

Korupcia a (ne)účinnosť práva – konflikt normatívnych systémov?

Tomáš Gábris*

Abstrakt: Je notoriou, že pojem „účinnosť práva“ má okrem svojho právnodogmatického rozmeru aj rozmer sociologický, v zmysle dodržiavania a efektivity právnych noriem. S tým úzko súvisí téma nedodržiavania práva, respektíve protiprávneho konania. Vo vzťahu k skúmanému problému korupčného správania ide v tomto príspevku na jednej strane o (ne)účinnosť právnej úpravy trestania korupcie, ale na druhej strane i samotná korupcia môže byť jedným z dôvodov praktickej neúčinnosti (nedodržiavania) práva. Príčinu, ale i riešenie oboch problémov možno hľadať v sociologickej a psychologickvej rovine páchania trestných činov korupcie, ktoré v porovnaní s inými trestnými činmi vykazujú určité špecifiká.

Kľúčové slová: korupcia, sociologická škola práva, psychológia, behaviorálna ekonómia, trestné právo, účinnosť práva

Úvod

Normativistický a formálno-positivistický prístup k právu redukuje právo a predmet právnej vedy na samotné právne texty a v nich obsiahnuté právne normy. Takýto reduktívny prístup však už na prelome 19. a 20. storočia viedol k pomerne prudkej protireakcii – k sociologickým prístupom k právu.¹ Osobitne Eugen Ehrlich (1862–1922), považovaný za zakladateľa sociologickoprávnej školy, tak namiesto dôrazu na formálne, štátom tvorené právo naopak kladie do popredia iný normatívny systém, tzv. „živé právo“, tvorené spoločnosťou samotnou.² Namiesto právnych noriem (legislatívy) a dokonca i namiesto súdnej praxe (aplikácie práva) tak zdôrazňuje prax každodennej realizácie práva, pričom ide o realizáciu, ktorá je v tomto zmysle sama prameňom práva.

Zaiste, každý príliš extrémny náhľad zvyčajne sleduje primárne cieľ vyvolania diskusie a korekcie opačného extrémneho náhľadu. Nebolo tomu inak ani pri strete normativizmu a sociologickoprávnej školy. Na jednej strane, izolovanosť sveta právnych noriem od reality okolitého sveta bola totiž síce na prelome 19. a 20. storočia originálnym nástrojom normativistického prístupu k právnej vede, vedecký výskum práva by však nemal byť samoučelným a mal by zohľadňovať i „reálne“ fungovanie práva v praxi. Samotná efektívnosť právnych noriem, ale ani jeho tvorba, však nemala byť podľa Kelsena predmetom právnej vedy.³ Jej predmetom malo byť iba právo redukované zásadne len na právne normy a vzťahy medzi nimi. To však samozrejme nevylučovalo, že efektívnosť mohla byť, a aj bola, súčasťou fungovania práva v praxi.

* Prof. JUDr. Tomáš Gábris, PhD., LL.M. Slovenská akadémia vied, Ústav štátu a práva. E-mail: gabris.tomas@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6862-2688>. Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA 1/0120/22 *Kognitívne aspekty sociálnych a morálnych emócií*.

¹ Podrobnejšie napr. VEČEŘA, M. Sociologický a ekonomický koncept práva. In: BĀRĀNY, E. a kol. *Zmeny v chápaní práva: Pluralita systémov, prameňov, perspektív*. Bratislava: Ústav štátu a práva, 2019, s. 30–44.

² Podrobne jeho dielo analyzuje ZIEGERT, K. A. The Sociology behind Eugen Ehrlich's Sociology of Law. *International Journal of the Sociology of Law*. 1979, Vol. 7, No. 3, s. 225–273.

³ KELSEN, H. *Čistá právna veda*. Bratislava: Kalligram, 2018.

Opačným extrémom bola redukcia právnej vedy výlučne na sociologický opis praxe. Kým teda normativizmus izoloval svet právnej vedy od právnej praxe v záujme dosiahnutia nespochybniteľnej vedeckosti právnej vedy, sociologickoprávna škola sa rozhodla hľadať vedeckosť právnej vedy v sociologickej deskripcii každodennej právnej empirie. Veda mala sociologickými metódami skúmať, respektíve *de facto* iba popisovať, ehrlichovské „živé právo“ a jeho normy. Jej predmetom malo byť právo redukované zásadne iba na prakticky realizované právne vzťahy.

Skutočnú podstatu práva a jeho fungovania v 20. a 21. storočí plne nevystihol ani jeden z uvedených „extrémnych“ smerov. Preto sa dnes riešenie podstaty práva a jeho fungovania hľadá v ich vzájomnej „postpozitivistickej“ kombinácii, napravujúcej nedostatky oboch krajných prístupov. Dnešný postpozitivismus otvorene hľadá kompromis medzi týmito prístupmi, v zmysle nutnosti bližšieho prepojenia dvoch „svetov práva“, v poundovskom zmysle „*law in books*“ a „*law in action*“,⁴ čoho sme dnes svedkami v právnej praxi aj právnej vede. Právna veda si totiž dnes už uvedomuje nutnosť skúmania nielen noriem, ale aj právnej praxe a širšieho spoločenského kontextu fungovania práva, kombinujúc výskum právnych noriem a ich skutočnej realizácie a aplikácie. Súčasťou právnej vedy je tak dnes napríklad i tvorba práva (tzv. právna politika), ktorá si vyžaduje prekročiť rámec kelsenovskej čistej právnej vedy a vyžaduje si i interdisciplinárne zohľadňovanie výsledkov iných vied. Rovnako si však tvorba práva vyžaduje prekročiť tiež rámec ehrlichovskej koncepcie právnej vedy ako iba deskribujúcej právnu prax. Právna veda, ale aj právo, ak má byť skutočne „efektívne“, si tak vyžaduje kombináciu formálnych prístupov k právnenému textu a právnym normám, a materiálnych prístupov k skutočnému fungovaniu práva v praxi – osobitne k možnostiam ovplyvňovania konania a správania adresátov práva.

Osobitne významným sa tento „kombinačný“ prístup stáva najmä tam, kde formálne právo a jeho štátne vynútenie nie je v praxi efektívnym, a to napríklad vzhľadom na existenciu iných normatívnych systémov, ktoré môžu byť v praxi preferovanými pred kogentnými normami štátom tvoreného práva. Práve v takýchto prípadoch sa prejavuje ehrlichovský normatívny pluralizmus, ktorý môže fungovať i v rozpore a proti štátom tvorenému právu. Kým však takáto situácia mohla byť každodennou realitou vidieka v Bukovine na prelome 19. a 20. storočia, v druhej polovici 20. storočia už k takýmto zjavným stretom medzi normatívnymi systémami vzhľadom na všadeprítomnosť štátu a jeho práva nedochádzalo. Aj v súčasnosti však predsa dochádza ku konfliktom medzi normatívnymi systémami, čo pôvodne normativizmus opomínal vedecky skúmať, a sociologickoprávna škola zase naopak príliš preceňovala a zdôrazňovala. Dnes už pritom máme nástroje a aj vôľu venovať v právnej vede a aj v samotnom práve (právnej úprave aj právnej praxi) primeranú pozornosť takýmto normatívnym stretom, a máme možnosť navrhovať spôsoby ich riešenia.

V tomto príspevku uvedené demonštrujeme na príklade, ktorý by čitateľ zrejme *prima facie* nepovažoval za prípad normatívneho stretu. Namiesto konfliktu medzi slovenským právom a morálkou, náboženstvom, normami „cudzej“ kultúry, právom Európskej únie, alebo normami športu, sa tu totiž zameriame na konflikt právneho poriadku Slovenskej

⁴ Osobitne v Spojených štátoch bolo Ehrlichovo dielo (EHRlich, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Tr. Walter Moll. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1937) veľmi pozitívne prijaté – aj vzhľadom na osobitosti systému *common law*. Pozri bližšie TAMANAHA, B. A *Realistic Theory of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 23.

republiky, konkrétne právnej regulácie boja proti korupcii, s vlastným normatívnym systémom korupcie. Áno, i samotná korupcia a korupčné vzťahy majú podľa sociológov svoje pravidlá, ktoré v praxi môžu dominovať nad právnymi normami zakazujúcimi a sankcionujúcimi korupciu. Ide primárne o normy toho, ako by sa mal účastník korupčného konania správať – normu vzájomnej dôvery účastníkov korupčného vzťahu, normu mlčanlivosti, a normu vzájomného poskytovania neoprávnených výhod. Hlbší výskum a spoznanie sociologických a psychologických „noriem korupcie“ pritom ponúka právu možnosť využiť obdobné špecifické nástroje na rozrušenie tohto normatívneho systému a jeho podriadenie právnej kontrole. A tým sa už dostávame k základnej myšlienke nášho príspevku – že právnej vede a právnej praxi môžu efektívne pomôcť Ehrlichom zdôrazňované poznatky sociológie a psychológie, respektíve dnes už aj iných vied, vrátane tzv. behaviorálnej ekonómie, ak sa právna veda a právna prax od nich umelo neizolujú v duchu hľadania „čistej právnej vedy“.

