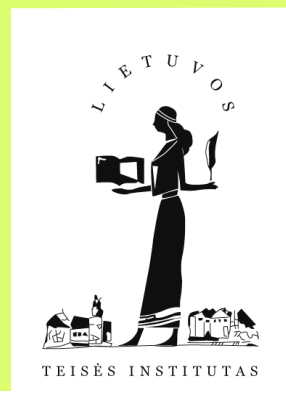


ISSN 2335-8998 (Online)



Teisės e-aktualijos

2016 m. Nr. 1 (10)

„Teisės e-aktualijos“, tai Internetinis leidinys, kuriame skelbiami Lietuvos teisės instituto mokslo darbuotojų parengti socialinės plėtros darbai, kurie per š.m. I-ąjį pusmetį buvo pateikti valstybės bei savivaldybių institucijoms.



Ankštoji g. 1 A, LT-01109 Vilnius
Tel./faks. (+370 5) 249 75 91
info@teise.org, www.teise.org

ISSN 2335-8998 (Online)

© Lietuvos teisės institutas, 2016



TURINYS

I. DĖL LIETUVOS RESPUBLIKOS PRISIIMTŲ TARPTAUTINIŲ IR EUROPOS SAJUNGOS ĮSIPAREIGOJIMŲ KRIMINALIZUOTI KORUPCIJĄ VIEŠAJAME IR PRIVAČIAME SEKTORIUOSE ĮGYVENDINIMO.....	4
II. DĖL NUOMONĖS PATEIKIMO KONSTITUCINĖSE BYLOSE NR. 14/2015, 1/2016, 2/2016.....	19
III. SENATIES INSTITUTO BAUDŽIAMOJO TEISINIO REGULIAVIMO TOBULINIMO GALIMYBĖS.....	25



I.

Dr. Petras Ragauskas

DĖL LIETUVOS RESPUBLIKOS PRISIIMTŲ TARPTAUTINIŲ IR EUROPOS SAJUNGOS ĮSIPAREIGOJIMŲ KRIMINALIZUOTI KORUPCIJĄ VIEŠAJAME IR PRIVAČIAME SEKTORIUOSE ĮGYVENDINIMO

Vykdydamas Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos įgyvendinimo 2015–2019 metų tarpinstituciniame veiklos plane, patvirtintame Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2015 m. birželio 17 d. nutarimu Nr. 648, numatytą 2.3.1 priemonę „įvertinti, ar teisės aktuose įtvirtintas Lietuvos Respublikos tarptautinius ir Europos Sąjungos įsipareigojimus atitinkantis korupcijos viešajame ir privačiame sektoriuose kriminalizavimas“, Lietuvos teisės institutas teikia šią mokslinę išvadą.

Vykdamas minėtą priemonę savo komentarus bei pastabas Lietuvos teisės institutui pateikė Lietuvos Respublikos specialiųjų tyrimų tarnyba (toliau — STT).

Rengiant šią išvadą, naudojant loginės, sisteminės bei teleologinės, taip pat pirminės ir antrinės analizės metodus (remiantis Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau — BK), atitinkamų supranacionalinės ir tarptautinės teisės aktų tekstais bei prieinamais moksliniais ir oficioziniais informacijos šaltiniais (teisės aktų komentarais ir įvairiomis vertinimų bei kitokio pobūdžio ataskaitomis)), vertinta, ar BK nuostatomis (atsižvelgiant ir į jų taikymo praktiką) tinkamai įgyvendinami šie Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktai (ta apimtimi, kuria juose įtvirtinti reikalavimai kriminalizuoti korupcijai priskiriamas veikas):

1. **Konvencija dėl kovos su korupcija, susijusi su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais, parengta vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsnio 2 dalies c punktu**, priimta 1997 m. gegužės 26 d.

2. **Konvencija dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos, parengta vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsniu**, priimta 1995 m. liepos 26 d.

3. **Protokolas, parengtas vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsniu, pridedamas prie Konvencijos dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos**, priimtas 1996 m. rugsėjo 27 d.

4. **Tarybos pamatinis sprendimas 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje**, priimtas 2003 m. liepos 22 d.

5. **Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos**, priimta 1999 m. sausio 27 d.

6. **Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos Papildomas protokolas**, priimtas 2003 m. gegužės 15 d.

7. **Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją**, priimta 2005 m. spalio 31 d.

8. **Ekonominio Bendradarbiavimo ir Plėtros Organizacijos konvencija dėl kovos su užsienio valstybių pareigūnų papirkinėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose**, priimta 1997 m. lapkričio



21 d. (nors Lietuvos Respublika dar nėra prisijungusi prie šios konvencijos ir teisinių įpareigojimų ji nesukuria, šiuo metu tam yra aktyviai rengiamasi).

Išvadoje neatspindimas Lietuvos teisės santykis su nuostatomis, formuluojamomis šiuose (paminėtuose STT komentaruose) dokumentuose:

2013 m. kovo 14 d. *Europos Parlamento rezoliucijoje dėl susitarimų dėl varžybų baigties ir korupcijos sporte* (nepaisant kai kurių šioje rezoliucijoje minimų dokumentų imperatyvaus pobūdžio, pats savaime šis teisinis instrumentas įtvirtina tik valstybėms narėms teisinių pareigų nesukuriantis raginimus).

1970 m. gegužės 28 d. *Europos Tarybos konvencijoje dėl tarptautinio baudžiamųjų nuosprendžių pripažinimo*, kadangi šiame dokumente nėra su korupcijos kriminalizavimu sietinų reikalavimų.

Atlikus vertinimą nustatyta, kad:

1. Konvencija dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais, prisiimti įsipareigojimai gali būti įgyvendinami nepilnai. Abejonių kelia du aspektai:

1.1. Lietuvoje numatomas pasyviosios korupcijos (kyšio priėmimo) subjektų ratas gali būti pernelyg siauras, mat BK 230 straipsnio 2 dalyje¹ numatyti trys alternatyvūs požymiai: (i) *asmuo atlieka valdžios atstovo funkcijas*, (ii) *asmuo turi administracinius įgaliojimus* arba (iii) *asmuo kitaip užtikrina viešojo intereso įgyvendinimą* dirbdamas ar kitais pagrindais eidamas pareigas užsienio valstybės ar Europos Sąjungos institucijoje ar įstaigoje, tarptautinėje viešojoje organizacijoje arba tarptautinėje ar Europos Sąjungos teisminėje institucijoje, arba juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje, kuriuos kontroliuoja užsienio valstybė (arba, visais trimis atvejais, asmuo yra oficialus kandidatas į šias pareigas).

BK 230 straipsnio 3 dalyje subjektų ratas praplečiamas ir alternatyviai numatoma, kad pasyviosios korupcijos subjektu laikomas asmuo, kuris: (A) dirba arba kitais įstatyme numatytais pagrindais eina pareigas viešajame arba privačiajame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje, arba verčiasi profesine veikla, jei toks asmuo: (i) arba turi administracinius įgaliojimus,² (ii) arba turi teisę veikti juridinio asmens ar kitos organizacijos vardu,³ (iii) arba teikia viešąsias paslaugas⁴; (B) taip pat pateikiama alternatyva, kad asmuo yra arbitras arba prisiekusysis.

Tačiau pagal Konvencijos 1 straipsnio (b) ir (c) punktus jokios asmens įgaliojimų ir / arba jo veiklos pobūdį apibūdinančios sąlygos nenumatomos, o asmens priskyrimas pasyviosios korupcijos subjektams siejamas su, atitinkamai, tuo, ar asmuo: (i) apskritai turi „Bendrijos pareigūno“ arba „Bendrijos tarnautojo“ statusą pagal „pareigūnų tarnybos nuostatas“ arba „tarnautojų įdarbinimo sąlygas“, (ii) yra bet kuris į Europos Bendrijas laikinai dirbti komandiruotas asmuo, atliekantis Europos Bendrijos pareigūnų ar kitų tarnautojų funkcijoms lygiavertes funkcijas, (iii) yra „pareigūnas“ arba „valstybės tarnautojas“, kaip šios sąvokos apibrėžiamos *tos Europos Sąjungos valstybės narės, kurioje atitinkamas asmuo vykdo minėtas funkcijas, nacionalinėje teisėje ir kaip yra laikoma tos valstybės narės baudžiamojoje teisėje*.

Jei kurioje nors Europos Sąjungos valstybėje narėje „pareigūnu“ arba „valstybės tarnautoju“ yra / būtų laikomas asmuo, kuris neturi nė vieno iš mūsų BK numatytų alternatyvių požymių, Lietuva

¹ BK 230 straipsnio 1 dalyje formuluojama pagrindinė (Lietuvos) valstybės tarnautojo sąvokos apimtis yra dar siauresnė, nes nurodomi tik du iš trijų 2 dalyje numatomų alternatyvių požymių. Tačiau aptariamoms Konvencijos požiūriu tai nerelevantiška, nes nei su Europos Bendrijų pareigūnų, nei su Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnų (išskyrus pačios Lietuvos) atsakomybe už korupcines veikas ji nėra siejama, t. y. nors pagal Konvenciją turime užtikrinti, kad ir Lietuvos pareigūnai atsakys už korupcines veikas, pats Lietuvos pareigūnų požymių (sykiu ir jų rato) apibūdinimas yra Lietuvos apsisprendimo reikalas. Priešingai — apibrėžti kitų Europos Sąjungos šalių ir Europos Bendrijų pareigūnų požymių Lietuva negali, nes jie originaliai suformuluoti atitinkamų pareigūnų statusą nustatyti kompetentingų subjektų.

² Žr. 14 išnašą.

³ Žr. 15 išnašą.

⁴ Žr. 16 išnašą.



pažeidžia / pažeistų savo tarptautinius įsipareigojimus. Analogiškai ir Europos Bendrijų pareigūnų bei tarnautojų atveju. Antai galima numanyti, jog nė vieno iš BK 230 straipsnyje numatytų požymių neatitinkantys asmenys (pavyzdžiui, technines funkcijas atliekantis kitos Europos Sąjungos valstybės tarnautojas, kuris už atlygį pakeičia arba pradangina jam patikėtus dokumentus, taip pat administracines funkcijas atliekantiems pareigūnams ar tarnautojams rekomendacijas teikiantis, bet pats jokių valdingų įgaliojimų neturintis, sprendimų priimti negalintis ir netgi viešąsias paslaugas teikiančiu nelaikomas, specialių žinių turintis darbuotojas — pirkimų komisijos narys, kuris už atlygį pateikia ydingą rekomendaciją, naudingą to atlygio davėjui), netgi jei Europos Sąjungos teisėje ar tam tikros valstybės narės teisėje būtų laikomi „pareigūnais“ arba „valstybės tarnautojais“, už su savo funkcijų atlikimu susijusius piktnaudžiavimus priėmę atlygį Lietuvoje baudžiamojon atsakomybėn negalėtų būti traukiami ne tik pagal BK 33 skyriuje, bet ir kituose BK skyriuose formuluojamas nusikalstamų veikų sudėtis.

BK naudojamas kyšininkavimo subjekto apibūdinimas nekorektiškas jau vien todėl, kad aptariamose Konvencijos 2 ir 3 straipsniuose vartojama formuluotė „dėl kurio jis pažeidžia savo tarnybines pareigas“ akivaizdžiai lemia tai, jog siekiant tinkamai įgyvendinti Konvenciją subjektiškumo klausimas turi būti sprendžiamas ne įvardijant konkrečius kriterijus, o referuojant į atitinkamų valstybių arba organizacijų teisinį reguliavimą ir būtent to reguliavimo diktuojamas asmens tarnybines pareigas.

1.2. Aptariamose Konvencijos 6 straipsnyje numatyta, jog „Kiekviena valstybė narė imasi reikiamų priemonių, kad *įmonių vadovai ar kiti asmenys, turintys įgaliojimus priimti sprendimus įmonėje ar kontroliuoti jos veiklą, galėtų būti traukiami baudžiamojon atsakomybėn* pagal nacionalinėje teisėje nustatytus principus, 3 straipsnyje nurodytais *korupcijos atvejais, kai tai padaro jiems pavaldus įmonės vardu veikiantis asmuo*“.

Turint omenyje tai, kad citatoje minimas Konvencijos 3 straipsnis apibūdina aktyviąją korupciją (papierkimą), Konvencijos 6 straipsnis *inter alia* reikalauja kriminalizuoti paperkant įmonės vardu veikusių asmenų vadovų ar kitų sprendimus įmonėje galinčių priimti ar jos veiklą kontroliuoti asmenų tam tikrą aplaidumą (nepakankamą ar kitaip netinkamą pavaldžių asmenų priežiūrą).

Tačiau atsakomybė už papierkimo (aktyviosios korupcijos) veiką padariusių asmenų netinkamą priežiūrą BK šiuo metu nėra numatyta. Todėl įmonių vadovai ar kiti asmenys, turintys įgaliojimus priimti sprendimus įmonėje ar kontroliuoti jos veiklą, už jiems pavaldžių įmonės vardu veikiančių asmenų padarytas veikas atsakomybėn negali būti traukiami. Tiesa, panašios formuluotės naudojamos BK 20 straipsnio 2 ir 3 dalyse, nustatant kito baudžiamosios teisės instituto — juridinio asmens baudžiamosios atsakomybės — sąlygas.

Reikia iš karto pasakyti, kad pagrįstu negali būti laikomas bandymas gintis pasinaudojant Konvencijos 6 straipsnyje formuluojama sąlyga „pagal nacionalinėje teisėje nustatytus principus“ ir šiuo pagrindu sakant, kad Lietuvos baudžiamoji teisė atsakomybę už pavaldžių ir kontroliuojamų asmenų padarytas neteisėtas veikas sieja išimtinai tik su juridinio, bet jokių būdu ne fizinio, asmens atsakomybe. Faktą, kad Konvencijos 6 straipsnyje minima veika mūsų nacionalinei teisei (įskaitant joje nustatytus principus) nėra konceptualiai svetima, akivaizdžiai patvirtina BK 113¹ straipsnyje formuluojama nusikaltimo sudėtis, kuri aiškiai parodo, kad Lietuvos baudžiamoji teisė pripažįsta galimybę numatyti fizinio asmens atsakomybę už netinkamą pavaldaus asmens veiksmų priežiūrą („Tas, kas aplaidžiai vykdė vado pareigas ir dėl to jam teisiškai ar faktiškai pavaldūs asmenys padarė šiame skyriuje numatytą nusikalstamą veiką“).

2. Konvencija dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos prisiimti įsipareigojimai taip pat gali būti įgyvendinami nepilnai. Abejonių kelia Konvencijos 3 straipsnio „Įmonių vadovų baudžiamoji atsakomybė“ įgyvendinimas. *Mutatis mutandis* taikytina argumentacija išdėstyta šios išvados 1.2 punkte.



3. **Protokolu, pridedamu prie Konvencijos dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos** priimti įsipareigojimai taip pat gali būti įgyvendinami nepilnai. Abejonių kelia su pasyviosios korupcijos subjektų apibūdinimu susijusių Protokolo 1, 2 bei 3 straipsnių įgyvendinimas.

Mutatis mutandis taikytina argumentacija išdėstyta šios išvados 1.1 punkte bei 4 punkte.

