných v trestním řízení, vytváření jednotných metodik postupu pro tyto orgány apod.

Konспект

Der Beitrag behandelt Problematik der korruptionellen Handlung vom juristischen und kriminologischen Standpunkt. Es sind erklärt Grundbegriffe,

die mit der Korruption verbunden sind, und grosse Aufmerksamkeit ist der ausführlichen Beschreibung der einzelnen Straftaten gewidmet. Die Rechtsregelung ist auch an den Mustern aus der Praxis illustriert. Am Ende sind die Mittel und Arten der Bekämpfung dieser Straftatigkeit behandelt, mit grosser Hinsicht auf straprozesionellen Mitteln, vor allem sind Schutzmassnahmen, Abhore und andere auch operative Massnahmen erwähnt. Man kommt zur Schlussfolgerung, dass unsere Rechtsregelung ist nicht ganz genügend, und daher sind auch einige Rechtsmassnahmen zwecks Verbesserung des zeitgenössischen Zustandes vorgeschlagen. In diesem Zusammenhang sind auch neue Absichte der neuen Rekodifizierung des materiellen Strafrechtes gewertet.

* Doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc., Katedra trestního práva PrF MU, Brno

¹ Citováno podle: vládní program proti korupci 2000, <http://www.mvcr.cz/dokument/2000/korupce/zprava/html>, str. 3

² Viz dílo cit. v pozn. č. 1., str. 36

³ § 162a odst. 3 trestního zákona ve znění zákona č. 537/2004 Sb., účinného dnem vyhlášení 22.10.2004

⁴ Viz <http://www.mvcr.cz/dokument/2000/korupce/zprava/html>, str. 49

⁵ Viz k tomu např. Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného, in: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, sborník z vědecké konference konané dne 11.5. 2007 v Praze, AUC Iuridica 2/2007, UK Praha 2007, str. 74

⁶ Viz blíže např. Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního, Trestní právo 2001, 10, str. 2-9, dále Sotolář, A., Půry, F., Woratschová, V., Posuzování policejní provokace, Trestněprávní revue 2002, 11, str. 313-321

⁷ Dle viz k tomu rozsudem MS v praze sp.z. 7 To 266/2002 ze dne 6.8.2002, publikovaný v časopise Trestní revue č. 11/2002, str. 330-338

⁸ Analýza možností využití testu integrity v podmínkách ČR, podklad pro usnesení vlády ČR ze dne 20. října 2003, materiál č. OBP-1210/CZ-2003