1. Normatívny systém korupcie?

Právny systém je samozrejme iba jedným z mnohých normatívnych systémov, ktorými sa riadi každá spoločnosť. Sociológia je pritom tou vedou, ktorá skúma podstatu a fungovanie normatívnych systémov spoločnosti vo všeobecnosti, kým špecifiká jednotlivých normatívnych systémov sú prenechané špecializovaným vedám ako je etika, teológia, či právo. Podľa sociologických teórií predstavujú základ každého normatívneho systému spoločenské normy, chápané ako neformálne pravidlá, ktoré ovplyvňujú ľudské správanie⁵ – a to bude nepochybne platiť aj pre správanie korupčné. I korupcia má teda svoje špecifické „pravidlá“, ktoré nezriedka dominujú nad právnym normatívnym systémom, čím spôsobujú neúčinnosť⁶ právnej reprobácie korupcie. Neúčinnosť právneho potierania korupcie má však i iný rozmer – rozmer neúčinnosti právnej ochrany či právnej regulácie iných spoločenských oblastí. Napríklad už iba zneužívanie právomocí verejných činiteľov, ktoré je úzko spojené s korupciou, priamo ovplyvňuje realizáciu práva v tých oblastiach, v ktorých má korumpovaný verejný činiteľ zverenú osobitnú právomoc. Neúčinnosť boja proti korupcii je tak zároveň i potenciálnou príčinou rozširujúcej sa neúčinnosti práva ako takého,⁷ s konečným dôsledkom straty autority práva ako efektívneho nástroja regulácie spoločenských vzťahov. Knappovými slovami, normy korupcie sú „deregulátorom“, respektíve „antiprávnym systémom“.⁸

Vzhľadom k uvedenej kvalifikácii korupčného systému ako osobitného normatívneho systému mu nevenuje pozornosť právna veda, ale iné vedy – najmä sociológia a psychológia. Tie poukazujú na to, že špecifikom korupčného normatívneho systému je na rozdiel od právneho normatívneho systému primárne skrytý a na vzájomnej dôvere postavený

⁵ KÖBIS, N. C. – IRAGORRI-CARTER, D. – STARKE, Ch. A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption. In: KUBBE, I. – ENGELBERT, A. (eds). *Corruption and Norms: Why Informal Rules Matter*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018, s. 32.

⁶ Ide o jeden z druhov účinnosti práva – spoločenskú alebo sociálnu účinnosť, popri účinnosti v normativistickom významne účinnosti právnych noriem. Alexy hovorí v tejto súvislosti o „platnosti“, a to až troch druhov: sociologickej, etickej a právnej. Porovnaj ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 115–117.

⁷ V zmysle nedosahovania spoločensky cieľného rezultatívneho pôsobenia práva. Tak v HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 170.

⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 36.

obojsstranne výhodný vzťah medzi účastníkmi korupcie. Poškodenou je tu totiž spoločnosť, respektíve iné subjekty, stojace mimo korupčného vzťahu medzi korumpovaným a korumpujúcim. Uvedené má význam pri neefektívnom (spoločensky neúčinnom) právnom postihovaní korupcie v tom rozmere, že samotní účastníci vzťahu zväčša nie sú ochotní korupčný vzťah narušiť. Práve tu je však prítomný priestor pre právo zohľadňujúce výsledky sociologických a psychologických výskumov korupčného správania, ponúkajúcich návody ako tento korupčný normatívny systém a na ňom postavený korupčný vzťah „rozrušiť“ a podriaďiť ho tým pod právny normatívny systém. Využitie poznatkov z týchto disciplín tak potenciálne umožňuje nastaviť právnu úpravu takým spôsobom, aby bola spoločensky efektívna – spoločensky účinná, efektívne sa dotýkajúca noriem korupčného systému.

Pritom platí, že tak ako právna teória rozlišuje medzi rôznymi druhmi noriem, i sociológia a psychológia rozlišujú medzi tzv. injunktívnymi normami (predpisujúcimi „čo má byť“) a deskriptívnymi normami (popisujúcimi „čo je“).⁹ Tieto vedy majú pritom za to, že práve deskriptívne normy, popisujúce ako sa správajú ostatní v našom okolí, ovplyvňujú mieru rešpektovania injunktívnych noriem. V prípade korupcie to konkrétne znamená, že v spoločnostiach a spoločenských vzťahoch, kde je všeobecne známa vysoká miera korupcie, injunktívna norma zakazujúca korupciu nebude mať taký účinok, aký by mala v spoločnosti s nízkou mierou korupcie. Účinnosť alebo neúčinnosť normy teda podľa sociológov a psychologov významne závisí od praxe (reality) konkrétnej spoločnosti.¹⁰ Spoločnosť tak ovplyvňuje individuálnu percepciu noriem a ochotu dodržiavať injunktívne normy. Neúčinnosť injunktívneho normatívneho systému v spoločnosti nerešpektujúcej injunktívne normy (spoločnosti evidujúcej rozpor medzi injunktívnymi a deskriptívnymi normami) následne exponenciálne rastie, až sa spoločnosť dostane do stavu, kedy namiesto pôvodných injunktívnych noriem realitu lepšie vystihujú deskriptívne normy.¹¹

V práve je možným príkladom takejto situácie tzv. obsolétna právna úprava, ktorú napokon nerešpektujú, neaplikujú a nevynucujú ani samotné orgány verejnej moci vrátane orgánov aplikácie práva. Na druhej strane, iné formy neúčinnosti práva, ktoré je nahrádzané nepravými normatívnymi systémami, napríklad deskriptívnymi normami korupcie, sú štátom vnímané ako neželané. Narušenie takéhoto normatívneho systému právnym systémom, napríklad snaha o rozklad korupčných noriem právnymi normami, je teda praktickou a vysoko naliehavou otázkou prekonávania neželaného normatívneho pluralizmu. V tejto situácii by mali nastúpiť nástroje, ktoré dokážu identifikovať normy systému korupcie, a tieto následne rozrušiť normami právneho systému. Práve cielené využitie poznatkov psychológie a sociológie o normatívnom systéme korupcie pritom môže napomôcť aj právnej vede a právnej praxi identifikovať vhodné nástroje na dosiahnutie sledovaného účelu, namiesto „metódy pokusu a omylu“, ktorá v minulosti sprevádzala právnu úpravu trestného postihu korupcie.

Ustanovenia trestných kódexov, reprobujúce a sankcionujúce korupčné správanie, boli totiž v minulosti predmetom pomerne rýchlo sa meniacej „experimentálnej legislatívy“,¹²

⁹ KÖBIS, N. C. – IRAGORRI-CARTER, D. – STARKE, Ch. *A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption*, s. 32.

¹⁰ CIALDINI, R. B. – KALLGREN, C. A. – RENO, R. R. *A Focus Theory of Normative Conduct: A Theoretical Refinement and Reevaluation of the Role of Norms in Human Behavior*. *Advances in Experimental Social Psychology*. 1991, Vol. 24, s. 212–213.

¹¹ KÖBIS, N. C. – IRAGORRI-CARTER, D. – STARKE, Ch. *A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption*, s. 34.

¹² V Knapbovej taxonómii nejde o experiment, ale len o empiriu. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 35.

napr. v tej podobe, že samotné podplácanie nebolo trestným,¹³ alebo naopak, že podplácanie síce bolo trestným činom, ale prijímanie úplatku trestným činom nebolo, pokiaľ sa s ním zároveň nespájalo zneužitie funkcie (tento experiment sa testoval v 90. rokoch v Čile).