4. **ES Tarybos 2003 m. liepos 22 d. pamatiniame sprendime 2003/568/TVR Dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje** numatyti įsipareigojimai taip pat gali būti įgyvendinami nepilnai. Beje, Europos Komisijai 2011 m. rengiant Pamatinio sprendimo įgyvendinimo ataskaitą, Lietuva net nepateikė duomenų.⁵ Tiesa, tai iš esmės nieko nepakeitė ir Europos Komisija abstrakčiai (nedetalizuodama spragų) pripažino, kad Lietuva nėra įvykdžiusi Pamatinio sprendimo 2 straipsnyje numatytos aktyviosios ir pasyviosios korupcijos privačiame sektoriuje kriminalizavimo pareigos.⁶

Reikia pasakyti, kad sunkumų dėl kriminalizavimo kilo ne mums vieniems: Europos Komisijos teigimu 2007 m. minėtą straipsnį tinkamai įgyvendino vos dvi valstybės narės (Belgija ir Jungtinė Karalystė), o 2011 m. — tik devynios (prie dviejų minėtų prisidėjo dar septynios: Airija, Bulgarija, Čekija, Kipras, Portugalija, Prancūzija ir Suomija). Sunkiausiai valstybėms narėms sekasi apimti pilną frazių „tiesiogiai ar per tarpininką“ (Lietuva dėl to sunkumų nebeturi) bei „asmuo, kuris eidamas bet kokias pareigas, vadovauja ar dirba privataus sektoriaus įmonėje“.⁷

4.1. Pamatinio sprendimo tinkamo įgyvendinimo požiūriu, pirmiausia abejonių kelia pasyviosios korupcijos veikų subjekto apibūdinimas BK.

Pamatinio sprendimo 1 bei 2 straipsniuose pasyviosios korupcijos subjektas apibūdinamas kaip tas, kuris „eidamas bet kokias pareigas, vadovauja ar dirba privataus sektoriaus įmonėje“. Žiūrint į kitomis kalbomis pateikiamus subjektą apibūdinančius požymius⁸, akivaizdžiai matyti, kad jis siejamas su: (i) „bet koku statusu“ arba „bet koku / koku bebūtų įvardijimu“ (plg.: „in any capacity“ ir „à quelque titre que ce soit“), t. y. netgi nekeliant reikalavimo formaliai „eiti pareigas“ (kaip gali pasirodyti iš lietuviško vertimo) ir, (ii) bet kokia galimybe nustatyti įmonės veiklos kryptį (plg. „who in any capacity directs <...> entity“ ir „qui exerce une fonction de direction <...> pour une entité“), pavyzdžiui, būnant realią įtaką įmonės sprendimams galinčiu daryti akcijų paketo valdytoju⁹ (netgi ne tik savininku!) arba bet kokių darbinių funkcijų atlikimu toje įmonėje (tas aiškiai matosi netgi vien iš lietuviškos Pamatinio sprendimo versijos).

Taigi, Pamatinis sprendimas pasyviosios korupcijos subjektams reikalauja priskirti visus be išimties privačioje įmonėje *dirbančius* (pavyzdžiui, valytoją ar apsaugininką), taip pat jai *vadovaujančius* (kaip jau minėta, iš esmės tai turėtų liesti ne tik direktorių arba valdybos narį, bet ir, pavyzdžiui,

⁵ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on Combating Corruption in the Private Sector. COM(2011) 309 final. Brussels, 6.6.2011. P. 2.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Plg.: „person who in any capacity directs or works for a private-sector entity“ (angl. k.) arba „une personne qui exerce une fonction de direction ou un travail, à quelque titre que ce soit, pour une entité du secteur privé“ (pranc. k.).

⁹ Tokį interpretavimą skatina sisteminis ir teleologinis aiškinimas. Antai, jei dominuojantis akcininkas, pavyzdžiui, įkalba įmonės direktorių (mainais į pareigų išsaugojimą arba su jomis susijusios naudos padidinimą) iš minėto akcininko šeimos nario, giminaičio, bičiulio ar jiems priklausančios įmonės nekonkurencinėmis kainomis pirkti prekes arba paslaugas, jis padaro žalos ne tik įmonei, kurios akcijų turi, bet ir kitiems tos įmonės akcininkams ir / arba jos kreditoriams. Taigi, tokia veika yra ir žalinga, ir savanaudiška (jei naudą dėl kainų skirtumo pasisavina atitinkamas akcininkas ar jam artimi asmenys), ir padaryta pasinaudojant užimama valdinga padėtimi (galimybe tiesiogiai ar netiesiogiai nulemti įmonės direktoriaus išlikimą pareigose, atlyginimą etc.). Kitaip sakant, tokia veika atitinka visus klasikinius korupcinės veikos požymius ir nepriskirti jos korupcinėms veikoms nėra jokio pagrindo.

Šiuo požiūriu kito tarptautinio instrumento — Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencijos — oficioziniame komentare pateikiama pozicija (Žr.: Council of Europe. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. European Treaty Series - No. 173.

Strasbourg, 27.I.1999. 54 punktą // *Interaktyvus*:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>) akcininkus eliminuoti iš pasyviosios korupcijos privačiame sektoriuje subjektų rato, nepaisant panašių formuluočių naudojimo apibrėžiant šią veiką, vertintina ne tik kaip nelogiška bei nenuosekli, bet ir kaip skirta būtent šiai konvencijai ir išreiškianti Europos Taryboje esantį konsensuso lygį bei siekį į signatarų tarpą pritraukti gerokai magesnes vertybes išpažįstančias valstybes (įprasta manyti, kad Pamatinio sprendimo turinį nulėmusios Europos Sąjungos valstybės laikosi aukštesnių standartų nei kitos šiam klubui nepriklausančios Europos Tarybos narės).



lemiamą poveikį įmonei daranti,¹⁰ esminę įtaką įmonės valdymui galinti daryti,¹¹ su įmone glaudžius ryšius turinti,¹² emitentą kontroliuojanti¹³ ar kitą įmonės priimamų sprendimų kontekste panašioje padėtyje esantį asmenį) arba tam tikras kitas funkcijas, susijusias su įmonės krypties nustatymu, vykdančius asmenis (pavyzdžiui, ne valdymo, o priežiūros organo — stebėtojų tarybos — narij).

Tuo tarpu BK 230 straipsnio 3 dalyje numatomi alternatyvūs požymiai, kurių netenkinantys subjektai baudžiamojon atsakomybėn negali būti patraukti:

(i) *asmuo*, kuris dirba arba kitais įstatyme numatytais pagrindais eina pareigas viešajame arba privačiajame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje arba verčiasi profesine veikla, *turi tam tikrus administracinius įgaliojimus*,¹⁴

(ii) *asmuo*, kuris dirba arba kitais įstatyme numatytais pagrindais eina pareigas viešajame arba privačiajame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje arba verčiasi profesine veikla, *turi teisę veikti juridinio asmens ar kitos organizacijos vardu*,¹⁵

¹⁰ Žr. Lietuvos Respublikos įmonių grupių konsoliduotosios finansinės atskaitomybės įstatymo 3 straipsnio 7 ir 10 dalis // TAR, 2015, Nr. 2015-08119.

¹¹ Žr. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymo 3 straipsnio 8 dalį // TAR, 2015, Nr. 2015-19284.

¹² Žr. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymo 3 straipsnio 11 dalį // Žin., 2011, Nr. 145-6818.

¹³ Žr. Lietuvos Respublikos profesionaliesiems investuotojams skirtų kolektyvinio investavimo subjektų valdymo įmonių įstatymo 3 straipsnio 2 dalį // TAR, 2014, Nr. 2014-21092.

¹⁴ Teismų praktikoje laikomasi pozicijos, kad BK 230 straipsnio 3 dalyje minimi „administraciniai įgaliojimai apima viešojo administravimo įgaliojimus, taip pat fizinio asmens įgaliojimus, kuriais užtikrinama juridinio asmens savarankiška veikla, kad jis galėtų tinkamai atlikti savo funkcijas. Pagal Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymą viešasis administravimas – įstatymų ir kitų teisės aktų reglamentuojama viešojo administravimo subjektų veikla, skirta įstatymams ir kitiems norminiams teisės aktams įgyvendinti priimant administracinius sprendimus, teikiant įstatymų nustatytas administracines paslaugas, administruojant viešųjų paslaugų teikimą ir atliekant viešojo administravimo subjekto vidaus administravimą. <...> Įstatymų leidėjas gali nevalstybinėms institucijoms, atitinkamų profesijų asmenims suteikti tam tikrus įgaliojimus atlikti vykdomųjų dokumentų įgyvendinimo, faktinių aplinkybių konstatavimo, dokumentų perdavimo funkcijas ir tokie asmenys (pvz., notarai, antstoliai, institucijų, išduodančių teisiškai reikšmingus dokumentus, darbuotojai), piktnaudžiaivę tarnyba, padarę kitas nusikalstamas veikas valstybės tarnybai ar viešiesiems interesams, gali būti pripažinti šių nusikalstamų veikų subjektais (pvz., kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-243/2007, 2K-660/2007). Taigi administracinių įgaliojimų turėjimas pagal BK 230 straipsnio 3 dalį iš esmės reiškia tai, kad asmuo, dirbdamas juridiniame asmenyje ar versdamasis profesine veikla, turi tam tikrus įgaliojimus jam nepavaldiems asmenims ar kitokius administracinius įgaliojimus, susijusius su viešojo administravimo veikla. Tokiais įgaliojimais gali būti ir tie įgaliojimai, kurie padeda užtikrinti juridinio asmens savarankišką veiklą (struktūros tvarkymas, dokumentų, personalo, turimų materialinių ir finansinių išteklių valdymas), kad jis galėtų tinkamai atlikti savo funkcijas“ (citatoje esantys pabraukimai — šios išvados autoriaus). Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-P-89/2014.

¹⁵ Teismų praktikoje laikomasi pozicijos, kad BK 230 straipsnio 3 dalyje minima „teisė veikti juridinio asmens ar kitos organizacijos vardu iš esmės reiškia tai, kad fizinis asmuo turi įgaliojimus spręsti klausimus, susijusius su juridinio asmens veikla, santykiais su trečiaisiais asmenimis. Kasacinės instancijos teismo praktikoje pripažįstama, kad teisė veikti juridinio asmens ar organizacijos vardu, tai teisė įstatymo ar atskiuro įgaliojimo pagrindu sudaryti sandorius, atlikti kitokius teisinę reikšmę turinčius veiksmus, sukuriančius, keičiančius ar naikinančius juridinio asmens teises ir pareigas (kasacinė nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-5/2012). Ši teisė taip pat gali apimti tiek kompetenciją spręsti juridinio asmens struktūros, personalo klausimus (priimti ir atleisti darbuotojus, apibrėžti jų funkcijas, nustatyti atlyginimo už darbą, įskaitant darbuotojų skatinimo priemones, sistemą, skirti drausmines nuobaudas darbuotojams ir pan.), tiek klausimus, susijusius su juridinio asmens veiklos strategija (pvz., verslo planų sudarymas), tiek finansų valdymo klausimus. Teisė veikti juridinio asmens ar kitos organizacijos vardu paprastai siejama su atitinkamo fizinio asmens vadovaujančiomis pareigomis“ (citatoje esantys pabraukimai — šios išvados autoriaus). Ibid.



(iii) asmuo, kuris dirba arba kitais įstatyme numatytais pagrindais eina pareigas viešajame arba privačiame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje arba verčiasi profesine veikla, *teikia viešąsias paslaugas*¹⁶,

(iv) asmuo yra arbitras ar prisiekusysis.

Vertinant tokį skirtingą Pamatinio sprendimo ir BK reguliavimą, galima nesunkiai identifikuoti bent kelis pavyzdinius tipinius atvejus, kuomet pagal Pamatinį sprendimą veika turėtų būti kriminalizuota, bet pagal BK ji neužtraukia baudžiamosios atsakomybės:

- sprendimo galių formaliai neturintis, tačiau tam tikrų sprendimų formavimo procese dalyvaujantis ir faktinį poveikį jiems efektyviai darantis (pavyzdžiui, atsakingas už įmonės veiklos užtikrinimui būtinų prekių, gamybai reikalingų medžiagų ar paslaugų paiešką bei pirminę atranką (bet ne jų įsigijimą sudarant teisinės pareigas sukuriantį pirkimo-pardavimo sandorį) arba už personalo atranką bei kandidatų siūlymą įmonės vadovybei (bet nepriimantis galutinio sprendimo dėl priėmimo į darbą ir nepasirašantis darbo sutarties)), darbuotojas priima nepagrįstą atlygį už tam tikrus veiksmus davėjo ar trečiojo asmens naudai (siūlymą pirkti konkretaus tiekėjo prekes ar paslaugas, siūlymą į pokalbį dėl darbo pas įmonės vadovą kviesti du iš dvidešimties pretendentų);

- techninis darbuotojas (valytojas, sargas, ūkvedys etc.), piktnaudžiaudamas suteiktu pasitikėjimu ir naudodamasis turimu priėjimu prie paperkantį asmenį dominančių dalykų, už kyši sunaikina tam tikrus dokumentus;

- darbuotojas, veikiantis kaip darbuotojų (bet ne „juridinio asmens ar kitos organizacijos“!) atstovas (pavyzdžiui, Darbo kodekse numatytos darbo tarybos narys) priima nepagrįstą atlygį iš darbdavio ar jo atstovo už pritarimą arba neprieštaravimą darbuotojų interesams prieštaraujantiems sprendimams, arba už susilaikymą nuo darbuotojų interesus atitinkančių, bet darbdaviui nenaudingų iniciatyvų bei jų palaikymo, taip pat iš darbuotojo — už aktyvesnį jo interesų gynimą.

4.2. Dar daugiau. Netgi ši BK įtvirtintą nepakankamą teisinį reguliavimą, bei jo pagrindu ir taip gan reikšmingai apribotą korupcijos privačiame sektoriuje kriminalizavimą, praktikoje dar labiau susiaurino Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau — LAT) praktika šio tipo baudžiamosiose bylose.

Pagal LAT interpretaciją šiuo metu BK baudžiamosios atsakomybės už korupciją privačiame sektoriuje iš esmės ne(be)numato: jei dar visai neseniai buvo galima samprotauti (ir tokius samprotavimus grindė teismų sprendimai), jog galiojanti BK 230 straipsnio redakcija sudaro sąlygas didelę dalį privačių juridinių asmenų darbuotojų ar profesine veikla besiverčiančių asmenų (teoriškai netgi sportininkus) traukti baudžiamojon atsakomybėn už kyšininkavimą, 2013 m. spalio 10 d. nutartimi baudžiamoje byloje Nr. 2K-7-251/2013 ir, ypač, 2014 m. kovo 13 d. nutartimi baudžiamojoje

¹⁶ Teismų praktikoje iš esmės laikomasi pozicijos, kad viešosios paslaugos apibrėžtinai pagal galiojančiuose įstatymuose šiai sąvokai priskiriamą turinį, o ne kokius nors teorinius ar doktrinius požymius: „pagal Viešojo administravimo įstatymą viešojo paslauga – valstybės ar savivaldybių kontroliuojamų juridinių asmenų veikla teikiant asmenims socialines, švietimo, mokslo, kultūros, sporto ir kitas įstatymų numatytas paslaugas; įstatymų nustatytais atvejais ir tvarka viešąsias paslaugas gali teikti ir kiti asmenys. Viešųjų paslaugų teikimo administravimas – viešojo administravimo subjektų veikla nustatant viešųjų paslaugų teikimo taisykles ir režimą, steigiant viešąsias įstaigas arba išduodant leidimus teikti viešąsias paslaugas kitiems asmenims, taip pat viešųjų paslaugų teikimo priežiūra ir kontrolė. Taigi pagal minėtas įstatymo nuostatas viešąsias paslaugas gali teikti ne tik valstybės ar savivaldybės įsteigti subjektai, bet ir privatūs asmenys, tačiau tik įstatymų nustatytais atvejais. Viena vertus, paslaugų rūšių sąrašas nėra baigtinis, o kita vertus, konkreti paslaugų rūšis turi būti numatyta įstatyme. Tačiau valstybės tarnautojui BK 230 str. 3 d. prasme gali būti prilyginamas ne bet kuris asmuo, kurio darbas ar profesinė veikla reiškia viešųjų paslaugų (kaip tai suprantama pagal Viešojo administravimo įstatymą) teikimą. Šis darbas ar profesinė veikla turi būti susijusi su teisiškai reikšmingų veiksmų atlikimu, t. y. iš esmės tokių, kuriais būtų siekiama užtikrinti viešąjį interesą ir kurių neatlikimas ar netinkamas atlikimas reikštų viešojo intereso pažeidimą. Pavyzdžiui, teismų praktikoje valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu, kuris verčiasi profesine veikla ir teikia viešąsias paslaugas, yra pripažįstamas advokatas“ (citatoje esantys pabraukimai — šios išvados autoriaus). Ibid.



byloje Nr. 2K-P-89/2014, LAT tokį vertinimą pripažino netinkamu ir korupcijos privačiame sektoriuje kriminalizavimą revizavo iš esmės, reikalaudamas¹⁷ nustatyti *itin specifiškai interpretuoto viešojo intereso* pažeidimo faktą (reikalaujant apkaltinamajame teismo nuosprendyje detalizuoti šio intereso įvardijimą bei žalos jam pagrindimą):¹⁸

„<...> sprendžiant dėl to, ar asmuo BK 230 straipsnio prasme laikytinas valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu, t. y. ar jis gali būti kyšininkavimo (BK 225 straipsnis), piktnaudžiavimo (BK 228 straipsnis), neteisėto teisių į daiktą įregistravimo (BK 228¹ straipsnis), tarnybos pareigų neatlikimo (BK 229 straipsnis) subjektu, reikia įvertinti ir tai, kad minėtos nusikalstamos veikos pagal BK yra priskirtos nusikaltimams ir baudžiamiesiems nusižengimams valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams (BK XXXIII skyrius). Tai reiškia, kad šių nusikalstamų veikų objektas yra normali valstybės institucijų veikla, jų ir apskritai valstybės tarnybos autoritetas, viešasis interesas. Būtent BK XXXIII skyriuje numatytų nusikalstamų veikų pavojingumas ir yra tai, kad tokiomis veikomis žala padaroma normaliam valstybės tarnybos funkcionavimui, valstybės institucijų veiklai, jų prestižui, pažeidžiamas viešasis interesas. <...> Taigi sprendžiant klausimą dėl to, ar asmuo BK 230 straipsnio prasme laikytinas valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu nepakanka vien tik to, kad toks asmuo formaliai atitinka BK 230 straipsnio 3 dalyje įvardytus požymius – dirba juridiniame asmenyje (kitoje organizacijoje) ar verčiasi profesine veikla ir turi administracinius įgaliojimus, arba turi teisę veikti šio juridinio asmens (kitos organizacijos) vardu, arba teikia viešąsias paslaugas. Taip pat turi būti nustatyta, kad tokia asmens veikla yra susijusi su viešojo intereso užtikrinimu ir šios veiklos nevykdymas ar netinkamas vykdymas (pvz., piktnaudžiaujant savo padėtimi, viršijant suteiktus įgaliojimus) reikštų viešojo intereso pažeidimą. Kasacinės instancijos teismo praktikoje yra konstatuota, kad privataus ūkio subjekto vadovas ar kitas darbuotojas gali būti prilygintas valstybės tarnautojui, tačiau tokia išvada turi būti daroma įvertinus ne tik formalų einamų pareigų atitikimą BK 230 straipsnyje nurodytiems požymiams, bet ir jo padarytų veiksmų reikšmingumą valstybės tarnybai ar viešiesiems interesams (kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-251/2013). Priešingu atveju, t. y. valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu pripažįstant privataus ūkio subjekto vadovą ar kitą jo darbuotoją, formaliai atitinkantį BK 230 straipsnio 3 dalyje įtvirtintus požymius, ir nevertinat jo veiklos reikšmingumo užtikrinant viešuosius interesus ar valstybės tarnybai, būtų iškreipta nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams esmė, BK XXXIII skyriuje įtvirtintų normų paskirtis. Šiame kontekste pažymėtina ir tai, kad reikalavimai asmenims, dirbantiems valstybės tarnyboje ir privačiame juridiniame asmenyje, daugeliu aspektu iš esmės skiriasi (pvz., priimant asmenį į darbą valstybės tarnyboje, skirtingai nei priimant dirbti privačiame juridiniame asmenyje, paprastai turi būti skelbiamas viešasis konkursas, skiriasi valstybės tarnautojų ir privačių juridinių asmenų darbuotojų drausminės (tarnybinės) atsakomybės pagrindai ir principai.). Taigi ir dėl to vien tik formalus privačių juridinių asmenų vadovų, kitų jų darbuotojų prilyginimas valstybės tarnautojui neatitiktų nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams prasmės, BK XXXIII skyriuje įtvirtintų normų paskirties.

Viešuoju interesu yra laikytinas teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, atspindintis ir išreiškiantis pamatinės visuomenės vertybes, kurias paprastai įtvirtina ir saugo Konstitucija.

¹⁷ Tiesa, pats LAT šio savo paties suformuluoto reikalavimo laikėsi ne itin nuosekliai: po minėtų bylų jis nagrinėjo dar dvi su privačiame sektoriuje dirbančių asmenų korupcinėmis veikomis susijusias bylas ir vienoje jų asmenį pripažino kaltu visiškai neanalizuodamas to, ar atitinkama veika buvo padaryta žala būtent *viešiesiems interesams* (2014 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-328/2014); tuo tarpu antrojoje byloje šis klausimas buvo vertinamas pakankamai įdėmiai (2015 m. vasario 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-648/2015).

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-89/2014. Toliau pateikiamoje citatoje esantys pabraukimai — šios išvados autoriaus.



Kiekvieną kart, kai kyla klausimas, ar tam tikras interesas laikytinas viešuoju, būtina nustatyti aplinkybę, kad, nepatenkinus tam tikro asmens, grupės asmenų intereso, būtų pažeistos esminės šių asmenų teisės ir laisvės, <...> Minėta, kad viešuosius interesus gali įgyvendinti ne tik asmenys, dirbantys valstybės tarnyboje, bet ir asmenys, dirbantys privačiuose juridiniuose asmenyse ar užsiimantys profesine veikla. Taigi viešieji interesai, kaip įstatymo saugoma vertybė, gali būti suprantami ir kaip visuomenės suinteresuotumas, kad ne tik valstybės tarnautojai, bet ir kiti viešojo ar net privataus sektorių darbuotojai, įgalioti spręsti įvairius visuomenei svarbius klausimus (valstybės tarnautojui prilyginti asmenys), darytų tai nešališkai, teisingai, įstatymų nustatyta tvarka.

Nagrinėjamoje byloje piktnaudžiavimu buvo kaltinamas ir pagal BK 228 straipsnio 2 dalį nuteistas privataus ūkio subjekto vadovas – UAB direktorius. Tačiau iš teismų priimtų nuosprendžių nenustatyta, kad UAB direktoriaus M. M. veikla būtų susijusi su viešojo intereso įgyvendinimu. Antai iš bylos medžiagos matyti, kad UAB „A“ direktorius M. M., veikdamas pagal išankstinę susitarimą su UAB „B“ finansų direktore G. P., klastodamas dokumentus, padėjo jai iššvaistyti ir pasisavino svetimą UAB „B“ priklausantį didelės vertės turtą. Šiame kontekste pažymėtina, kad UAB „B“ vykdė didmeninę prekybą langų ir durų furnitūra, o UAB „A“ teikė automobilių remonto ir patalpų nuomos paslaugas. Taigi minėtų bendrovių veikla nelaikytina tokia, kuri reikštų viešojo intereso įgyvendinimą. M. M. nusikalstamais veiksmais turtinė žala buvo padaryta privačiam ūkio subjektui ir tai irgi savaime nereiškia, kad taip buvo pažeisti viešieji interesai <...>.

Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus darytina išvada, kad teismai neteisingai M. M. veiksmus kvalifikavo kaip padarytus asmens, prilyginto valstybės tarnautojui, ir pripažindami, jog jis atitinka šiame straipsnyje numatyto specialaus subjekto – valstybės tarnautojui prilyginamo asmens požymius, nepagrįstai nuteisė M. M. už piktnaudžiavimą savo, kaip privataus juridinio asmens direktoriaus, įgaliojimais, siekiant turtinės naudos. Atsižvelgiant į tai pirmosios ir apeliacinės instancijų teismų nuosprendžių dalys, kuriose M. M. pripažintas kaltu padaręs nusikaltimą, numatytą BK 228 straipsnio 2 dalyje, naikintinos dėl netinkamo baudžiamojo įstatymo taikymo <...>“.

Analizuojant ir vertinant šią precedentinę reikšmę turinčią bylą,¹⁹ neišeina nepaminti LAT nenuoseklumo. Mat nors dėstydamas argumentus LAT pateikė vienokią nustatytino kaltininko pažeisto viešojo intereso apibūdinimą,²⁰ netgi toje pačioje byloje taikyti šį apibūdinimą ir iš jo išplaukiančius kriterijus *de facto* atsisakė, o *atspirties tašku* ėmė įmonių, kuriose dirbo kaltinamasis (t. y. tipinės ūkio

¹⁹ Tokią šios bylos reikšmę patvirtina ne tik formalus LAT sprendimų statusas (pagal Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 33 straipsnio 4 dalį „Teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Žemesnės instancijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos teismų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose“ ir pagal 2 dalį „Nagrinėdami bylas, teismai taip pat <...> atsižvelgia į Aukščiausiojo Teismo biuletenyje paskelbtas šio teismo nutartis“), bet ir jos nevienkartinis citavimas žemesnių teismų (įskaitant Lietuvos apeliacinį teismą) praktikoje.

²⁰ Plg.: „turi būti nustatyta, kad tokia asmens veikla yra susijusi su viešojo intereso užtikrinimu ir šios veiklos nevykdymas ar netinkamas vykdymas (pvz., piktnaudžiaujant savo padėtimi, viršijant suteiktus įgaliojimus) reikštų viešojo intereso pažeidimą <...> privataus ūkio subjekto vadovas ar kitas darbuotojas gali būti prilygintas valstybės tarnautojui, tačiau tokia išvada turi būti daroma įvertinus ne tik formalų einamų pareigų atitikimą BK 230 straipsnyje nurodytiems požymiams, bet ir jo padarytų veiksmų reikšmingumą valstybės tarnybai ar viešiesiems interesams <...> nevertinat jo veiklos reikšmingumo užtikrinant viešuosius interesus ar valstybės tarnybai, būtų iškreipta nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams esmė, BK XXXIII skyriuje įtvirtintų normų paskirtis. <...> Viešuoju interesu yra laikytinas teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, atspindintis ir išreiškiantis pamatines visuomenės vertybes, kurias paprastai įtvirtina ir saugo Konstitucija. Kiekvieną kart, kai kyla klausimas, ar tam tikras interesas laikytinas viešuoju, būtina nustatyti aplinkybę, kad, nepatenkinus tam tikro asmens, grupės asmenų intereso, būtų pažeistos esminės šių asmenų teisės ir laisvės“ (pabraukimai pateikiamoje ištraukoje — šios išvados autoriaus).



subjekto veiklos) pobūdį ir iš to kildinamą jos veiklos svarbą,²¹ bet ne kaltinamajam inkriminuojamomis veikomis sukeltas pasekmes (inter alia konstitucinėms) vertybėms.

Vertinant tokią LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos nutartį galima stebėtis ir tuo, kad buvo ignoruota tiek istorinė BK raida (BK XXXIII skyrius kurtas kaip apimantis senojo BK veikas, numatytas tryliktojo skirsnio 282-290 straipsniuose, reglamentuojančiuose baudžiamąją atsakomybę už nusikaltimus valstybės tarnybai ir, penkioliktojo skirsnio 319-321 straipsniuose, reglamentuojančiuose atsakomybę už kyšininkavimą ir piktnaudžiavimą komercinėje, ūkinėje ir finansinėje veikloje), tiek ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje ne syki akcentuoti iš Lietuvos Respublikos Konstitucijos kylantys imperatyvai nacionalinę teisę aiškinti taip, kad nebūtų pažeisti Lietuvos Respublikos tarptautiniai įsipareigojimai bei Europos Sąjungos teisės reikalavimai. Užuoat panaudojęs teleologinį²², istorinį bei sisteminių teisės aiškinimo metodus, Teismas sukonzentravo dėmesį į BK XXXIII skyriaus pavadinimą ir iš jo išvedė (net prieštaraudamas savo paties pateikiamiems bendro pobūdžio samprotavimams) ne itin įtikinamą tezė, kad viešojo intereso (ne)buvimo klausimą lemia tai, kokia konkrečia ūkine veikla užsiima subjektas, kuriame tam tikras funkcijas atlieka konkretus asmuo, ir kokius (t. y. ar „visuomenei svarbius“) klausimus įgalioti spręsti atitinkami darbuotojai.

Kalbant apie konkrečią precedentinę bylą, galima dar syki priminti, jog, įvertinęs, kad įmonių ūkinė veikla susijusi su didmenine prekyba langų ir durų furnitūra bei automobilių remonto ir patalpų nuomos sutartimis, viešojo intereso pažeidimo LAT neidentifikavo. Matant tokį sprendimą galima pamanyti, jog, LAT vertinimu, viešajam interesui nekenkia tai, kad pasitikėjimo pagrindu veikiantys įmonių vadovai nepaiso akcininkų interesų ir jiems tyčia kenkia,²³ o valstybei atsisakant suteikti adekvačias atgrasymo priemones, ateityje tai galės daryti daug drąsiau. Taip pat ir tai, kad Lietuvos įmonių akcininkai (ne tik vienoje privačioje įmonėje, bet ir absoliučioje daugumoje kitų eilinių Lietuvos įmonių, kurios nėra „įgalios spręsti įvairius visuomenei svarbius klausimus“) ateityje gyvens labai neramiai, o tai (be kita ko) potencialiai atgraso nuo investavimo Lietuvoje bei taip potencialiai kenkia šalies ekonominei plėtrai ir (sykiu) visuomenės bei valstybės gerovei. Aptartoje *nutartyje iš esmės pristatyta paradoksali ir ydinga kasacinio teismo pozicija, jog akcinio kapitalo savininkų pasitikėjimą pažeidžiantis įmonių vadovų korupcinis elgesys ir nebaudžiamumo jausmo skatinamas jo potencialus išplitimas nekenkia viešajam interesui.*

5. Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos prisiimti įsipareigojimai gali būti įgyvendinami nepilnai. Nepaisant to, kad 2012 m. birželio 17-21 dienomis vykusios 60-osios Valstybių prieš korupciją grupės (GRECO) plenarinės sesijos metu patvirtintoje *Rekomendacijų Lietuvai įgyvendinimo ataskaitoje*²⁴ nurodoma, jog visos su inkriminavimu susijusios rekomendacijos įgyvendintos (problemos išspręstos), abejonių kelia pasyviosios korupcijos veikų subjekto

²¹ Plg.: „nenustatyta, kad UAB direktoriaus M. M. veikla būtų susijusi su viešojo intereso įgyvendinimu. Antai iš bylos medžiagos matyti, kad UAB „A“ direktorius M. M., veikdamas pagal išankstinį susitarimą su UAB „B“ finansų direktore G. P., klastodamas dokumentus, padėjo jai iššvaistyti ir pasisavino svetimą UAB „B“ priklausantį didelės vertės turtą. Šiame kontekste pažymėtina, kad UAB „B“ vykdė didmeninę prekybą langų ir durų furnitūra, o UAB „A“ teikė automobilių remonto ir patalpų nuomos paslaugas. Taigi minėtų bendrovių veikla nelaikytina tokia, kuri reikštų viešojo intereso įgyvendinimą. M. M. nusikalstamais veiksmais turinė žala buvo padaryta privačiam ūkio subjektui ir tai irgi savaime nereiškia, kad taip buvo pažeisti viešieji interesai“ (pabraukimai pateikiamoje ištraukoje — šios išvados autorias).