V slovenských aj českých podmienkach je v súčasnosti trestným ako podplácanie, tak aj prijímanie úplatku, a tiež nepriama korupcia realizovaná cez sprostredkovateľa. Ani súčasný stav však stále nie je uspokojivým, a trestnými normami sa nepodarilo narušiť normatívny systém korupčného správania, ako na to opakovane poukazovala napríklad výročná správa Úradu špeciálnej prokuratúry Slovenskej republiky, ktorá videla problém najmä v súvislosti s nepriamou korupciou. V správe za rok 2019 sa tak opätovne konštatovalo, že už rok predtým, „V správe za rok 2018 ÚŠP poukazoval na problém s formuláciou skutkovej podstaty trestného činu nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 1 a 2 Trestného zákona, vyplývajúci zo zle formulovanej skutkovej podstaty uvedeného trestného činu.“¹⁴

Konkrétne, zo správy za rok 2018¹⁵ vyplývalo, že „najzávažnejšie korupčné trestné činy sa darí doposiaľ preukazovať často iba ako prečin nepriamej korupcie, pretože sa jedná o komplikovanejšie vzťahy, kde ‚rozhodujúce osoby‘ komunikujú so ‚záujemcami‘ často iba prostredníctvom sprostredkovateľov a záujemcovia o činnosť ‚rozhodujúcej osoby‘ potom vo väčšine prípadov nekomunikujú priamo s rozhodujúcimi osobami, ba často ani nevedia, kto presne je v danom prípade ‚rozhodujúcou osobou‘, ale komunikujú a úplatky dohadujú, či odovzdávajú výhradne s takto nastrčenými sprostredkovateľmi. Dokumentovanie takejto korupčnej trestnej činnosti za použitia dostupných vyšetrovacích metód a zaužívaných infomačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti (najmä použitie agenta a odpočúvanie a záznam telekomunikačnej činnosti) potom prináša väčšinou priame dôkazy vo vzťahu k tomuto sprostredkovateľovi, ale nie vo vzťahu k ‚rozhodujúcej osobe‘. V takejto dôkaznej situácii, kedy sa podarí preukázať, že ‚sprostredkovateľ‘ v súvislosti s vybavovaním konkrétnej veci žiadal alebo prijal úplatok, ale neexistuje dôkaz, že úplatok bol alebo mal byť ďalej sprostredkovateľom odovzdaný ‚rozhodujúcej osobe‘, potom nie je možné vzniesť obvinenie za sprostredkovateľstvo k prijímaniu úplatku podľa § 329 Trestného zákona (resp. § 328 Trestného zákona), kde hrozí vysoká trestná sadzba, ale jediným riešením je vznesenie obvinenia za nepriamu korupciu.“ Problém teda spočíval v tom, že sa nedarilo odhaliť konečných prijímateľov úplatku, a trestal sa len „sprostredkovateľ“, a to „len“ za miernejšie trestaný trestný čin nepriamej korupcie, namiesto prísnejšie sankcionovateľného spolupáchateľstva pri trestnom čine prijímania úplatku.

Úrad špeciálnej prokuratúry tu sám prišiel s určitým „psychologicky podkutým“ riešením: „Pokiaľ by trestná sadzba pre takto zadokumentovanú nepriamu korupciu bola aspoň blízka (ak nie rovnaká) základnej trestnej sadzbe za prijímanie úplatku, potom by pre ‚v्यavovača‘ mohli prichádzať do úvahy možné benefity, ktoré umožňuje použiť Trestný poriadok pre osoby, ktoré sa pričínili o usvedčenie páchatela korupčnej trestnej činnosti. ‚V्यavovač‘ by z dôvodu vyššej trestnej sadzby, ktorá by mu hrozila, bol motivovaný sa reálne zamyslieť nad tým, či nie je v tomto prípade na mieste vypovedať celú pravdu o tom,

¹³ Novelou č. 183/1999 Z. z. bolo do vtedajšieho Trestného zákona v Slovenskej republike doplnené ustanovenie § 163a o okolnosti vylučujúcej trestnosť vtedajšieho podplácania a nepriamej korupcie – ak bol čin spáchaný na účely odhalenia alebo zistenia páchatela prijímania úplatku.

¹⁴ Správa o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2019, s. 42. [cit. 2021-12-29]. Dostupné z: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=486919>>.

¹⁵ Správa o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2018, s. 40–41. [cit. 2021-12-29]. Dostupné z: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=469980>>.

že v skutočnosti bol iba sprostredkovateľom hlavného páchatela (,rozhodujúcej osoby‘), a nie iba osobou, ktorá svojim vplyvom pôsobí na ,rozhodujúcu osobu‘. Súčasná trestná sazba za prečin nepriamej korupcie (0 až 3 roky) je však natoľko nízka a bezvýznamná, že práve naopak, motivuje pristihnutých ,vybavovačov‘ k tomu, aby nevypovedali v trestnom konaní pravdu o skutočnom prepojení s ,rozhodujúcou osobou‘ a o tom, že v danom korupčnom vzťahu boli v skutočnosti iba sprostredkovatelia pre hlavného páchatela. Namiesto toho je pre takto pristihnutú osobu vhodnejšie klamať a uvádzať, že ,rozhodujúca osoba‘ o úplatku vôbec nevedela a že teda úplatok si ,vybavovač‘ vypýtal iba pre seba. Na základe takéhoto konania je jednak páchatel odsúdený pre iný trestný čin, aký reálne spáchal, ale najmä nepomôže orgánom činným v trestnom konaní odhaliť celú korupčnú schému a navyiac je mu za to uložený bezvýznamne nízky trest, a to bez ohľadu na to, že často ide o veľmi vysoké úplatky.“

Zákonodarca napokon v roku 2020 Úrad špeciálnej prokuratúry vypočul a zákonom č. 312/2020 Z. z., ktorým sa novelizoval aj Trestný zákon, zvýšil trestnú sadzbu pre tento trestný čin. Bez ohľadu na to, či sa očakávaná Úradu špeciálnej prokuratúry v tomto smere v praxi naozaj potvrdia, z uvedeného zjavne vyplýva predpoklad osobitných psychologických pravidiel, ktoré by mohli byť potenciálne využiteľné pri odhaľovaní a postihovaní prípadov korupcie.

Uvedené intuitívne, respektíve z empirie vychádzajúce vyhodnotenie potreby legislatívnej zmeny, sledujúcej využitie psychologických pravidiel myslenia spolupáchatela prijímania úplatku, však možno podporiť i vedecky – s využitím poznatkov a metód sociológie a psychológie, respektíve sociálnej psychológie, a to prípadne i v kombinácii s ekonómiou, označovanej ako tzv. behaviorálna ekonómia.¹⁶ Kým sa však dostaneme k možnostiam jej využitia v rámci potenciálneho preformulovania skutkovej podstaty príslušných korupčných trestných činov, musíme podrobiť analýze súčasnú právnu úpravu, aby bolo zrejmé, kde môžeme hľadať priestor pre nové právne normy rozrušujúce normatívny systém korupčných vzťahov.

2. Právny normatívny systém postihu korupcie

Trestnoprávna úprava korupcie v slovenskom Trestnom zákone č. 300/2005 Z. z. rozlišuje v aktuálne platnom a účinnom znení okrem osobitných skutkových podstát športovej korupcie a volebnej korupcie všeobecné skutkové podstaty pomenované ako prijímanie úplatku, podplácanie a nepriama korupcia.

Prijímanie úplatku upravuje § 328 Trestného zákona tak, že sa ho dopustí ten, kto „*priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá slúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie*“. Páchatel sa potrestá odňatím slobody na dva roky až päť rokov. Osobitnú skutkovú podstatu v tejto súvislosti obsahuje § 329:

¹⁶ Jeden zo svetových expertov na problematiku korupcie, Johann gróf Lambsdorff, operuje napríklad s interdisciplinárnymi návrhmi, ako sú: zvyšovanie transakčných nákladov korupcie; certifikácia subjektov, ktoré sa zaviazujú k antikorupčnejmu boju a vzdaniu sa korupčných praktík; zneistenie možnosti recipročného plnenia medzi stranami korupčného vzťahu a iné. Z právneho hľadiska potom navrhuje, okrem represie, pracovať osobitne na úprave prevencie a transparentnosti, ale tiež právneho zvyšovania rizika a neistoty pre účastníkov korupčného správania. Pozri LAMBSDORFF, J., Graf. *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. xiii–xiv.