²² BK priedo 11 punkte tiesiai nurodyta, kad šiuo teisės aktu yra įgyvendinamas čia aptariamas „2003 m. liepos 22 d. Tarybos pagrindų sprendimas 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje“!

²³ Plg. su šiuo, toje pačioje byloje LAT suformuluotu, teiginiu: „Viešuoju interesu yra laikytinas teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, atspindintis ir išreiškiantis pamatines visuomenės vertybes, kurias paprastai įtvirtina ir saugo Konstitucija. Kiekvienąkart, kai kyla klausimas, ar tam tikras interesas laikytinas viešuoju, būtina nustatyti aplinkybę, kad, nepatenkinus tam tikro asmens, grupės asmenų intereso, būtų pažeistos esminės šių asmenų teisės ir laisvės“.

²⁴ Europos Taryba. Valstybių prieš korupciją grupė (GRECO). Strasburas, 2013 m. gegužės 10 d. Greco RC-III (2013) 6E. Treciasis vertinimo etapas. Rekomendacijų Lietuvai įgyvendinimo ataskaita („Inkriminavimas (ETS 173 ir 191, GPC 2)“ ir „Politinių partijų finansavimo skaidrumas“). Priimta 60-ajame GRECO plenariniame posėdyje (Strasburas, 2012 m. birželio 17–21 d.). 5, 11, 15 ir 19 punktai // *Interaktyvus: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)6_Second_Lithuania_LT.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)6_Second_Lithuania_LT.pdf)*.



apibūdinimas BK ir jo atitiktis Konvencijos 7 bei 8 straipsniams. (Šiuo atveju taikytini šios išvados 4 punkte pateikti samprotavimai ir argumentai.)

Beje, verta paminėti, kad 2009 m. patvirtintoje (ankstesnėje) ataskaitoje GRECO aiškiai atkreipė dėmesį į šią problemą,²⁵ tačiau dėl nežinomų priežasčių šis pastebėtas ir ataskaitoje eksplicitiškai įvardintas Lietuvos teisinio reguliavimo trūkumas nebuvo įtrauktas į ataskaitos pabaigoje pateikiamą rekomendacijų (kurių įgyvendinimas specifiskai kontroliuojamas) sąrašą.²⁶ Taigi galima sakyti, kad GRECO tam tikra prasme „pamiršo“ šią problemą. Tačiau tai jokiū būdu nereiškia, jog ji išspręsta. Juo labiau, kad (kaip jau buvo aptarta) Lietuvos įsipareigojimų kontekste ji yra sisteminė ir siejasi su ne vieno reikalavimus Lietuvos baudžiamajai teisei nustatančio teisės akto netinkamu įgyvendinimu.

Tai, kad ši problema išties aktuali, liudija ir oficialios Konvencijos paaiškinamosios ataskaitos²⁷ 52-55 punktuose pateikiami samprotavimai.²⁸ Tiesa, kaip jau buvo minėta, šios ataskaitos autorių manymu, akcininkai neturėtų patekti į pasyviosios korupcijos subjektų sąrašą.²⁹

6. Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos Papildomu protokolu priiimti įsipareigojimai kriminalizuoti arbitrų ir prisiekusiųjų kyšininkavimą įgyvendinami tinkamai. Šią aplinkybę patvirtina ne tik sisteminė bei loginė Protokolo ir BK analizė, bet ir 2012 m. birželio 17-21 dienomis vykusios 60-osios GRECO plenarinės sesijos metu patvirtinta *Rekomendacijų Lietuvai įgyvendinimo ataskaita*³⁰.

7. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją sukuria šiek tiek dviprasmišką situaciją.

Viena vertus, iš esmės nėra pagrindo tvirtinti, kad tam tikros pagal Konvenciją kriminalizuotinos veikos nenumatytos mūsų BK ir galėtų būti nevykdomi priiimti tarptautiniai įsipareigojimai. Tačiau šios išvados 4 punkte nurodyti mūsų BK trūkumai, susiję su kyšininkavimo (pasyviosios korupcijos) privačiame sektoriuje subjektu, reikšmingi ir Konvencijos dvasios prasme, mat joje numatyta, kad valstybės Konvencijos narės „svarsto galimybę priiimti reikiamus teisės aktus ir imtis kitų būtinų priemonių, kad baudžiamuoju nusikaltimu būtų laikomi“ *inter alia* ir tokie „bet kokio asmens, vadovaujančio privataus sektoriaus subjektui arba einančio jame bet kokias pareigas veiksmai“, kurie atitinka Konvencijos 21 straipsnyje įvardintą kyšininkavimą privačiame sektoriuje (arba Konvencijos 22 straipsnyje įvardintą turto iššvaistymą privačiame sektoriuje, tačiau pastarasis, atrodo, ne tik teoriniu požiūriu, bet ir praktikoje, pakankamai efektyviai kvalifikuojamas pagal BK 183, 184 ir 178 arba kitus straipsnius).

Reikia pasakyti, kad remiantis Konvencijoje vartojama terminija išskiriami trys prieš korupciją nukreiptų priemonių tipai: (i) *privalomi reikalavimai* (įpareigojimai imtis įstatymų leidybos ar kitų priemonių); (ii) *sąlyginiai reikalavimai* (pareiga apsvarstyti tam tikrų priemonių įdiegimą);

²⁵ Council of Europe. Group of States Against Corruption (GRECO). Strasbourg, 2 July 2009 Public Greco Eval III Rep (2008) 10E. Theme I. Third Evaluation Round. Evaluation Report on Lithuania (on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I)). Adopted by GRECO at its 43rd Plenary Meeting (Strasbourg, 29 June – 2 July 2009). 72 punktą // *Interaktyvus*:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282008%2910_Lithuania_One_EN.pdf.

²⁶ Ibid. Žr. 87 punktą.

²⁷ Council of Europe. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. European Treaty Series - No. 173. Strasbourg, 27.I.1999 // *Interaktyvus*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>

²⁸ Pavyzdžiui: „Business activity“ *is to be interpreted in a broad sense: it means any kind of commercial activity, in particular trading in goods and delivering services, including services to the public (transport, telecommunication etc)*“ ir „It would also include persons who do not have the status of employee or do not work permanently for the company — for example consultants, commercial agents etc. — but can engage the responsibility of the company“. Ibid. Žr. 53 ir 54 punktus.

²⁹ Žr. 10 išnašą.

³⁰ Europos Taryba. Valstybiu prieš korupciją grupe (GRECO). Strasburas, 2013 m. geguzes 10 d. Greco RC-III (2013) 6E. Treciasis vertinimo etapas. Rekomendacijų Lietuvai įgyvendinimo ataskaita („Inkriminalavimas (ETS 173 ir 191, GPC 2)“ ir „Politiniu partiju finansavimo skaidrumas“). Priimta 60-ajame GRECO plenariniame posėdyje (Strasburas, 2012 m. birzelio 17–21 d.). 23 punktą // *Interaktyvus*: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)6_Second_Lithuania_LT.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)6_Second_Lithuania_LT.pdf).



(iii) sąlyginės priemonės (priemonės, kurias šalys narės gali būti linkę / norėti apsvarstyti).³¹ Taigi, Konvencijos 21 straipsnyje nurodomas reikalavimas „svarsto galimybę“ šalims Konvencijos dalyvėms sukurti minėtą sąlyginį reikalavimą — pareigą apsvarstyti jame numatytos veikos įdiegimą pilna apimtimi.

Vargu ar šiuo metu Lietuva galėtų dokumentais, faktais bei įvykių chronologija pagrįsti, jog valstybės lygiu buvo „svarstoma galimybė“ priimti reikiamus aktus ir imtis kitų būtinų priemonių. Neturime ir oficialaus kliūčių (konstitucinių, grindžiamų teisės tradicija ar pan.), apribojančių mūsų galimybes ar keliančių reikšmingų sunkumų diegiant atitinkamas priemones, konstatavimo. Taigi, galima manyti, kad *Lietuva neįvykdė Konvencijos 21 straipsnyje numatyto reikalavimo* apsvarstyti visų jame numatomų subjektų atliktų veikų kriminalizavimo galimybę (ir ne žinybiniu — Teisingumo ministru pasitariant su specialistais, ekspertiniu — teisės mokslininkams ir kitiems ekspertams pasidalijant išvalgomis seminare, konferencijoje ar panašaus pobūdžio renginyje ir pan., bet valstybiniu lygmeniu, nes tarptautinius įsipareigojimus prisiėmė Lietuvos valstybė, o ne Teisingumo ministras arba mokslininkai).

Beje, turint omenyje tai, jog, kaip jau minėta, kitomis tarptautinėmis sutartimis Lietuva yra prisiėmusi įsipareigojimą kriminalizuoti *bet kokio darbuotojo* korupciją privačiame sektoriuje, galima netgi teigti esą Lietuva jau yra apsvarsčiusi šią galimybę ir oficialiai (ratifikuodama kitas tarptautines sutartis) įsipareigojusi šias veikas kriminalizuoti.

Šiame kontekste verta paminėti ir 2012 m. lapkričio 14-16 dienomis vykusios *Jungtinių Tautų konvencijos prieš korupciją Šalių narių konferencijos įgyvendinimo priežiūros grupės* atnaujintos trečiosios sesijos metu patvirtintą ataskaitą, kurioje pateiktas vertinimas kaip Lietuvai sekasi įgyvendinti aptariamą konvenciją.³² Ataskaitoje prieštaringai atrodo vertinimą rengusios grupės akcentuojama pozicija, esą blogai (ir verta kompetentingų Lietuvos institucijų peržiūros) yra tai, jog neatskirti vieši ir privatūs subjektai turto iššvaistymo ir turto pasisavinimo atvejais (BK 183 ir 184 straipsniai; Ataskaitos 2.1.1.3 punkto 2 pastraipa, 2.1.1.1 punkto 5-7 pastraipos), tuo tarpu dėl šių subjektų sujungimo kyšininkavimo, prekybos poveikiu, papirkimo ir piktnaudžiavimo tarnyba atveju pastebėjo tik privalumus (BK 225-228 straipsniai; Ataskaitos 2.1.1.2 punkto 6 pastraipa). Kita vertus, vertintojai net neatkreipė dėmesio į tai, kad korupcija privačiame sektoriuje BK 230 straipsnio 3 dalies atveju neapima kai kurių Konvencijos 21 straipsnyje nurodomų subjektų, nors kitu — piktnaudžiavimo tarnyba (BK 228 straipsnis ir, atitinkamai, Konvencijos 19 straipsnis) — atveju, *nepaisant abiejų reikalavimų ribotumo* (Konvencija reikalauja tik *apsvarstyti* galimybę imtis įstatymų leidybos ar kitų priemonių), padarė didžiausią „istoriją“ dėl to, kad mūsų BK 228 straipsnis reikalauja pasekmių („didelės žalos“), o (kriminalizuoti vienareikšmiškai net nereikalaujanti) Konvencija tokio apribojimo nesuponuoja (Ataskaitos 2.1.1 1 punkto 9 pastraipa ir 2.1.1.3 punkto 5 pastraipa).

Visgi šis Ataskaitos akcentas atkreipia dėmesį į tai, kad, Konvencijos 19 straipsnyje minimo platesnio piktnaudžiavimo tarnyba (kiek jis nesukelia BK 228 straipsnyje minimos didelės žalos) kriminalizavimo kontekste, Lietuva taip pat nėra tinkamai įvykdžiusi savo įsipareigojimo. Vargu ar ir šiuo atveju Lietuvos valstybė galėtų dokumentais, faktais bei įvykių chronologija pagrįsti, jog valstybės lygiu buvo „svarstoma galimybė“ priimti reikiamus aktus ir imtis kitų būtinų priemonių bei, kad

³¹ Ši priemonių klasifikacija pateikiama oficiziniame Jungtinių Tautų leidinyje (žr.: Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. United Nations, New York, 2006. P. 1 // Interaktyvus: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf).

³² Jungtinių Tautų konvencijos prieš korupciją Šalių narių konferencijos įgyvendinimo priežiūros grupės ataskaita CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.9 (Lietuva), patvirtinta 2012 m. lapkričio 14-16 dienomis vykusios atnaujintos trečiosios sesijos metu // Interaktyvus: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1255483e.pdf>.



susidūrėme su kliūtimis (konstitucinėmis, grindžiamomis teisės tradicija ar pan.), apribojančiomis mūsų galimybes ar keliančiomis reikšmingų sunkumų.

8. *Ekonominio Bendradarbiavimo ir Plėtos Organizacijos konvencija dėl kovos su užsienio valstybių pareigūnų papirkėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose*, jei Lietuva ratifikuotų ją galiojant dabartinei BK redakcijai, korupcinių veikų kriminalizavimo požiūriu taip pat galėtų būti įgyvendinama netinkamai.

Nors aplinkybė, jog BK 230 straipsnio 2 dalyje naudojami kriterijai skiriasi nuo tų, kurie naudojami minėtoje konvencijoje, savaime nėra pagrindas manyti, kad galėtų būti Konvencijoje įvardijamų subjektų, kurie nepatektų į BK 230 straipsnio 2 dalyje nurodomų subjektų ratą, pagal BK ir Konvenciją paperkamų subjektų požymių sugretinimas kelia abejonių. Šias abejones dar labiau sustiprina oficialaus Konvencijos komentaro³³ turinys bei kai kurie mokslininkų darbai šia tema.

Esminė abejonė dėl BK ir Konvencijos suderinamumo kyla vertinant Konvencijoje naudojamą alternatyvų požymį, apibūdinantį paperkamą „užsienio valstybės pareigūną“ — „asmuo, vykdamas viešąsias funkcijas užsienio salyje, iskaitant viešosios valdžios funkcijas įgyvendinančią įstaigą³⁴ arba viešosios valdžios [kontroliuojamą] imonę³⁵“ (angl. „any person exercising a public function for a foreign country, including for a public agency or public enterprise“); konkrečiau — „viešosios funkcijos vykdymo“ elementą.

Minėtame oficialiame Konvencijos komentare „viešosios funkcijos vykdymas“ plačiai apibūdinamas kaip „bet kuri veikla, užsienio valstybes deleguota ir vykdoma viešojo intereso labui, tokia kaip pavestos valstybes uzduoties, susijusios su viešaisiais pirkimais, vykdymas“.³⁶ Šiuo požiūriu galima kelti klausimą ar viešojo pirkimo procedūroje sprendimo galių formaliai neturintis, tačiau atitinkamų sprendimų formavimo procese dalyvaujantis ir faktinį poveikį jiems efektyviai darantis, technines funkcijas atliekantis asmuo Konvencijos prasme turėtų būti laikomas papirkimo adresatu ir, taip pat, ar BK už tokią veiką numato atsakomybę.

Tiek gramatinė bei loginė Konvencijos teksto ir jo oficialaus Komentaro analizė, tiek ir bene autoritetingiausiame Konvencijos aiškinimui skirtame mokslininkų bei ekspertų komentare pateikiama pripažintų autoritetų pozicija, į pirmąjį klausimą dėl (Konvencijos nuostatų prasmės) skatina atsakyti teigiamai: tokia veika turi būti kriminalizuota.³⁷

Atsakymas į klausimą, ar tokio subjekto atžvilgiu atliktą veiką BK šiuo metu kriminalizuoja, nėra vienareikšmiškas. Viena vertus, Konvencijai implikuojant jos oficialiame Komentare minimą paperkamą subjekto veiklos požymį „viešojo intereso labui“, situacija negali būti paprasčiausiai sulyginama su jau aptartuose tarptautinės ir supranacionalinės teisės aktuose (kuriuos įvertinus buvo suabejota tinkamo įgyvendinimo prielaidomis) keliamais reikalavimais. Tačiau BK 230 straipsnio 2 dalies (ir netgi BK 230 straipsnio 3 dalies, ypač atsižvelgiant į šios išvados 4.2 punkte aptariamą LAT precedentą) analizė leidžia labai rimtai abejoti tuo, kad teismų praktikoje technines funkcijas atliekantys darbuotojai būtų pripažinti paperkamais asmenimis („užtikrinančiais viešojo intereso įgyvendinimą“) pagal BK 230 straipsnį (visų pirma, jo 2 dalį).

Kita abejonė susijusi su tuo, jog sunku prognozuoti kaip mūsų teismai interpretuotų BK 320 straipsnio 2 dalyje minimo juridinio asmens ar kitos organizacijos požymį „kuriuos kontroliuoja

³³ Ši Konvencijos dėl kovos su užsienio valstybių pareigūnų papirkėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose komentarą 1997 m. lapkričio 21 d. patvirtino Derybų konferencija. Žr., pavyzdžiui, Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business transactions and Related Documents. OECD, 2011. P. 14-19 // *Interaktyvus*: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

³⁴ „Tai vienetas, ikurtas pagal viesąja teise tam tikroms uzduotims viešojo intereso labui vykdyti“. Ibid. P. 15.

³⁵ „Tai bet kuri imone, neatsizvelgiant į jos teisinę formą, kuriai valstybines valdžios institucija ar institucijos gali tiesiogiai ar netiesiogiai turėti dominuojančios itakos. Tariama, kad *inter alia* taip yra, kai viešosios valdžios institucijai ar institucijoms priklauso pasirasyto imones akcinio kapitalo kontrolinis paketas, arba imones isleistoms akcijoms priklausanciu balsu dauguma, arba kai tokia institucija gali paskirti dauguma imones administracines arba valdymo institucijos, arba stebetoju tarybos nariu“. Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ „Turėtų būti apimtas platus specialistų funkcijų sąrašas — nuo techninių darbuotojų, tokių kaip inžinieriai, iki finansinių ekspertų, IT specialistų, ginkluotės ekspertų (ginkluotės tiekimo sutarčių atveju) ir netgi gautus pasiūlymus komentuojančių ataskaitų rengėjų“. Pieth M. et al. (eds.). The OECD Convention on Bribery. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 78 // *Interaktyvus*: <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139565332>.



užsienio valstybė“. Tikėtina, kad būtų remiamasi formalios kontrolės koncepcija ir platesnės interpretacijos³⁸ jiems gali būti nesuprantamos arba nepriimtinos. Žinoma, prognozuoti būsimums teismų sprendimus — ne itin tikslus užsiėmimas.

IŠVADA

Yra prielaidų manyti, kad Lietuva netinkamai įgyvendina daugumą reikalavimus korupcijos kriminalizavimui nustatančių Europos Sąjungos ar tarptautinės teisės aktų. Sisteminė problema susijusi su pasyviosios korupcijos (kyšio priėmimo arba kyšininkavimo) subjekto požymių apibrėžimu. Šie požymiai ydingai įvardinti tiek korupcijos privačiame sektoriuje subjektų, tiek Europos Bendrijų ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnų arba tarnautojų, tiek ir (*Ekonominio Bendradarbiavimo ir Plėtros Organizacijos konvencijos dėl kovos su užsienio valstybių pareigūnų papirkinėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose* kontekste vertinant LAT formuojamoje teismų praktikoje atspindimą poziciją) užsienio valstybių pareigūnų bei jiems prilyginamų asmenų, atveju.

REKOMENDACIJOS

1. Pakeisti BK 230 straipsnį:

a) praplečiant 2 dalyje formuluojamą subjekto sąvoką taip, kad valstybės tarnautojui būtų prilyginamas ir asmuo, kuris pagal Europos Sąjungos teisę turi pareigūno ar tarnautojo statusą arba pagal jo veiklą reglamentuojančią Europos Sąjungos teisę atlieka pareigūno ar tarnautojo funkcijoms lygiavertes funkcijas, taip pat asmuo, kuris turi pareigūno ar tarnautojo statusą pagal Europos Sąjungos valstybės narės, kurioje atitinkamas asmuo vykdo minėtas funkcijas, teisę;

b) patikslinant 2 dalyje vartojamą požymį „užtikrina viešojo intereso įgyvendinimą“ taip, kad jame referuojama viešojo intereso įgyvendinimo užtikrinimo funkcija būtų interpretuojama sudarant galimybes technines funkcijas atliekančius darbuotojus pripažinti paperkamais asmenimis (arba imantis alternatyvių priemonių, leidžiančių užtikrinti atitinkamą šio požymio interpretavimą teismų praktikoje);

c) patikslinant 2 dalyje vartojamą požymį „kuriuos kontroliuoja užsienio valstybė“ taip, kad jame referuojama kontrolė apimtų ir neoficialią įtaką (arba imantis alternatyvių priemonių, leidžiančių užtikrinti atitinkamą šio požymio interpretavimą teismų praktikoje);

d) 3 dalį papildyti taip, kad į valstybės tarnautojui prilyginamų asmenų ratą patektų dėl savo statuso įmonės veiklai ar jos vadovams tiesiogiai ir netiesiogiai įtaką darantys asmenys (t. y. lemiamą poveikį įmonei darantys, esminę įtaką įmonės valdymui galintys daryti, su įmone glaudžius ryšius turintys, emitentą kontroliuojantys ir kiti įmonės bei jos vadovų priimamų sprendimų kontekste panašioje padėtyje esantys asmenys);

e) 3 dalį papildyti taip, kad į valstybės tarnautojui prilyginamų asmenų ratą patektų ir visi privačiame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje dirbantys bei civilinių ar kitokių sutarčių pagrindu paslaugas teikiantys asmenys.

³⁸ „Dominavimas gali būti pasiektas netgi nesant teisinio pagrindo valstybei daryti įtaką. Gali pakakti *neoficialios įtakos*. Pavyzdžiui, Vyriausybės ministrų šeimos narių kontroliuojama oro transporto bendrovė būtų priskirta viešosios valdžios [kontroliuojamoms] įmonėms“. Ibid. P. 81. Taip pat žr.: Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business transactions and Related Documents. OECD, 2011. P. 15 // *Interaktyvus*: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.



2. Pakeisti galiojančio BK XXXIII skyriaus pavadinimą (pavyzdžiui, formuluojant jį taip: „Korupciniai nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai“) ir atitinkamo įstatymo preambulėje aiškiai įvardinti įstatymo tikslą pakeisti tarptautinių įsipareigojimų vykdymą ribojančią BK 230 straipsnio 3 dalyje įvardijamų subjektų rato įstatyminio apibrėžimo interpretaciją teismų praktikoje.

3. Kriminalizuoti *Konvencijos dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais*, 6 straipsnyje bei *Konvencijos dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos* 3 straipsnyje numatytas veikas (pažymėtina, kad panaši, atsakomybę už nepakankamą pavaldaus asmens priežiūrą numatanti, veika, šiuo metu įtvirtinta BK 113¹ straipsnyje).

4. Valstybiniu lygiu apsvarstyti galimybę tikslinti BK 228 ir 230 straipsnius taip, kad būtų visa apimtimi kriminalizuotos Jungtinių Tautų konvencijos dėl korupcijos 19 ir 21 straipsniuose numatytos veikos.

SVARBIAUSIŲ NAUDOJAMŲ ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

1. Annex 15 to the EU Anti-Corruption Report (Lithuania). European Commission, Brussels, 3.2.2014 COM(2014) 38 final // *Interaktyvus*: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_lithuania_chapter_en.pdf.
2. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business transactions and Related Documents. OECD, 2011 // *Interaktyvus*: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.
3. Council of Europe. Group of States Against Corruption (GRECO). Strasbourg, 2 July 2009 Public Greco Eval III Rep (2008) 10E. Theme I. Third Evaluation Round. Evaluation Report on Lithuania (on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I)). Adopted by GRECO at its 43rd Plenary Meeting (Strasbourg, 29 June – 2 July 2009) // *Interaktyvus*: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282008%2910_Lithuania_One_EN.pdf.
4. Council of Europe. Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption. European Treaty Series - No. 173. Strasbourg, 27.I.1999 // *Interaktyvus*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>.
5. Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law. OECD Publishing, 2008 // *Interaktyvus*: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>.
6. Europos Taryba. Valstybiu prieš korupcija grupe (GRECO). Strasburas, 2013 m. geguzes 10 d. Greco RC-III (2013) 6E. Treciasis vertinimo etapas. Rekomendaciju Lietuvai igyvendinimo ataskaita („Inkriminalavimas (ETS 173 ir 191, GPC 2)“ ir „Politiniu partiju finansavimo skaidrumas“). Priimta 60-ajame GRECO plenariniame posedyje (Strasburas, 2012 m. birzelio 17–21 d.) // *Interaktyvus*: [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)6_Second_Lithuania_LT.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)6_Second_Lithuania_LT.pdf).
7. Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos // Valstybės žinios, 2002-03-01, Nr. 23-853.
8. Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos Papildomas protokolai // Valstybės žinios, 2012-07-19, Nr. 85-4453.
9. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją // Valstybės žinios, 2006, Nr. 136-5145.
10. Jungtinių Tautų konvencijos prieš korupciją Šalių narių konferencijos Įgyvendinimo priežiūros grupės ataskaita CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.9 (Lietuva), patvirtinta 2012 m. lapkričio 14-16 dienomis vykusios atnaujintos trečiosios sesijos metu // *Interaktyvus*: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1255483e.pdf>.
11. Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. United Nations, New York, 2006 // *Interaktyvus*: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf.
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-89/2014.
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-328/2014.
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. vasario 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-648/2015.
15. Konvencija dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos, parengta vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsniu // Valstybės žinios, 2004, Nr. 112-4178.



16. Konvencija dėl kovos su korupcija, susijusia su Europos Bendrijų pareigūnais ar Europos Sąjungos valstybių narių pareigūnais, parengta vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsnio 2 dalies c punktu // Valstybės žinios, 2004, Nr. 154-5601.
17. Pieth M. et al. (eds.). The OECD Convention on Bribery. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013 // Interaktyvus: <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139565332>.
18. Protokolas, parengtas vadovaujantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsniu, pridamas prie Konvencijos dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos // Valstybės žinios, 2004, Nr. 112-4178.
19. Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on Combating Corruption in the Private Sector. COM(2011) 309 final. Brussels, 6.6.2011 // Interaktyvus: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/report_corruption_private_sector_en.pdf
20. Tarybos pamatinis sprendimas 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje // Oficialusis leidinys L 192, 31/07/2003 p. 0054 - 0056.

Mokslinė išvada pateikta LR teisingumo ministerijai, LR Specialiųjų tyrimų tarnybai ir LR Generalinei prokuratūrai 2016-05-12 raštu Nr. 2R-144-(1.9).



II.

Dr. Skirmantas Bikelis

DĖL NUOMONĖS PATEIKIMO KONSTITUCINĖSE BYLOSE NR. 14/2015, 1/2016, 2/2016

Konstitucinėse bylose NR. 14/2015, 1/2016, 2/2016 yra iškelta abejonė dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau BK) 189¹ straipsnio 1 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, konstituciniam teisinės valstybės principui. Teikiame mokslinę išvadą šiuo klausimu.

BK 189¹ straipsnyje numatytos normos įteisinimo tikslas yra labai svarbus ir aktualus šiuolaikinei baudžiamajai politikai – „siekiama sudaryti sąlygas korupcinius, turtinius, ekonominius, finansinius ir kitus savanaudiškus nusikaltimus padaryti ekonomiškai nenaudingus ir todėl mažiau patrauklius nusikalsti linkusiems asmenims, pakirsti pavienių asmenų ir nusikalstamų organizacijų potencialą daryti naujas nusikalstamas veikas, taip mažinti jų paplitimą ir valstybei bei visuomenei daromą žalą“¹. Teiginys, kad efektyvios priemonės, nukreiptos į nusikalstamo pelno paėmimą, yra esminė prevencinė ir atgrasomoji priemonė kovoje su savanaudiškais, ir ypač organizuotais nusikaltimais, šiuolaikiniame baudžiamosios politikos diskurse jau yra tapęs aksioma².

Kitas klausimas, ar Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinkta priemonė yra proporcinga iškeltam tikslui? Kartu kyla ir kitų klausimų, tokių kaip jos suderinamumas su konstituciniais baudžiamojo teisingumo principais, visų pirma – proporcingumo principu ir nekaltumo prezumpcija.

Dėl BK 189¹ straipsnio atitikties proporcingumo principui

Konstitucinė proporcingumo principo esmė yra ne kartą išaiškinta Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Aiškindamas Konstitucijos nuostatas atsakomybės taikymo už teisei priešingas veikas kontekste, Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad visa teisės sistema turi būti grindžiama konstituciniu teisinės valstybės principu, kuris suponuoja ir nustatytos teisinės atsakomybės proporcingumą. Konstituciniai teisingumo, teisinės valstybės principai suponuoja ir tai, kad už teisės pažeidimus valstybės nustatomos poveikio priemonės turi būti proporcingos (adekvačios) teisės

¹ Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir Kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 91, 94 straipsnių pakeitimo ir Kodekso papildymo 168¹ straipsniu įstatymo projektų // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=380073.