„Kto v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.“ Vo vzťahu k zahraničným verejným činiteľom § 330 normuje: „Kto ako zahraničný verejný činiteľ priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo dá si sľúbiť úplatok v súvislosti s výkonom úradných povinností alebo v súvislosti s výkonom jeho funkcie v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprímeraná výhoda, potrestá sa odňatím slobody na päť rokov až dvanásť rokov.“

S prijímaním úplatku lícuje svojimi znakmi skutková podstata podplácania v § 332 Trestného zákona, podľa ktorého „Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inému, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, alebo z tohto dôvodu priamo alebo cez sprostredkovateľa sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inej osobe, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.“ Obdobne ako pri prijímaní úplatku, aj pri podplácaní sa osobitne rozlišujú prípady prijímania úplatku v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu (§ 333: „Kto inému v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu priamo alebo cez sprostredkovateľa poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok, alebo z tohto dôvodu poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok inej osobe, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.“) a podplácanie zahraničného verejného činiteľa (§ 334: „Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa zahraničnému verejnému činiteľovi alebo inej osobe poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok v súvislosti s výkonom úradných povinností alebo v súvislosti s výkonom jeho funkcie zahraničného verejného činiteľa v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprímeraná výhoda, potrestá sa odňatím slobody na dva roky až päť rokov.“).

Nepriamu korupciu, ako tretí všeobecný typ protiprávneho korupčného konania, upravuje § 336 ods. 1 vo forme prijímania úplatku, ktorý do prijatia novely Trestného zákona zákonom č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov znel: „Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo dá si sľúbiť úplatok za to, že bude svojím vplyvom pôsobiť na výkon právomoci osoby uvedenej v § 328, 329 alebo 330, alebo za to, že tak už urobil, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.“ Ponúkanie úplatku postihoval § 336 ods. 2 nasledovne: „Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa inému sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok za to, že bude svojím vplyvom pôsobiť na výkon právomoci osoby uvedenej v § 332, 333 alebo 334, alebo za to, že tak už urobil, alebo z tohto dôvodu poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok inej osobe, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“

Novela zákonom č. 312/2020 Z. z. zaviedla do tejto úpravy podstatnú zmenu v tom, že vyslyšala požiadavku Úradu špeciálnej prokuratúry, a podstatne zvýšila trestnú sadzbu pri nepriamej korupcii v § 336 ods. 1 aj ods. 2:

- „(1) Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok za to, že podplácaný bude svojím vplyvom alebo prostredníctvom vplyvu iného pôsobiť, alebo za to, že pôsobil
- a) na výkon právomoci verejného činiteľa,
 - b) na výkon právomoci zahraničného verejného činiteľa,
 - c) na osobu v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu alebo
 - d) na osobu, aby konala alebo sa zdržala konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie,
- potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.“

„(2) Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa inému sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok za to, že podplácaný bude svojím vplyvom alebo prostredníctvom vplyvu iného pôsobiť, alebo za to, že pôsobil

- a) na výkon právomoci verejného činiteľa,
 - b) na výkon právomoci zahraničného verejného činiteľa,
 - c) na osobu v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu alebo
 - d) na osobu, aby konala alebo sa zdržala konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie,
- potrestá sa odňatím slobody na dva roky až päť rokov.“

Novelou zákonom č. 312/2020 Z. z. pribudli tiež nové skutkové podstaty „Prijatie a poskytnutie nenáležitej výhody“ v § 336c a §336d. Podľa § 336c ods. 1 konkrétne platí, že „Kto ako verejný činiteľ priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť nenáležitú výhodu v súvislosti s jeho postavením alebo funkciou, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.“ Podľa § 336d ods. 1 zase platí, že „Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa verejnému činiteľovi alebo inej osobe poskytne, ponúkne alebo sľúbi nenáležitú výhodu v súvislosti s postavením alebo funkciou verejného činiteľa, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“

Efektívnosť (sociologickú účinnosť) príslušných zmenených trestnoprávných noriem v praxi je ešte priskoro vyhodnocovať, uvedenú zmenu však možno privítať aj z pohľadu psychologického a sociologického, a to minimálne ako experiment vo vzťahu k predpokladom, ktoré formuluje nielen špeciálna prokuratúra, ale i psychológia, sociológia a behaviorálna ekonómia, o možnostiach narušania korupčného normatívneho systému.

Ani minulej právnej úprave pritom nebol cudzí poznatok, že vzhľadom na skrytosť korupčných vzťahov, ktorých efektívne odhaľovanie závisí často od toho, či sa naruší vzťah medzi účastníkmi korupčného vzťahu, musí právna úprava obsahovať aj istý „psychologický“ nástroj narušenia tohto korupčného vzťahu. Takým je už dnes § 86 ods. 1 písm. f) Trestného zákona: „Trestnosť trestného činu zaniká aj vtedy, ak ide o trestný čin [...]f) podplácania podľa § 332 alebo § 333, nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2 a prijatia a poskytnutia nenáležitej výhody podľa § 336d, ak páchatel' úplatok alebo nenáležitú výhodu poskytol alebo sľúbil len preto, že bol o to požiadaný, a urobil o tom dobrovoľne bez odkladu oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru [...].“ Do rovnakej kategórie patrí aj § 39 ods. 2 písm. e) o mimoriadnom znížení trestu: „Súd môže znížiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom aj vtedy, ak odsudzuje páchatela [...] e) ktorý sa zvlášť významnou mierou podieľal na objasnení trestného činu korupcie [...] alebo na zistení alebo usvedčení jeho páchatela tým, že poskytol v trestnom konaní dôkazy o takom čine, ak vzhľadom na povahu a závažnosť ním spáchaného trestného činu má súd za to, že účel trestu možno dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania; znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby sa nesmie voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, o ktorom poskytol dôkazy v trestnom konaní.“

Obdobná je právna úprava korupčných trestných činov v českom Trestnom zákonníku č. 40/2009 Sb., ktorý v tejto súvislosti rozlišuje v § 331 ods. 1 a 2 základnú skutkovú podstatu „Prijetí úplatku“, pri ktorej sa rozlišuje prijatie úplatku a na druhej strane jeho aktívne žiadanie: „(1) Kdo sám nebo prostřednictvím jiného v souvislosti s obstarávaním věcí obecného zájmu pro sebe nebo pro jiného přijme nebo si dá sľúbit úplatek, nebo kdo sám nebo prostřednictvím jiného v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného pro sebe nebo pro jiného přijme nebo si dá sľúbit úplatek, bude potrestán odnětím svobody až na čtyři léta

nebo zákazem činnosti.“ „(2) Kdo za okolností uvedených v odstavci 1 úplatek žádá, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až pět let.“ Kvalifikované skutkové podstaty v ods. 3 a 4 predpokladajú vyššie tresty (3 až 10, respektíve 5 až 12 rokov), ak je páchatelom „úradná osoba“.

V § 332 ods. 1 sa zase normuje „Podplacení“: „Kdo sám nebo prostřednictvím jiného poskytně, nabídne nebo slíbí úplatek jinému nebo pro jiného v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu, nebo kdo sám nebo prostřednictvím jiného poskytně, nabídne nebo slíbí úplatek jinému nebo pro jiného v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.“

Napokon, § 333 ods. 1 a 2 sankcionuje „Nepřímé úplatkářství“ – v oboch formách, prijímania aj poskytovania úplatku: „(1) Kdo sám nebo prostřednictvím jiného žádá, dá si slíbit nebo přijme úplatek za to, že bude svým vlivem nebo prostřednictvím jiného působit na výkon pravomoci úřední osoby, nebo za to, že tak již učinil, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.“ „(2) Kdo sám nebo prostřednictvím jiného z důvodu uvedeného v odstavci 1 jinému poskytně, nabídne nebo slíbí úplatek, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.“

Z uvedeného je zrejmé, že obe právne úpravy obdobne rozlišujú prijímanie úplatku a podplácanie (poskytovanie úplatku), pričom s vyššími trestami a podrobnejším rozlišovaním pozície podplácanej osoby (prijímateľa úplatku) sa stretieme v právnej úprave Slovenskej republiky. Oba právne poriadky tiež obdobne sankcionujú nepriamu korupciu, pričom v tomto prípade bola i výška trestu v oboch štátoch a ich právnych poriadkoch rovnaká, až do prijatia novely zákonom č. 312/2020 Z. z. v Slovenskej republike. Z toho dôvodu by aj pre Českú republiku mohlo obdobne platiť konštatovanie vyslovené špeciálnou prokuratúrou v Slovenskej republike o nedostatočnej motivácii páchatela nepriamej korupcie „rozkrýť“ korupčnú schému, a teda porušiť normy korupčného vzťahu, keďže v Českej republike v prípade „mlčania“ páchatelovi hrozí „len“ nižší trest vo výmere 0 až 3 roky za nepriamu korupciu, namiesto prísnejšieho trestu za spolupáchateľstvo prijímania úplatku. Ak by mu naopak hrozila aspoň tá sadzba, ktorá je ustanovená pri skutkovej podstate prijímania úplatku (0 až 4 roky alebo 6 mesiacov až 5 rokov, prípadne 3 až 10, či 5 až 12 rokov), existuje predpoklad, že by v snahe znížiť si svoj trest podieľaním sa na objasnení trestného činu porušil „normu mlčanlivosti“ a odkryl konečného prijímateľa úplatku.

Či je však táto intuícia, respektíve predpoklad špeciálnej prokuratúry správny, ukáže až prax. Akými inými, ďalšími spôsobmi by pritom bolo možné využiť znalosť normatívneho systému korupcie v pokračujúcom boji proti nemu samotnému, preskúmame podrobnejšie v nasledujúcom texte.

3. Nové nástroje boja proti korupcii

Sociálna psychológia, a osobitne jej aplikácia na ekonómiu vo forme tzv. behaviorálnej ekonómie, je dnes veľmi populárnou disciplínou, ktorá môže nájsť široké pole uplatnenia aj v práve, a to vo všetkých jeho odvetviach. Nás na tomto mieste bude osobitne zaujímať jej využiteľnosť v oblasti trestného práva všeobecne, a v oblasti trestania korupcie osobitne.

Vedecké analýzy pritom preukazujú, že na mieru každej trestnej činnosti, vrátane korupčnej, vplyvajú štyri základné psychologické faktory: sila túžby dosiahnuť želaný cieľ, subjektívne nastavené normy, vnímaná miera odhaliteľnosti, a konečný vlastný postoj

k trestnej činnosti.¹⁷ Práve miera štátnej kontroly, respektíve odhaliteľnosti, je pritom spomedzi uvedených štyroch prvkov najviac objektívne ovplyvniteľná – čím viac sa trestná činnosť odhaľuje a čím viac je o tom verejnosc informovaná, tým vyššia bude subjektívne vnímaná miera odhaliteľnosti trestnej činnosti, pôsobiaca pre potenciálnych páchatelov ako odstrašujúci faktor.

Aj subjektívne prvky, najmä konečného vlastného postoja (rozhodnutia), však možno ovplyvňovať právnou úpravou – osobitne sa to činí odstrašujúcimi sankciami. Vo vzťahu k všeobecnej problematike trestnej činnosti však sociálna psychológia a behaviorálna ekonómia upozorňujú osobitne na zistenie, že kombinácia vysokej sankcie pri nízkej miery úspešného odhaľovania trestnej činnosti nebude pôsobiť dostatočne odstrašujúco, a to najmä u mladých páchatelov, náchylných vyhľadávať v živote riziko.¹⁸ Pre mladých s prirodzeným sklonom k vyhľadávaniu nebezpečenstva by podľa výskumov mali byť naopak zavádzané nízke tresty (ideálne nezafažujúce štát, napr. výlučne peňažné sankcie) v kombinácii s vysokou mierou detekcie. Práve rýchle potrestanie je totiž v týchto prípadoch tým rozhodujúcim odstrašujúcim faktorom, a tým aj zárukou najvyššej efektívnosti (účinnosti) trestnej politiky a trestného práva.¹⁹ S pribúdajúcim vekom páchatelov trestnej činnosti však už významne rastie aj odstrašujúca funkcia výšky trestu, keďže klesá sklon páchatelov vyhľadávať v živote riziko a nebezpečenstvo.

Zaujímavé v tomto kontexte môže byť aj zistenie behaviorálnych vedcov, že samotná dĺžka trestu odňatia slobody nie je pre odstrašenie páchatela až taká rozhodujúca, keďže každým ďalším rokom trestu odňatia slobody efektívnosť odstrašenia geometricky klesá – rozdiel medzi 9- a 10-ročným trestom odňatia slobody tak pre páchatela nemá taký efekt a význam ako rozdiel medzi peňažným trestom a trestom odňatia slobody hoci len na rok, alebo pri výbere medzi odňatím slobody na 1 alebo 2 roky.²⁰

Ideálom pre účely odstrašenia ale každopádne stále zostáva najmä vysoká miera odhaliteľnosti trestnej činnosti. Práve miera detekcie je však osobitne pre trestnoprávny postih korupcie veľmi problematickou, nakoľko zvyčajne obe strany – podplácajúci aj podplácaný – o tomto trestnom čine z pochopiteľných dôvodov mlčia. Motiváciou pre poskytovateľa úplatku, aby prelomil mlčanie, mala byť v minulosti testovaná úprava o beztrestnosti podplácania. Avšak ani tá sa neukázala postačujúcou na zvýšenie miery detekcie tejto trestnej činnosti. Podpláca sa totiž práve za účelom dosiahnutia cieľa, ktorý by sa bez podplatenia dosiahol len ťažko alebo vôbec. Podplácajúci aj podplácaný sú preto s korupčným vzťahom a jeho výsledkom spokojní a nemajú dôvod narušovať očakávanie druhej strany tohto vzťahu, riadeného osobitnými normami korupčného normatívneho systému.

O isté možné narušenie sa snažil slovenský Úrad špeciálnej prokuratúry, keď vo svojej vyššie uvedenej správe navrhol (a zákonodarca to akceptoval) zvýšenie trestnej sadzby pre páchatelov nepriamej korupcie, aby boli títo páchatelia ako sprostredkovatelia prijíma-

¹⁷ RABL, T. – KUHLMANN, T. M. Understanding corruption in organisations – Development and empirical assessment of an Action Model. *Journal of Business Ethics*. 2008, Vol. 82, No. 2, s. 477–495.

¹⁸ TEICHMAN, D. The Optimism Bias of the Behavioral Analysis of Crime Control. *University of Illinois Law Review*. 2011, No. 5, s. 1697 an.

¹⁹ DEVLIN, A. *Fundamental Principles of Law and Economics*. London: Taylor and Francis, 2014, s. 115.

²⁰ Pozri tiež PATERNOSTER, R. The deterrence effect of the perceived certainty and severity of punishment: a review of the evidence and issues. *Justice Quarterly*. 1987, Vol. 4, No. 2, s. 173; WILSON, J. Q. – BOLAND, B. The effect of the police on crime. *Law & Society Review*. 1978, Vol. 12, s. 367.

nia úplatku náchylnejší spolupracovať s políciou a odhaliť „rozhodujúcu osobu“, ktorá je konečným prijímateľom úplatku. Sprostredkovatelia majú byť k uvedenému narušeniu konkrétne motivovaní vysokým trestom za nepriamu korupciu, v kombinácii s možnosťou zníženia rovnako vysokého trestu za spolupáchateľstvo pri trestnom čine prijímania úplatku, ak pomôžu odhaliť a usvedčiť konečného prijímateľa úplatku.