² Žr. S. Bikelis (ats. red.), B. Čepytė, M. Girduškas, A. Medelienė, M. Mulevičius, R. Simaitis, T. Žėkas. Kad nusikaltimai neapsimokėtų. Klasikiniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai. - Kolektyvinė monografija, Vilnius: Justitia, 2014. p. 9, http://www.teise.org/data/Kad_nusikaltimai_neapsimoketu_FINAL-0220.pdf; Europos Komisijos komunikatas „Pajamos iš organizuoto nusikalstamumo: užtikrinkime, kad nusikalsti nebūtų pelninga“, COM (2008) 766 galutinis, 2008 m. lapkričio 20 d. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0766:FIN:LT:PDF>.



pažeidimui, jos turi atitikti siekiamus teisėtus ir visuotinai svarbius tikslus, neturi varžyti asmens akivaizdžiai labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti; tarp siekiamo tikslo nubauti teisės pažeidėjus ir užtikrinti teisės pažeidimų prevenciją ir pasirinktų priemonių šiam tikslui pasiekti turi būti teisinga pusiausvyra (proporcingumas). Taigi, įstatymu nustatant atsakomybę, taip pat jos įgyvendinimą, turi būti išlaikoma teisinga visuomenės ir asmens interesų pusiausvyra, kad būtų išvengta nepagrįsto asmens teisių ribojimo. Remiantis šiuo principu įstatymais asmens teisės gali būti apribotos tik tiek, kiek yra būtina viešiesiems interesams ginti, tarp pasirinktų priemonių ir siekiamo teisėto ir visuotinai svarbaus tikslo privalo būti protingas santykis. Šiam tikslui pasiekti gali būti nustatytos tokios priemonės, kurios būtų pakankamos ir ribotų asmens teises ne daugiau negu yra būtina (Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d., 2001 m. spalio 2 d., 2004 m. sausio 26 d., 2005 m. lapkričio 3 d., 2005 m. lapkričio 10 d., 2008 m. sausio 21 d., 2008 m. kovo 15 d., 2008 m. rugsėjo 17 d., 2009 m. balandžio 10 d., 2011 m. sausio 31 d., 2013 m. gruodžio 6 d. nutarimai)³.

Proporcingumo principo kontekste BK 189¹ straipsnio problemineis momentais laikytume šiuos –

- 1) nors aiškinamajame rašte buvo deklaruojamas siekis paimti nusikalstamu būdu įgytą turtą, atsakomybė nustatyta už bet kokio teisėtomis pajamomis nepagrįsto turto, kuris gali būti ir nenusikalstamos kilmės, turėjimą;
- 2) griežta baudžiamoji atsakomybė numatyta ne (tik) galimai nusikalstamas veikas padariusiems ir iš jų praturtėjusiems asmenims. Į griežtos baudžiamosios atsakomybės taikymo sritį patenka ir tretieji asmenys, kurių vardu šis turtas užregistruotas ir (ar) perleistas turto kilmės maskavimo tikslais ir kurie faktinio ryšio su šiuo turtu (juo labiau – jo gavimo aplinkybėmis) gali iš esmės neturėti (kaip parodė BK 189¹ straipsnio taikymo teismų praktika, dauguma kaltinamųjų buvo pastarieji asmenys);
- 3) įstatymo leidėjo pasirinktas neteisėtai įgyto turto konfiskavimo teisinis mechanizmas (turto turėjimo kriminalizavimas ir turto konfiskavimas kaip iš nusikalstamos veikos gauto turto BK 72 straipsnio pagrindu) apskritai stokoja teisinio pagrindo pagrindiniam tikslui įgyvendinti – konfiskuoti nepagrįstą turtą.

Galima pateikti nemažai pavyzdžių, iliustruojančių pirmąją abejonę – kiek pagrįsta laikyti nusikalstamu turėjimą turto, kuris yra gautas iš nenusikalstamų veikų. Antai asmuo verčiasi prostitucija (atsakomybę už tai numato Administracinių teisės pažeidimų kodekso (toliau – ATPK) 182¹ straipsnis) ir sukaupia tam tikro turto, viršijančio nedidelę BK 189¹ straipsnyje numatytą turto vertės ribą. Prostitucija nėra nusikalstama. Kokiu pagrindu vienas iš jos elementų (pajamų iš intymaus bendravimo turėjimas) tampa nusikalstamas ir netgi siekia apysunkio nusikaltimo pavojingumo lygį? Analogiškos abejonės kyla žvelgiant ir į kitus pavyzdžius: nelegalaus darbo, smulkaus neteisėto disponavimo akcizinėmis prekėmis ir pan. Gauti pajamas tokiais būdais nėra nusikalstama, bet jas kaupti ir laikyti – nusikalstama? Jeigu būtų mėginama grįsti turtinės naudos gavimo didesnę pavojingumą už patį teisės pažeidimą, iš kurio ši nauda gaunama, tuo, kad turtas gali būti sukaupiamas iš kelių administracinių pažeidimų, iš tęstinės neteisėtos veiklos, toks argumentas neatrodo pakankamai įtikinamas. Juk patys pažeidimai dėl tęstinumo netampa nusikalstami. O pajamų iš jų turėjimas kažkodėl tampa. Tai neatrodo logiška ir nuosekli. Reikia turėti galvoje ir tai, kad neteisėta, bet nenusikalstama veika, kuri gali tapti pagrindu taikyti BK 189¹ straipsnį, ne visuomet bus tęstinė, ir tokiu atveju veikos tęstinumo argumentas, kuriuo gali būti mėginama pateisinti BK 189¹ straipsnio taikymą nenusikalstamos kilmės turto savininko atžvilgiu, iš viso nebegalioja.

Ne mažiau prieštaringai skamba tai, kad baudžiamoji atsakomybė pagal BK 189¹ straipsnį gali kilti ne tik tuomet, kai turtas yra gautas iš administracinių teisės pažeidimų, bet ir tuomet, kai turto

³ Cituojama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.



kilmė teismui apskritai yra nežinoma. Tuomet galima tik daryti prielaidą, kad turto kilmė yra neteisėta (nusikalstama?) (šiuo atveju kykla konfliktas su nekaltumo prezumpcija, apie tai bus pasisakyta toliau).

Pažymėtina, kad BK numato dar mažiausiai tris nusikaltimų sudėtis, kuriose numatoma atsakomybė ne už pajamas generuojančią veiką, bet už patį disponavimo neteisėtai gautomis pajamomis faktą. Ir visais šiais atvejais pajamų kilmė, skirtingai nuo BK 189¹ straipsnio, yra *nusikalstama*: nusikalstamu būdu gauto turto įgijimas arba realizavimas (BK 189 straipsnis), nusikalstamu būdu gauto turto legalizavimas (BK 216 straipsnis), kurio viena iš veikų yra įvairių sandorių su turtu, įgytu iš nusikalstamos veikos, atlikimas ir pelnymasis iš kito asmens prostitucijos (viena iš veikų – turėjimas pajamų iš kito asmens prostitucijos, BK 307 straipsnis⁴). Taigi galiojančiame BK iki 189¹ straipsnio priėmimo nebuvo ir nėra kitų pavyzdžių, kad disponavimas turtu, gautu iš nenusikalstamos veikos, arba turtu, kurio kilmė yra apskritai nežinoma, užtrauktų baudžiamąją atsakomybę. Manytina, tokia įstatymų leidėjo pozicija buvo nuosekli, sistemiška ir deranti su proporcingumo principu⁵.

Lietuvos apeliacinis teismas yra išaiškinęs, kad BK 189¹ straipsnis net negali būti taikomas tuomet, kai yra nustatyta, kad turtas yra įgytas iš nusikalstamos veikos, taip susiaurindamas šio straipsnio taikymo sritį iki atvejų, kai turto kilmė patikimai nenustatyta arba jis gautas iš administracinio pažeidimo:

„Išanalizavusi teismų praktikos išaiškinimus dėl aptariamąs baudžiamosios teisės normos turinio, teisėjų kolegija konstatuoja, kad neteisėto praturtėjimo dalyku nelaikytinas turtas, kuris buvo gautas iš konkrečios nustatytos nusikalstamos veikos, t. y. kai turto kilmė yra aiškiai nusikalstama, tai negali būti kvalifikuojama kaip neteisėtas praturtėjimas pagal BK 189¹ straipsnio 1 dalį ar kaip šio baudžiamojo įstatymo straipsnio ir straipsnio, kuris numato baudžiamąją atsakomybę už konkrečią nusikalstamą veiką, iš kurios buvo gautas turtas, sutaptis“⁶.

Tokia išvada tik sustiprina abejones dėl BK 189¹ straipsnio derėjimo su proporcingumo principu.

Taip pat pažymėtina, kad šiais laikais (ir visais laikais) savanaudiškus ir ypač organizuotus nusikaltimus darantys asmenys, siekdami išvengti galimo konfiskavimo, gaunamos neteisėtos naudos paprastai neregistruoja savo vardu. Tokia praktika žinoma visame pasaulyje. Ją vaizdžiai iliustruoja britų mokslininkės S. Bullok pateikiama Anglijos finansinių nusikaltimų tyrėjo citata: „visi kaltinamieji, su kuriais man teko turėti reikalų, labai pasistengė, kad nieko neturėtų savo vardu. Ir tai labai, labai slegia, kai žinai, kad asmuo pasipelnė kokiais 200 000 svarų, tačiau jų niekur negali rasti, žinai, kad jie kažkur turi būti, bet jo vardu nieko nėra“⁷. Tad BK 189¹ straipsnio adresatais daugeliu atvejų gali tapti ir tampa ne nusikalstamą veiką padarę asmenys, o asmenys, kuriems tam tikras turtas perleistas, suprantama, dažniausiai neatskleidžiant turto kilmės istorijos. Negana to, BK 189¹ straipsnis numato atsakomybę už *neatsargų* nežinomos kilmės turto turėjimą. Tai tik dar labiau stiprina abejones dėl jo atitikimo proporcingumo principui. Griežta atsakomybė numatyta asmenims, kurie ne tik kad ne patys sugeneravo turtą (beje, galbūt anaipol nenusikalstamos kilmės turtą), bet net ir nežinojo jo kilmės.

⁴ Gali kilti abejonių, ar pajamos iš kito asmens prostitucijos yra nusikalstamos kilmės. Manytina, taip, nes, kriminalizuojant pajamų iš kito asmens prostitucijos turėjimą, netiesiogiai yra baudžiama už sąvadavimą ar net prostitucijos organizavimą, darant gyvenimo logika grįstą prielaidą, kad pajamų iš kito asmens prostitucijos šaltinis gali būti (tik) šios nusikalstamos veikos. Jeigu asmuo turi pajamų iš kito asmens prostitucijos, nes prostitucija užsiimantis asmuo savanoriškai jį remia (kaip šeimos narį, draugą ir pan.), suprantama, tai negali užtraukti baudžiamosios atsakomybės už pajamų iš kito asmens prostitucijos turėjimą pagal BK 307 straipsnį.

⁵ Bikelis et al. (2014), p. 315.

⁶ Lietuvos apeliacinio teismo nutartis byloje Nr. 1A-204-150/2015.

⁷ Bullock, K. (2014), *Criminal benefit, the confiscation order and the post-conviction confiscation regime* // Crime, Law and Social Change, Vol. 62 No. 1, pp. 45–64. P. 56.



Kitaip tariant, griežta baudžiamoji atsakomybė numatyta už pareigos tiksliai išsiaiškinti gaunamo turto kilmę pažeidimą. Tačiau, ar tokia BK nuostata suderinama su proporcingumo principu.

Trečiąjį punktą, kuriuo BK 189¹ straipsnis kelia abejonių proporcingumo principo kontekste, galima nusakyti klausimu – ar pagrįsta taikyti tradicinį turto konfiskavimą (BK 72 straipsnis) neteisėto praturtėjimo atveju tuomet, kai byloje nėra duomenų, kad turtas yra gautas nusikalstamu būdu? Mūsų atsakymas būtų – ne. Tuo pačiu sektų išvada, kad visa neteisėto praturtėjimo kriminalizavimo idėja negali pasiekti savo tikslo ir tokia kriminalizacija nėra proporcinga ir adekvati.

BK 72 straipsnio 2 dalis aiškiai apibrėžia, kad pagal šį straipsnį turtas konfiskuojamas, jeigu jis yra gautas iš BK uždraustos veikos. O šiuo atveju taip nėra. Aiškinimas, kad turto kilmę nusikalstama padaro pats asmens patraukimo baudžiamajon atsakomybėn pagal BK 189¹ straipsnį faktas, nėra logiškas ir pagrįstas. Visų pirma dėl to, kad turtas *nėra gautas iš šios nusikalstamos veikos*. Jis yra įgytas iš kitų šaltinių (kuriuos baudžiamąjį proceso metu turėjo išsiaiškinti kaltinimas ir teismas), o ne iš BK 189¹ straipsnyje aprašytos nusikalstamos veikos. Jeigu byloje būtų nustatyta, kad asmuo sukaupe turtą iš administracinių teisės pažeidimų, kiek logiška būtų ir toliau teigti, kad jis gautas nusikalstamu būdu? Nekalbant apie atvejus, kai turto kilmė byloje iš viso nenustatyta. Jeigu vadovautumėmės logika, kad asmens nuteisimas daro jo visą turimą turtą, kuris tapo viena iš prielaidų jo baudžiamajai atsakomybei, nusikalstamos kilmės, galima nuklysti labai toli nuo turto konfiskavimo esmės. Pavyzdžiui, kai asmuo nuteisiamas pagal BK 221 straipsnį už deklaracijos apie turimą turtą nepateikimą, šis turtas, remiantis minėta logika, taip pat turėtų būti pripažintas nusikalstamos kilmės ir konfiskuotas, o tai būtų visiškai nelogiška. Tas pats galiotų, jei asmuo, nesumokėjęs turto ar pajamų mokesčių, būtų traukiamas baudžiamajon atsakomybėn – negi visą asmens turimą turtą ar pajamas reikėtų laikyti nusikalstamos kilmės? Tikriausiai daug kas sutiktų, kad toks sprendimas būtų nepagrįstas ir užtrauktų aiškiai neproporcingai sunkias pasekmes nuteistajam.

Panaši loginė klaida daroma, kai kontrabandos dalykas pripažįstamas iš nusikalstamos veikos gautu turtu tuomet, kai kontrabandos dalykas yra asmens muitinėje nedeklaruoti, bet teisėtai įgyti pinigai (uždarbis, paskola, pajamos pardavus prekes). Manytina, kad nusikalstamos veikos dalykas gali būti pagrįstai pripažintas iš nusikalstamos veikos gautu turtu tik tuomet, kai jis sutampa su nauda, gauta iš nusikalstamos veikos. Kitais atvejais dalykas gali būti konfiskuojamas tik pripažinus jį nusikalstamos veikos padarymo priemone ar įrankiu ar kitais pagrindais (kai dalykas yra civilinėje apyvartoje draudžiamas daiktas).

Praktikoje visose bylose, kuriose asmenys buvo pripažinti kaltais dėl BK 189¹ straipsnyje numatyto nusikaltimo, jų turtas, kurio kilmė visais atvejais teismo nebuvo nustatyta, buvo (mūsų nuomone – nepagrįstai) pripažintas gautu iš nusikalstamos veikos ir konfiskuotas⁸.