Ak sa pritom porovnávajú sadzby trestov ustanovené za jednotlivé druhy korupčnej trestnej činnosti, je tu tiež potrebné venovať pozornosť aj zisteniam o vzájomných vzťahoch medzi výškami trestov za jednotlivé skutkové podstaty. Právna úprava postihu korupcie totiž niekedy pracuje so symetrickými odstrašujúcimi sankciami – s približne rovnakými sankciami pre podplácajúceho aj pre podplácaného, nakoľko obaja sa približne rovnako podieľajú na ohrozovaní spoločenského záujmu. Experti tu však naopak odporúčajú asymetrické sankcie,²¹ a to dokonca aj na strane samotného prijímateľa úplatku – tresty za prijímanie úplatku bez poskytnutia protiplnenia by mali byť nižšie, než tresty za reálne poskytnutie protiplnenia (zvýhodnenia) za prijatý úplatok. Na druhej strane, teda na strane poskytovateľa úplatku, sa zase navrhuje, aby tresty za samotné ponúkanie úplatku (podplácanie) boli vyššie než za podplácanie spojené s reálnym prijatím výhody plynúcej z poskytnutého úplatku.²²

Tento náhľad totiž počíta s predpokladom, že prijatie úplatku nie je až natoľko závažným zásahom do fungovania príslušnej oblasti chráneného záujmu, než poskytnutie neoprávnenej výhody za prijatý úplatok. Naopak, ak už samotné prijatie úplatku bez poskytnutia neoprávnenej výhody (protiplnenia) je rovnako závažným konaním ako prijatie úplatku spojené s poskytnutím protiplnenia, to vedie prakticky k tomu, že prijímateľ úplatku čeliaci vysokému trestu už za samotné prijatie úplatku, nie je motivovaný prestať v trestnej činnosti a nemá dôvod neposkytnúť neoprávnenú výhodu. Práve opačná právna úprava by naopak motivovala páchatela trestného činu – prijímateľa úplatku – neposkytnúť protiplnenie, čím by sa mohol narušiť „vzťah korupčnej dôvery“ medzi poskytovateľom a prijímateľom úplatku. Obdobne, nižší trest pre poskytovateľa úplatku v prípade, že prijímateľ úplatku mu naozaj poskytne protiplnenie, má tiež fungovať ako psychologický spôsob narušenia vzájomnej dôvery v poskytnutie neoprávneného protiplnenia. Zdá sa preto, že vhodnejším by naozaj mohlo byť rozlišovanie medzi „len“ prijatím a poskytnutím úplatku na jednej strane, a na druhej strane reálnym poskytnutím či prijatím neoprávnenej výhody založenej na korupčnom správaní.²³

K tomu sa tiež dodatočne navrhuje, aby trestnosť prijímania úplatku automaticky zanikala, ak prijímateľ úplatku tento úplatok oznámi a sám neposkytne za prijatý úplatok protiplnenie. Na opačnej strane, podplácajúci by sa mohol zbaviť trestnosti svojho konania, ak by sám oznámil svoje korupčné správanie po prijatí výhody, kvôli ktorej poskytol úplatok. Najvhodnejšou motiváciou pre priznanie korupčného správania je totiž vraj zánik trestnosti v prípade oznámenia trestného činu, a to automatický zánik trestnosti, namiesto dočasného odloženia trestného stíhania (podľa § 159c českého *trestného rádu*), či v slovenských podmienkach využívaného znižovania trestu alebo zániku trestnosti až *ex post*,

²¹ LAMBSDORFF, J. – NELL, M. Fighting corruption with asymmetric penalties and leniency. In: *CEGE Discussion Papers*. Göttingen: University of Göttingen, Center for European, Governance and Economic Development Research (CEGE), 2007, No. 59 [cit. 2021-12-29]. Dostupné z: <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/32012/1/524498032.pdf>>.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

len v závislosti na úvahe orgánov činných v trestnom konaní.²⁴ Úplná beztretnosť niektorých foriem korupcie pritom dnes nie je možná, nakoľko by to bolo v rozpore s čl. 15 Dohovoru OSN proti korupcii (*United Nations Convention Against Corruption*, UNCAC)²⁵ – preto je potrebné hľadať a využívať iba mechanizmy dodatočného zániku trestnosti.

Všetky uvedené úvahy a návrhy vychádzajú z toho, že najlepší spôsob, ako vyšetriť korupciu a usvedčiť páchatelov tohto trestného činu, je spôsob využívajúci informácie získané od jednej zo strán tohto vzťahu. To si však vyžaduje narušenie noriem korupčného vzťahu, osobitne záväzku mlčanlivosti vyplývajúceho z trestnej činnosti páchanej na oboch stranách korupčného vzťahu. Či a ako by bolo možné tieto závery reálne pretaviť do konkrétneho znenia právnej úpravy, skúsime navrhnúť nižšie, na príklade slovenského Trestného zákona.

4. Právne normy rozrušujúce normatívny systém korupcie

Lambsdorff a Nell, ktorí navrhujú viaceré inovatívne právne riešenia pre efektívny postih korupcie a pre narušenie „noríem korupcie“, ponúkajú aj konkrétne návrhy na formulovanie príslušnej trestnoprávnej úpravy, ktorá by napĺňala vyššie uvedené ambície. Ak by sme ich myšlienky mali aplikovať do slovenského kontextu, mohlo by ísť napríklad o obdobu nasledujúcej formulácie skutkovej podstaty prijímania úplatku:

- (1) *Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, potrestá sa (...)*
- (2) *[Nižším trestom] sa páchatel potrestá, ak nekonal alebo sa nezdržal konania tak, že by porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.*
- (3) *Trestnosť trestného činu zaniká, ak páchatel pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, a urobil o tom dobrovoľne bez odkladu oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru predtým ako by konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.²⁶*

Formulácia ods. 2 pritom podľa priznania samotných autorov Lambsdorffa a Nella implicitne obsahuje obrátenie dôkazného bremena, ktoré by mal znášať obvinený, čo možno považovať podľa navrhovateľov tohto riešenia za problematické. Je preto otáznne, či by takýto odsek bol v právnej úprave akceptovateľným. Bremeno by malo ťažiť orgány

²⁴ Ibidem.

²⁵ „Každý štát, zmluvná strana, prijme legislatívne a iné opatrenia, ktoré sú potrebné na ustanovenie nižšie uvedených konaní ako trestných činov, ak sú spáchané úmyselne:

(a) *prísľub, ponuka alebo poskytnutie nenáležitej výhody verejnému činiteľovi, priamo alebo nepriamo, pre neho samotného alebo pre inú osobu alebo subjekt, aby takýto činiteľ konal alebo sa zdržal konania pri výkone svojich úradných povinností;*

(b) *vyžadovanie alebo prijatie nenáležitej výhody verejným činiteľom, priamo alebo nepriamo, pre neho samotného alebo pre iný subjekt, aby takýto činiteľ konal alebo sa zdržal konania pri výkone svojich úradných povinností.“*

²⁶ Ustanovenie ods. 3 by však vzhľadom na štruktúru slovenského Trestného zákona malo byť upravené v § 86.

činné v trestnom konaní, ktoré sú povinné zisťovať i okolnosti svedčiace v prospech páchatela. Je však možné zvoliť aj opačnú legislatívnu techniku, a to že odsek 2 bude upravovať vyšší trest pre toho, kto naozaj poruší svoje povinnosti:

- (2) *[Vyšším trestom] sa páchatel potrestá, ak z dôvodu podľa odseku 1 konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.*

I bez tohto odseku 2, výlučne za použitia nového odseku 3, by sa však tiež mohol naplniť sledovaný cieľ narušenia dôvery medzi účastníkmi korupčného vzťahu.

Vo vzťahu ku skutkovej podstate podplácania Lambsdorff a Nell obdobne navrhujú zánik trestnosti poskytovateľa úplatku v prípade, ak prijímateľ úplatku reálne poskytol poskytovateľovi úplatku požadované neoprávnené plnenie či výhodu, čo ešte ďalej tiež môžeme „vylepšiť“ novým odsekom 2 v súlade s požiadavkou asymetricky zníženého trestu pre poskytovateľa úplatku v situácii, že prijímateľ úplatku skutočne poruší svoju povinnosť:

- (1) *Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa slúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inému, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, alebo z tohto dôvodu priamo alebo cez sprostredkovateľa slúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inej osobe, potrestá sa [...].*
- (2) *[Nižším trestom] sa páchatel potrestá, ak iný z dôvodu podľa odseku 1 konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.*
- (3) *Trestnosť trestného činu zaniká, ak páchatel urobí o tom dobrovoľne oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru bez odkladu po tom ako iný z tohto dôvodu konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.²⁷*

Takéto riešenie načrtnuté Lambsdorffom a Nellom však so sebou nesie aj civilnoprávne a administratívnoprávne súvislosti vo vzťahu k poskytnutým plneniam a neoprávneným výhodám a možnosti ponechať si ich alebo naopak povinnosti ich vrátiť. Možnosť ponechania si neoprávnených výhod a plnení by nepochybne prispievala k tomu, aby sa medzi strany korupčnej dohody zasiała nedôvera a destabilizoval sa ich korupčný vzťah, sami autori tejto myšlienky však priznávajú, že by to zrejme nebolo v súlade so všeobecne akceptovanou predstavou o spravodlivosti.

Lambsdorff a Nell tu ďalej uvažujú aj nad tým, či zánik trestnosti v oboch prípadoch – prijímania úplatku aj podplácania – pripustiť iba pred, alebo aj po začatí trestného stíhania. Ak by sa zánik trestnosti pripúšťal iba pred začatím trestného stíhania, bolo by pre páchatelov atraktívnejšie využiť túto možnosť hneď v ranom štádiu trestnej činnosti. Na druhej strane, v priebehu trestného konania, respektíve po začatí trestného stíhania, môže mať zánik trestnosti tiež svoje výhody, najmä v záujme dokazovania trestnej činnosti. V slovenských podmienkach by však mohlo rovnakú úlohu plniť už dnes v Trestnom zákone známe mimoriadne zníženie trestu na základe § 39 Trestného zákona.

²⁷ Opäť, ustanovenie ods. 3 by vzhľadom na štruktúru slovenského Trestného zákona malo byť upravené v § 86.

Citovaní autori však tiež upozorňujú aj na niektoré nepredpokladané nedostatky právnej úpravy zániku trestnosti, zavedenej v tejto súvislosti v minulosti v Turecku. Tam zánik trestnosti prijímateľa úplatku nastával vtedy, ak prijímateľ úplatku ešte neposkytol neoprávnenú výhodu poskytovateľovi úplatku, ale nakoľko mohli poskytovatelia úplatku v prípade oznámenia trestnej činnosti z ich strany žiadať od prijímateľov úplatku vrátenie úplatku, to v podstate viedlo k tomu, že prijímatelia úplatku boli vydierateľní a museli poskytovateľom úplatku neoprávnenú výhodu naozaj poskytnúť i proti svojej vôli – inak im totiž hrozilo, že by poskytovateľ úplatku trestný čin oznámil, sám by postihnutý nebol, úplatok by sa mu vrátil, a jediným postihnutým by zostal prijímateľ úplatku. Ten bol v tejto situácii nútený poskytnúť protiplnenie za prijatý úplatok i keby si to náhodou medzitým rozmyslel.

Všetky uvedené riziká je teda potrebné pri prípadnej novelizácii trestných kódexov zobrať do úvahy. Pred našim pokusom o ich pretavenie do možného nového znenia príslušných ustanovení v rámci slovenského Trestného kódexu sa však ešte musíme prista- viť aj pri otázke, či možno závery Lambsdorffa a Nella aplikovať rovnako aj na skutkovú podstatu nepriamej korupcie, ktorú vnímal ako problém Úrad špeciálnej prokuratúry, a o ktorej uvedení autori mlčia.

Nepriama korupcia je špecifická tým, že trestá „prostredníka“, ktorý prijme, žiada alebo dá si sľúbiť úplatok, aby ovplyvnil rozhodujúcu osobu, pričom samotná rozhodujúca osoba nemusí o tejto korupcii ani vedieť a nemusí z nej vôbec profitovať. Práve týmto trestným činom nepriamej korupcie sa pritom podľa slovenského Úradu špeciálnej prokuratúry často zakrýva trestný čin prijímania úplatku samotnou rozhodujúcou osobou, ktorú „prostredník“ neprezradí ako reálne profitujúcu z korupcie. Namiesto jej potrestania za prijímania úplatku v spolupáchateľstve s prostredníkom je tak v konečnom dôsledku reálne potrestaný iba prostredník, a aj to len pomerne nízkym trestom za nepriamu korupciu. Konečný prijímateľ úplatku, ktorému by hrozil vyšší trest, zostáva neznámym a nepotrestaným.

Úrad špeciálnej prokuratúry tu mal za to, že sledovaný cieľ potrestania konečného prijímateľa úplatku sa dá dosiahnuť tým, že prostredník bude čeliť vyššiemu trestu než doteraz, pričom hroziaci trest sa mu môže znížiť (prípadne môže trestnosť činu zaniknúť), ak prostredník pomôže usvedčiť skutočného konečného prijímateľa úplatku. Uvedená úvaha má pritom svoje rácie i z pohľadu teórií Lambsdorffa a Nella, ktorí obdobne pred- sadzujú zníženie trestu alebo zánik trestnosti, v záujme motivovať jedného z páchatelov korupcie, aby porušil existujúci korupčný vzťah.

Ako by teda mohla vyzeráť komplexná úprava všetkých naznačených aspektov narúšania korupčného normatívneho systému v skutkových podstatách prijímania úplatku, pod- plácania, aj nepriamej korupcie? V slovenských podmienkach by si to vyžadovalo zasiah- nuť primárne najmä do § 86 ods. 1 Trestného zákona, a to napríklad nasledovne (zmenený a doplnený text je zvýraznený nekurzívnym písmom, vypustený text je prečiarknutý):

§ 86 ods. 1:

Trestnosť trestného činu zaniká aj vtedy, ak ide o trestný čin

- f) prijímania úplatku podľa § 328 až 330 a prijatia nenáležitej výhody podľa § 336c, ak páchatel pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprimeraná výhoda, alebo prijme, žiada alebo si dá sľúbiť nenáležitú

výhodu v súvislosti s jeho postavením alebo funkciou, ak urobí o tom dobrovoľne bez odkladu oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru predtým ako by takto konal alebo sa zdržal takéhoto konania,

- g) *podplácania podľa § 332 alebo § 333, nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2, a prijatia a poskytnutia nenáležitej výhody podľa § 336d, ak páchatel' úplatok alebo nenáležitú výhodu poskytol alebo slúbil len preto, že bol o to požiadaný a bez odkladu urobil o tom dobrovoľne oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru, alebo ak urobil o tom dobrovoľne oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru bez odkladu po tom ako prijímateľ úplatku konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, alebo bez odkladu po tom ako prijímateľ prijal nenáležitú výhodu v súvislosti s postavením alebo funkciou verejného činiteľa,*
- h) nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 1, ak sa páchatel' významným spôsobom podieľal na zistení osoby na výkon právomoci ktorej mal svojim vplyvom pôsobiť alebo tak už urobil, a zároveň sa páchatel' významným spôsobom podieľal na usvedčení tejto osoby ako páchatela trestného činu prijímania úplatku podľa § 328, 329 alebo 330,
- i) nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2, ak páchatel' úplatok poskytol alebo slúbil len preto, že bol o to požiadaný a bez odkladu urobil o tom dobrovoľne oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru, alebo ak urobil o tom dobrovoľne oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru bez odkladu po tom ako prijímateľ úplatku svojim vplyvom pôsobil na výkon právomoci osoby uvedenej v § 336 ods. 2.

Ustanovení § 328 až 334 by sa potom mali doplniť o nové odseky 2 s vyššou trestnou sadzbou v prípade páchatel'ov prijímania úplatku, ktorou sa prijímateľ úplatku potrestá, ak z dôvodu podľa odseku 1 konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti, a v prípade podplácania (poskytovania) úplatku zase naopak s asymetricky nižšou trestnou sadzbou pre poskytovateľa úplatku, ak prijímateľ úplatku z dôvodu podľa odseku 1 skutočne konal alebo sa zdržal konania tak, že porušil svoje povinnosti.²⁸

Uvedené úpravy by vo svojej kombinácii mali mať podľa teórie Lambsdorffa a Nella dostatočne destabilizačný účinok na korupčný normatívny systém, a teda na vzájomné vzťahy medzi účastníkmi korupčného vzťahu. Zároveň by sa malo zabezpečiť to, že postihovať sa bude najmä zneužívanie postavenia a funkcie za účelom získania neoprávnených výhod. Zároveň prijímateľ úplatku bude mať možnosť zbaviť sa trestnej zodpovednosti po prijatí úplatku, ak neoprávnenú výhodu napriek prijatiu úplatku neposkytne. Poskytovateľ úplatku sa zase môže zbaviť trestnej zodpovednosti tak, že sám oznámi spáchanie trestného činu po tom, ako prijímateľ úplatku recipročne konal a poskytol poskytovateľovi úplatku neoprávnenú výhodu.