Su proporcingumo principu susijusias problemas ir visuomenės saugumui užtikrinti būtiną nusikalstamu būdu įgyto turto efektyvaus konfiskavimo uždavinį galėtų išspręsti kitas, į tą patį tikslą nukreiptas neteisėtai įgyto turto paėmimo valstybės žinion mechanizmas – civilinė konfiskacija⁹. Šios priemonės pagrindinis ir vienintelis tikslas – neteisėtai įgyto turto paėmimas, nesvarbu, pas ką jis būtų, pas neteisėtą naudą sugeneravusį asmenį ar kitus asmenis, kuriems šis turtas priedangos tikslu buvo perleistas. Jos pasekmės – šio turto paėmimas – yra griežtai apribotos ir visiškai adekvačios priemonės tikslui. Pasitelkiant šią priemonę, nesiekama taikyti baudžiamąją atsakomybę, kuri šiuo atveju laikytina pertekline ir neproporcinga ir kuri, be to, procesiškai labai apsunkina (ir daro daugeliu atvejų neefektyvų) turto paėmimo procesą dėl baudžiamajai atsakomybei būdingų itin aukštų procesinių standartų.

⁸ Bikelis et al. (2014), p. 317-318.

⁹ Plačiau apie Lietuvoje dar neįteisintą, bet Europoje vis plačiau taikomą civilinę konfiskaciją žr. Bikelis et al. (2014), p. 327-344.



Dėl BK 189¹ straipsnio santykio su nekaltumo prezumpcija

BK 189¹ straipsnyje nusikalstamos veikos dalykas apibrėžtas kaip „turtas, kuris negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“. BK 190 straipsnio 2 dalis papildomai paaiškina, kad pajamos, gautos iš teisės aktų neuždraustos veiklos, nesvarbu, ar jos buvo apskaitytos teisės aktų nustatyta tvarka, ar ne, taip pat šio straipsnio kontekste laikomos teisėtomis.

Visų pirma, abejotinas toks platus *nusikalstamos veikos* dalyko apibrėžimas. Tokios plačios ir neapibrėžtos formuluotės galimos mokesčių teisėje, civilinėje teisėje, bet baudžiamojoje jos nelabai dera su principu *nullum crimen sine lege*, iš kurio išplaukia, kad nusikalstamos veikos požymiai turi būti aiškiai apibrėžti. Bet tai jau aptarto proporcingumo principo problematika.

Kitas klausimas, ar taip plačiai apibrėžus nusikalstamos veikos dalyką ir tuo maksimaliai palengvinus kaltinimo uždavinius, susijusius su šio dalyko požymių įrodinėjimu, išlaikomi nekaltumo prezumpcijos reikalavimai, visų pirma, susiję su asmens teise tylėti procese, kuriame jis yra kaltinamas.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) vienoje plenarinių nutarčių yra išaiškinęs, kad „*aiškinant neteisėto praturtėjimo kaip nusikalstamos veikos taikymo ypatumus, atkreiptinas dėmesys į tai, kad iš šios normos turinio išplaukia, jog teismas, nustatydamas, kad turtas negalėjo būti įgytas iš teisėtų pajamų, nesaistomas būtinumo remtis vien tik įrodytais faktais apie neteisėtą turto kilmę. Loginė konstrukcija „turtas, kuris negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“ iš esmės reiškia, kad finansiniai šaltiniai turtui įgyti tiksliai nenustatyti, tačiau, patikrinus visus galimus teisėtus šio turto gavimo būdus, aiškiai matyti, jog turtas negalėjo būti įgytas nė vienu iš jų“¹⁰.*

Šiame išaiškinyje atkreiptinas dėmesys į porą momentų: teigiama, kad baudžiamoji atsakomybė už neteisėtos kilmės turto turėjimą asmeniui gali būti taikoma, kai „finansiniai šaltiniai turtui įgyti tiksliai nenustatyti“. Keltinas klausimas, ar baudžiamojoje teisėje, skirtingai nuo civilinės ir mokestinės, yra pagrįsta vadovautis tokiomis prezumpcijomis?

Kitas momentas (antroji LAT išaiškinimo sakinio dalis: „patikrinus visus galimus teisėtus šio turto gavimo būdus, aiškiai matyti, jog turtas negalėjo būti įgytas nė vienu iš jų“) – kiek realu teisėsaugos institucijoms patikrinti „visus galimus teisėtus turto gavimo būdus“ be paties turto savininko pagalbos? Įdėjęs daugiau ar mažiau pastangų, daugiau ar mažiau profesionaliai atlikęs savo darbą kaltinimas padaro išvadą, kad nepavyko nustatyti teisėto turto šaltinio. Ir tai, kaltinamajam tylint, galėtų būti laikoma jo kaltės įrodymu? Elementariose bylose galbūt, bet sudėtingesnėse, kuriose įpainioti sudėtingi verslo ryšiai ir turto sandoriai? Ar kaltinamasis taip nėra verčiamas duoti parodymus, o tylėdamas rizikuoja būti be pagrindo nuteistas?

Ir apskritai, ar taip formuluojant nusikalstamos veikos sudėtį nėra iškreipiama kaltinimo funkcija, kai kaltinimui pavedama nustatyti galimus teisėtus turto šaltinius, tai yra kaltinimui tenka ieškoti kaltinamąjį teisinančių aplinkybių?

Dėl galimo prieštaravimo non bis in idem principui

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pareiškime šioje konstitucinėje byloje kelia abejonę, ar BK 189¹ straipsnyje numatyta atsakomybė, kartu su mokestine atsakomybe (mokestinėmis baudomis) pagal Mokesčių administravimo įstatymą, nesukeltų dvigubo baudimo situacijos.

Šis klausimas yra nuodugniai nagrinėtas S. Bikelio straipsnyje „Baudžiamosios ir mokesčių teisės sankirta: atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą ir *non bis in idem* principas“¹¹. Straipsnyje prieinama prie išvados, kad mokestinės atsakomybės (baudų) ir baudžiamosios atsakomybės kolizija yra galima ne tik taikant atsakomybę už neteisėtą praturtėjimą BK 189¹ straipsnio pagrindu, bet taikant

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-93/2014.

¹¹ Teisės problemos. 2015. Nr. 2 (88), pp. 54-69; http://teise.org/data/S.Bikelis-2015_2.pdf.



atsakomybę už nemažą dalį turtinių, ekonominių, finansinių ir kitų nusikalstamų veikų. Šios kolizijos problema ir jos sprendimo kelio gairės apibrėžtos jau gana gausioje Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudencijoje, kuri išanalizuota minėtame straipsnyje¹². Darytina išvada, kad ši kolizija nekelia konstitucinių problemų, o sprendina teisės taikymo keliu, konkrečiai – suteikiant pirmenybę griežtesnėms (baudžiamosioms) sankcijoms prieš mokestines, t. y. mokestinių sankcijų (baudų) netaikant, o jei jos jau pritaikytos – jas panaikinant ir sumokėtas mokestines baudas grąžinant nubaustam asmeniui.

Literatūra

1. Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir Kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 91, 94 straipsnių pakeitimo ir Kodekso papildymo 168¹ straipsniu įstatymo projektų // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=380073.
2. Europos Komisijos komunikatas „Pajamos iš organizuoto nusikalstamumo: užtikrinkime, kad nusikalsti nebūtų pelninga“, COM (2008) 766 galutinis, 2008 m. lapkričio 20 d., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0766:FIN:LT:PDF>.
3. Bikelis S. Baudžiamosios ir mokesčių teisės sankirta: atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą ir non bis in idem principas // Teisės problemos, 2015, Nr. 2 (88), p. 54-69; http://teise.org/data/S.Bikelis-2015_2.pdf.
4. S. Bikelis (ats. red.), B. Čepytė, M. Girdauskas, A. Medelienė, M. Mulevičius, R. Simaitis, T. Žėkas. Kad nusikaltimai neapsimokėtų. Klasikiniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai. – Kolektyvinė monografija, Vilnius: Justitia, 2014, http://www.teise.org/data/Kad_nusikaltimai_neapsimoketu_FINAL-0220.pdf.
5. Bullock, K. (2014), *Criminal benefit, the confiscation order and the post-conviction confiscation regime* // Crime, Law and Social Change, Vol. 62 No. 1, p. 45–64.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-93/2014.
8. Lietuvos apeliacinio teismo nutartis byloje Nr. 1A-204-150/2015.

Nuomonė (atsakant į 2016-02-03 raštą Nr. 14B-62(2.4)) pateikta Lietuvos Respublikos Konstituciniam Teismui 2016-04-26 raštu Nr. 2R-132-(1.9).

¹² EŽTT 2014 m. rugpjūčio 20 d. sprendimas byloje Ruotsalainen prieš Suomiją (pareiškimo Nr. 13079/03), EŽTT 2009 m. birželio 16 d. sprendimas byloje Glantz prieš Suomiją (pareiškimo Nr. 37394/11), EŽTT 2009 m. vasario 10 d. sprendimas byloje Zolotukhin prieš Rusiją (pareiškimo Nr. 14939/03), EŽTT 2009 m. vasario 10 d. sprendimas byloje Jussila prieš Suomiją (pareiškimo Nr. 73053/01), EŽTT 2006 m. gruodžio 5 d. sprendimas byloje Ščiukina prieš Lietuvą (pareiškimo Nr. 19251/02), EŽTT 2004 m. rugsėjo 30 d. sprendimas byloje Falkner prieš Austriją (pareiškimo Nr. 6072/02), EŽTT 2003 m. birželio 3 d. sprendimas byloje Morel prieš Prancūziją (pareiškimo Nr. 54559/00), EŽTT 2002 m. liepos 23 d. sprendimas byloje Janosevic prieš Švediją (pareiškimo Nr. 34619/97), EŽTT 2001 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Ferrazzini prieš Italiją (pareiškimo Nr. 44759/98), EŽTT 1994 m. vasario 24 d. sprendimas byloje Bendenoun prieš Prancūziją (pareiškimo Nr. 12547/86).



III.

Dr. Skirmantas Bikelis

SENATIES INSTITUTO BAUDŽIAMOJO TEISINIO REGULIAVIMO TOBULINIMO GALIMYBĖS

Įvadas

Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2012–2016 metų programos įgyvendinimo prioritetinių priemonių plane yra numatyta „išanalizuoti su senaties institutu susijusių baudžiamųjų teisinių aspektų reglamentavimą, teismų praktiką, svarstyti šio instituto teisinio reguliavimo tobulinimo galimybes ir prireikus parengti Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso pakeitimo įstatymo projektą“ (vykdytojai – Teisingumo ministerija ir Lietuvos teisės institutas)¹.

Lietuvos teisės institutas 2012 metais publikavo fundamentalų darbą senaties baudžiamojoje justicijoje tema – S. Bikelio parengtą monografiją „Senaties institutas baudžiamojoje justicijoje“². Šiame darbe, be kitų dalykų, buvo išgrynintas senaties instituto baudžiamojoje justicijoje teorinis modelis ir pateiktas siūlymas dėl naujo, su šiuo modeliu suderinto, reguliavimo.

Galiojantis apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senaties baudžiamasis teisinis reguliavimas anaipol neatitinka šio modelio. Reguliavimas yra eklektiškas ir kupinas įvairių taisyklių, kurių tikslus taikymas yra sudėtingas, reikalauja didelio teisėsaugos kruopštumo. Nuoseklų teorinį modelį atitinkantis reguliavimas būtų ne tik pagrįstesnis konceptualiai, bet ir paprastesnis taikyti. Be to, galiojančio reguliavimo formuluotės yra ginčytinos nekaltumo prezumpcijos požiūriu ir tai kelia problemų teismų praktikoje. Be to, Konstitucinis Teismas 2016 m. birželio 27 d. paskelbė nutarimą, kuriuo pripažino kai kurias baudžiamojo proceso nuostatas, reguliuojančias senaties taikymą, prieštaraujančiomis Konstitucijai. Galiausiai, įstatymų leidėjas, priimdamas 2014 m. gegužės 15 d. įstatymą dėl Baudžiamojo kodekso (toliau – BK) 95 straipsnio pakeitimo, padarė techninę klaidą, kurią reiktų ištaisyti.

1. Senaties baudžiamojo teisinio reguliavimo teorinis pagrindimas ir nuoseklumas.

Fundamentalus klausimas – kodėl yra taikomas toks radikalus instrumentas kaip senatis baudžiamojoje justicijoje (kurio pagrindu yra nutraukiamas baudžiamasis procesas asmeniui, apie kurį yra duomenų, kad jis yra padaręs nusikalstamą veiką (kuri gali būti net ir sunkus ar labai sunkus nusikaltimas) yra ne tik svarbus savaime, bet ir apsprendžia senaties reguliavimo ypatumus. Šie ypatumai pasireiškia per aplinkybes, nuo kurių pradedamas skaičiuoti senaties terminas ir iki kokių aplinkybių atsiradimo jis skaičiuojamas, dėl kokių aplinkybių jis nutrūksta, dėl kokių aplinkybių jis gali sustoti.

¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2013 m. kovo 13 d. nutarimas Nr. 228 // Žin., 2013, Nr. 29-1406, http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=494156

² Bikelis S. Senaties institutas baudžiamojoje justicijoje. Monografija. - Vilnius: Teisės institutas, 2012. <http://teise.org/wp-content/uploads/2016/07/Senaties-institutas-baudziamojoje-justicijoje.pdf>



Minėtoje S. Bikelio monografijoje prieinama išvados, kad senaties instituto egzistavimą baudžiamojoje justicijoje pateisina materialinio pobūdžio (su baudžiamumo klausimu susijusios) priežastys: baudžiamosios atsakomybės taikymo praėjus ilgam laikui tarp nusikalstamos veikos padarymo netikslingumas dėl asmeninio ryšio tarp kaltininko ir jo padarytos nusikalstamos veikos nykimo ir dėl baudžiamosios atsakomybės taikymo aktualumo visuomenei (įskaitant nukentėjusį, jei jis yra) nykimo³.

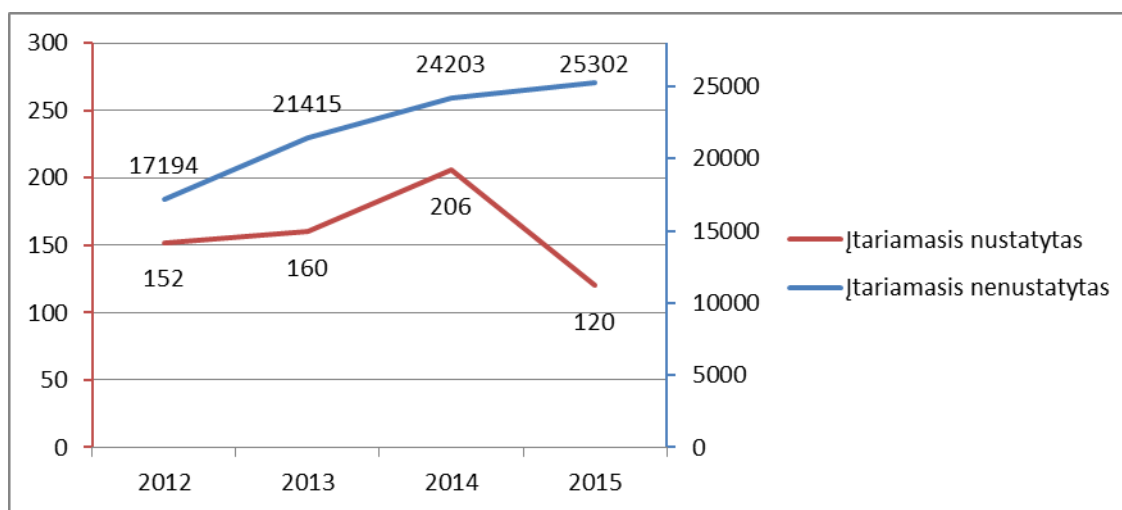
Kitos senaties instituto egzistavimą baudžiamojoje justicijoje teisinančios teorijos remiasi idėjomis, kurios savaime nėra visiškai klaidingos, tačiau nėra pakankamos, kad savarankiškai pagrįstų tokio radikalaus teisės instituto kaip senatis egzistavimą.