Výsledkom by mala byť situácia, v ktorej sa poskytovateľ úplatku bude obávať ponúknuť či poskytnúť úplatok, nakoľko prijímateľ úplatku môže následne odmietnuť neoprávnenú výhodu poskytnúť a môže sa zbaviť trestnej zodpovednosti tým, že trestný čin podplácania oznámi orgánom činným v trestnom konaní – nakoľko si ani sám prijímateľ úplatku

²⁸ Z dôvodu legislatívnej špecifickosti slovenského Trestného zákona však možno uvažovať aj o osobitnej úprave na jednom mieste – v nateraz absentujúcom § 335 Trestného zákona.

nebude istý, či mu zo strany poskytovateľa úplatku nehrozí trestné oznámenie po tom, ako mu poskytne neoprávnenú výhodu.

Zaiste, ideálne by tento model fungoval vtedy, ak by sa neoprávnená výhoda či poskytnutý úplatok nemuseli vrátiť, respektíve by sa považovali za oprávnené získané. Vtedy by sa priam núkalo trestnú činnosť oznamovať a zbavovať sa trestnej zodpovednosti, navyše i so ziskom.²⁹ Toto „ekonomické“ riešenie sa však zjavne nepovažuje za súladné s väčšinou predstavou o morálke a spravodlivosti. Kompromisom by tu zrejme mohlo byť nanajvýš ponechanie určitej zlomkovej časti úplatku oznamovateľovi trestnej činnosti.

Takto navrhnuté riešenie, budujúce na poznatkoch behaviorálnej ekonómie, respektíve sociológie a psychológie, však nepochybne nie je zaručeným všeliakom. Zavedením navrhovanej úpravy sa síce môže do jednorazového korupčného vzťahu zasiať neistota, ak však ide o vzťah opakujúci sa, založený na dlhodobej koordinácii a spolupráci, stále zostáva v hre riziko, že účastníci tohto korupčného vzťahu si budú dôverovať a nebudú mať motiváciu trestný čin oznamovať – osobitne ak budú ťažiť z toho, že jedna strana aj druhá strana získava neoprávnené výhody. Pravdepodobnosť efektívneho narušenia korupčného normatívneho systému je však predsa len vyššia, než je tomu na základe aktuálne platnej a účinnej právnej úpravy. K tomu pritom ešte navyše pristupuje aj vyššia pravdepodobnosť narušenia korupčných vzťahov medzi prostredníkom a konečným prijímateľom úplatku zmenou výšky trestnej sadzby za nepriamu korupciu, tak ako to navrhla aj špeciálna prokuratúra. Správnosť jej úvah pritom potvrdzujú všetky zistenia, ktoré sme v tomto príspevku zosumarizovali, hoci aj tu opäť platí, že „zákonitosti“ v spoločenských vedách majú inú povahu než vo vedách prírodných, a preto špecifickosť konkrétnej spoločnosti môže rozhodne ovplyvniť výsledok pôvodne predpokladaný zákonodarcom.

Záver

Zistenia sociológov konštatujú, že deskriptívny stav spoločenských pravidiel do veľkej miery ovplyvňuje efektívnosť právnych noriem. Správanie členov spoločnosti ovplyvňuje aj naše správanie a naše predstavy o očakávanom správaní ostatných členov spoločnosti.³⁰ Rozšírenosť korupcie v spoločnosti zvyšuje neefektívnosť právneho postihu korupcie predpokladaného trestnými kódexami. Naopak, odmietanie korupcie väčšinou spoločnosti, ale tiež vysoká miera odhaľovania a prísne trestanie korupcie, vedú k zvýšenej opatrnosti i v prípade jedincov subjektívne náchylných ku korupčnému správaniu.³¹

Tak ako spoločenský normatívny systém ovplyvňuje efektívnosť právneho normatívneho systému, obdobne môže i právny normatívny systém zasiahnuť do spoločenského normatívneho systému – pokiaľ využije tomu primerané nástroje. Primárnym nástrojom využívaným za týmto cieľom je tradične štátne donútenie a kontrola. Práve pri špecifickom druhu trestnej činnosti, akou je korupčná trestná činnosť, sú však štátne donútenie a kontrola kvôli skrytosti korupcie neefektívnymi. Právny systém tu musí využiť iné

²⁹ LAMBSDORFF, J. Graf. *Economic Approaches to Anticorruption*, s. 28–29. [cit. 2021-12-29]. Dostupné z: <<https://www.cesifo-group.de/DocDL/dicereport211-forum5.pdf>>.

³⁰ KÖBIS, N. C. – VAN PROOIJEN, J.-W. – RIGHETTI, F. – VAN LANGE, P. A. M. “Who Doesn’t?”—The Impact of Descriptive Norms on Corruption. *PLOS ONE*. 2015, Vol. 10, No. 6.

³¹ DUPUY, K. – NESET, S. *The cognitive psychology of corruption: Micro-level explanations for unethical Behaviour*. [cit. 2021-12-29]. Dostupné z: <<https://www.u4.no/methodology-of-the-u4-issue-on-the-cognitive-psychology-of-corruption>>.

nástroje na to, aby narušil normatívny systém korupcie, a tým odstránil jeho latentnú dominanciu v tejto oblasti spoločenského života. Vhodnými nástrojmi sú pritom tie, ktoré poznajú „normy“ korupčného normatívneho systému. Tieto psychologické a sociologické normy musí právny normatívny systém narušiť, čo môže efektívne urobiť práve nástrojmi počítajúcimi so špecifickými psychologickými a sociologickými aspektmi korupčného ľudského správania, sledujúceho vlastné záujmy.

Zasiatie nedôvery a pochybností do vzťahu medzi účastníkmi korupcie, ako aj doplnenie možnosti maximalizovania prospechu na úkor druhej korupčnej strany, bude v ideálnom prípade viesť k narušeniu predpokladu jednoduchého získania výhod, pričom do „vzorca výpočtu“ konečného rozhodnutia potenciálneho páchatela trestných činov korupcie pribudne i nutnosť počítať s rizikom „zrady“ druhého účastníka tohto vzťahu, ktorý môže „zradou“ získať viac než pokračovaním v korupčnom vzťahu založenom na dodržiavaní noriem korupčného systému. Využitie psychológie, sociológie a dnes populárnej behaviorálnej ekonómie tak zvyšuje pravdepodobnosť väčšej efektivity právneho normatívneho systému a jeho „prevládnutia“ nad mimoprávnym či antiprávnym normatívnym systémom korupcie. Avšak, tak ako to platí vo všetkých spoločenských a humanitných vedách, uvedené závery sú len pravdepodobnostné, a musia počítať aj s jedinečnosťou každej spoločnosti, každého jednotlivca a každého (korupčného) vzťahu – osobitne dlhodobého a „osvedčeného“ korupčného vzťahu.

Corruption and In-Effectiveness of Law – Conflict of Normative Systems?

Tomáš Gábriš (<https://orcid.org/0000-0002-6862-2688>)

Abstract: It is notorious that the concept of “effectiveness of law” has, in addition to its dogmatic legal dimension, also a sociological dimension – in terms of compliance with and effectiveness of legal norms. Closely related to this is the topic of non-compliance with the law, respectively illegal conduct. With regard to the examined problem of corrupt behaviour, this article is about the (in)effectiveness of legal regulation of punishment of corruption. On the other hand, the corruption itself can also be one of the reasons for practical ineffectiveness (non-compliance) of law in general. The reason, but also the way to solve both problems may consist in sociological and psychological aspects of corruption, which shows certain specificities in comparison with other crimes.

Keywords: corruption, socio-legal studies, psychology, behavioral economics, criminal law, effectiveness of law