Šiuo metu Lietuvos baudžiamosios teisės teorijoje dominuojanti ir baudžiamajame teisiniame senaties reguliavime atspindėta „asmens pasitaisymo“ teorija senaties instituto egzistavimą pateisina tuo, kad esą netikslinga asmenį traukti baudžiamojon atsakomybėn, jeigu jis ilgą laiką nenusikalsta, t. y. „pasitaiso“, o jei jis padaro naują nusikalstamą veiką („nepasitaiso“), senatis ankstesnėms jo padarytomis nusikalstamoms veikoms netaikytina. Ši teorija laikytina nepakankamai pagrįsta ir nefunkcionalia.

Teoriniu požiūriu ji nepagrįstai teigia, kad naujos nusikalstamos veikos padarymas atstato benyknstantį asmeninį ryšį tarp kaltininko ir prieš ilgą laiką jo padarytos ankstesnės nusikalstamos veikos. Taip pat abejotina, ar naujos nusikalstamos veikos padarymas visiškai atstato benyknstantį baudžiamosios atsakomybės taikymo už prieš ilgą laiką padarytą ankstesnę nusikalstamą veiką aktualumą visuomenei.

Šios teorijos nefunkcionalumas pasireiškia tuo, kad ji yra nepritaikoma nusikalstamoms veikoms, kurių kaltininkai yra nenustatyti, nes tuomet neįmanoma gauti duomenų, ar kaltininkas yra „pasitaisęs“, ar jis nėra padaręs naujų nusikalstamų veikų, ar jis nėra pasislėpęs. O praktikoje senaties institutu plačiausiai naudojamosi būtent tokioms byloms, kuriose kaltininkas nėra nustatytas, nutraukti (žr. 1 paveikslą). Juolab, kad kito pagrindo joms pabaigti Baudžiamojo proceso kodeksas nenumato.

1 paveikslas. Ikteisminiai tyrimai, nutraukti suėjus nuosprendžio priėmimo senačiai, 2012-2015 m.⁴



³ Bikelis S., p. 82 ir toliau.

⁴ Paveiksle pateikiami duomenys tik apie tuos ikteisminius tyrimus, kurie pradėti dėl nusikalstamų veikų, padarytų po 2003 m. gegužės 1 d. Paveikslas parengtas remiantis statistinių ataskaitų „Duomenys apie nusikalstamų veikų tyrimo rezultatus Lietuvos Respublikos prokuratūrose (Forma_LRGP)“ duomenis. Šaltinis: www.ird.lt/statistines-ataskaitos/



Taip pat ši teorija yra sunkiai pritaikoma kitais atvejais, nes nekaltumo prezumpcija itin riboja asmens „pasitaisymą“ paneigiančios sąlygos „asmuo padarė naują nusikalstamą veiką“ pritaikomumą.

Atitinkamai naujų nusikalstamų veikų padarymas neturėtų būti reikšminga aplinkybė skaičiuojant senaties terminus (BK 95 straipsnio 1 dalies 2 punktas, 4 ir 8 dalys).

Visos procesinio pobūdžio teorijos nepagrindžia senaties instituto egzistavimo baudžiamojoje justicijoje. Atitinkamai, senaties terminams neturėtų turėti įtakos procesinio pobūdžio aplinkybės, – procesiniai veiksmai ar procesui vykti trukdančios aplinkybės, – juos sustabdydamos, nutraukdamos ar pabaigdamos.

Teorija, senaties institutą kildinanti iš asmens teisės į greitą procesą, neatsižvelgia į tai, kad senaties terminai ir proceso trukmė yra skirtingi dalykai, turi skirtingus atskaitos taškus. Taip pat neatsižvelgiama į tai, kad teisė į greitą procesą nesukuria pagrįstų lūkesčių dėl tam tikro objektyvaus termino nuo nusikalstamos veikos ir baudžiamosios atsakomybės realizavimo, o tik saugo asmenį nuo nepateisinamo valstybės institucijų delsimo (ar perteklinio kruopštumo) tiriant ir nagrinėjant padarytą nusikalstamą veiką.

Teorija, senaties taikymą grindžianti teisės saugos institucijų darbo ekonomijos sumetimais, pernelyg nuvertina legalumo principo reikšmę nukentėjusių interesų apsaugos ir bendrai visuomenės saugumo požiūriu.

Teorija, senaties taikymą siejanti su senų įvykių įrodinėjimo problemomis, nepagrįstai suabsoliutina tezę dėl įrodymų prieinamumo ir patikimumo kritinio sumažėjimo bėgant laikui. Be to, sąžiningą procesą net ir praėjus ilgam laikui nuo nusikalstamos veikos padarymo padeda užtikrinti tai, kad dėl įtariamajam ir kaltinamajam taikomos nekaltumo prezumpcijos įrodinėjimo pareigą turi kaltinimo pusė, o taip pat įrodymų vertinimo principas *in dubio pro reo*.

Iš to išplaukia, kad BK 95 straipsnio 6 dalyje išvardintos procesinės aplinkybės neturėtų turėti reikšmės skaičiuojant senaties terminus. BK 95 straipsnio 4 dalyje numatytos pasislėpimo nuo tyrimo ar teismo aplinkybės reikšmė senaties terminams taip pat labai abejotina. Be to, dabartinis reguliavimas nepatogus praktiniu požiūriu – daug ir įvairių senaties terminus stabdančių aplinkybių daro terminų skaičiavimą sudėtingą.

Kadangi senaties paskirtis yra ne procesinio, bet materialinio pobūdžio, t. y. ji sprendžia baudimo, o ne baudžiamojo persekiojimo klausimus, ir dėl to ji laikytina baudžiamosios teisinės prigimties, senaties terminai turėtų būti skaičiuotini remiantis tik baudžiamajai teisei reikšmingais momentais – nuo nusikalstamos veikos padarymo iki bausmės atlikimo pabaigos. Kaip išplaukia iš senaties paskirties, senatis turi būti taikoma ne vienam iš baudžiamosios atsakomybės turinio elementų (pasmėrimui apkaltinamajame nuosprendyje), bet baudžiamajai atsakomybei visa jos apimtimi. Asmenys, kurie būtų atleisti nuo bausmės atlikimo dėl senaties, taip pat turėtų būti laikomi neturinčiais teistumo. Senaties terminų pabaigos momentą perkėlus iki bausmės atlikimo pabaigos ir atitinkamai dabar BK numatytus senaties terminus prailginus maksimalios bausmės ar kiek ilgesne trukme, praktikoje iki minimumo sumažėtų atvejų, kai senaties terminai sueina nepriėmus apkaltinamojo nuosprendžio ir padaryta nusikalstama veika lieka teisiškai neįvertinta, o civilinis ieškinytis lieka neišspręstas. Kadangi ilginant senaties terminus laike kartu nukeliamas ir jų suėjimo momentas baudžiamajame procese, šis siūlymas pernelyg neištęstų bendro termino nuo nusikalstamos veikos padarymo iki baudžiamojo proceso pabaigos ir iki baudžiamosios atsakomybės taikymo pabaigos.

2. Senaties nuostatų suderinamumo su nekaltumo prezumpcija problema

Tiek Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT), aiškindamas Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 2 dalies nuostatas, tiek Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje yra ne kartą pažymėję, kad nekaltumo prezumpcija yra pažeidžiama tuo atveju, jeigu teismo sprendimas, susijęs su asmeniu, kaltinamu nusikalstamos veikos padarymu,



atspindi nuomonę, jog jis yra kaltas, neįrodžius jo kaltumo pagal įstatymą. Pakanka, kad (net nesant jokių formalių išvadų) būtų tam tikrų samprotavimų, leidžiančių manyti, jog teismas laiko kaltinamąjį kaltu (*Minelli; Englert; Nölkenbockhoff; Capeau v. Belgium*, no. 42914/98, § 25, ECHR 2005-I). Pasak EŽTT, turi būti daromas esminis skirtumas tarp aiškaus teismo paskelbimo, nesant galutinio nuosprendžio, kad asmuo padarė atitinkamą nusikaltimą, ir teiginio, kad kažkas yra tiesiog įtariamas padaręs nusikaltimą (t. y. vadinamasis įtarimo būklės aprašymas). Pirmaisiais sprendimais pažeidžiama nekaltumo prezumpcija, tuo tarpu antruosius EŽTT daug kartų pripažinęs atitinkančiais Konvencijos 6 straipsnį (*Vulakh and others v. Russia*, no. 33468/03, judgment of 10 January 2012)⁵. Tai konstatavo ir Konstitucinis Teismas⁶. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pripažinęs taisytiniais žemesnių teismų sprendimus, kuriuose buvo konstatuota, kad asmuo, kuriam byla nutraukta dėl senaties, yra padaręs nusikalstamą veiką, ar tam tikros nusikalstamos veikos požymius atitinkančią veiką (toliau išskirta autoriaus):

*„Teismo sprendime dėl baudžiamojo proceso nutraukimo suėjus senaties terminui **negali būti formuluočių iš esmės reiškiančių, kad asmuo, kuris buvo traukiamas baudžiamajon atsakomybėn, yra kaltas dėl nusikalstamos veikos padarymo. (...)***

Tai nepaneigia galimybės apeliacinės instancijos teismo nutartyje konstatuoti veikos faktinių aplinkybių, tačiau toks konstatavimas turi neperžengti asmens „įtarimo būklės“ aprašymo ir tapti asmens kaltumo pripažinimu. (...)

Apeliacinės instancijos teismas, pripažindamas pirmosios instancijos teismo išteisinamąjį nuosprendį neteisėtu ir nepagrįstu ir jį panaikindamas, pavartojo tam tikras formuluotes, kuriose A. Š. ir J. R. veiksmai įvardijami kaip nusikalstami, atitinkantys tam tikrus BK straipsnius: „<...> diskreditavusi teisėjo vardą bei teisminės valdžios autoritetą, piktnaudžiaudama tarnybine padėtimi priėmė neteisėtą bei nepagrįstą sprendimą <...>, padarė didelę neturtinę žalą, taip A. Š. padarė didelę žalą valstybei <...>. Tokie A. Š. ir J. R. nusikalstami veiksmai atitinka BK 228 straipsnio 1 dalį“⁷.

2014 m. nutartyse LAT nuosekliai pratęsė praktiką itin preciziškai vertinti teismų formuluotes nekaltumo prezumpcijos požiūriu: *„Nors teismo nutartyje ir nėra tiesiogiai konstatuota, kad G. M. laikomas kaltu jam inkriminuotos nusikalstamos veikos padarymu, tai savaime nepaneigia minėtų formuluočių, būdingų apkaltinamajam nuosprendžiui, nesuderinamumo su nekaltumo prezumpcijos principu. (...) Tokių formuluočių turinys gali būti suprastas kaip G. M. pripažinimas kaltu nusikalstamos veikos, dėl kurios baudžiamoji byla buvo nutraukta suėjus apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senaties terminui, padarymu“⁸. „Kolegijos vertinimu, aptartų įrodymų ir aplinkybių visuma nekelia abejonių dėl 5000 Lt perdavimo V. U. fakto ir leidžia konstatuoti, jog A. B. 2007 m. rugpjūčio 28 d., apie 15.00 val., Vilniaus miesto savivaldybės patalpose, adresu Konstitucijos per. 3, Vilniuje, pasiūlė ir pažadėjo V. U. duoti 5000 Lt kyšį ir šios faktinės aplinkybės atitinka BK 227 straipsnio 1 dalyje numatytos nusikalstamos veikos sudėtį“ – tokią formuluotę LAT įvertino kaip prieštaraujančią nekaltumo prezumpcijai ir keistiną, pašalinant nekaltumo prezumpcijos principui prieštaraujančius teiginius⁹.*

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į paties BK 95 straipsnio 1 dalies formuluotę: „1. Asmeniui, padariusiam nusikalstamą veiką, negali būti priimtas apkaltinamasis nuosprendis...“. Ši įstatymo nuostata vienareikšmiškai teigia, kad senatis taikytina asmenims, *padariusiems nusikalstamą veiką*. Iš tokios formuluotės išplaukia, kad, jei asmeniui buvo nutraukta byla dėl senaties, reiškia jis buvo padaręs nusikalstamą veiką. O tokios išvados, kaip minėta, prieštarauja nekaltumo prezumpcijai. Tad minėta nuostata tikslintina, išbraukiant žodžių junginį „padariusiam nusikalstamą veiką“.

⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo bylos Nr. 2K-P-9/2012, 2K-276/2014.

⁶ Konstitucinio Teismo 2016 m. birželio 27 d. nutarimas Nr. KT19-N10/2016.

⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-P-9/2012.

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-111/2014.

⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-276/2014.



3. Asmens teisė į teisingą jo bylos išnagrinėjimą ir senaties taikymas

Šiuo klausimu išsamiai pasisakė Konstitucinis Teismas 2016 m. birželio 27 d. nutarime Nr. KT19-N10/2016. Konstitucinėje byloje buvo tiriama, ar Konstitucijos 21 straipsnio 2 daliai, 22 straipsnio 4 daliai, 29 straipsnio 1 daliai, 31 straipsnio 2 daliai, konstituciniam teisinės valstybės principui neprieštarauja Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK) 3 straipsnio nuostata, kad baudžiamasis procesas turi būti nutrauktas, jeigu suėjo baudžiamosios atsakomybės senaties terminas, tiek, kiek ja draudžiama tęsti procesą teisme, kai tęsti procesą prašo kaltinamasis.

Teismas pažymėjo, kad pagal BPK 3 straipsnyje nustatytą teisinį reguliavimą, suėjus baudžiamosios atsakomybės senaties terminams, teismas turi nutraukti bylą ir negali priimti ne tik apkaltinamojo, bet ir išteisinamojo nuosprendžio. Šis draudimas taikomas nepaisant kaltinamojo prašymo tęsti procesą ir priimti išteisinamąjį nuosprendį. Kartu BPK 235, 254 ir 327 straipsniai pirmos, apeliacinės ir kasacinės instancijų teismams nesuteikia teisės išnagrinėti bylą iš esmės suėjus apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senačiai.

Konstituciniame Teisme nagrinėjant bylą buvo atkreiptas dėmesys, kad, iš vienos pusės, kaltinimo viešas pareiškimas, nesant galimybės jo taip pat viešai paneigti išnagrinėjus bylą teisme iš esmės, sudaro prielaidas kilti žalai kaltinamojo garbei ir orumui. Kaltinamuoju aktu valstybės, veikiančios per nepriklausomą prokurorą, vardu išreiškiama nuostata, kad surinkta pakankamai duomenų, pagrindžiančių kaltinamojo kaltumą dėl nusikalstamos veikos padarymo. Tokios nuostatos paskelbimas sudaro prielaidas visuomenei rimtai suabejoti dėl nepriekaištingos asmens, kuriam pareikštas kaltinimas, reputacijos. Nors nutraukus bylą dėl senaties šie kaltinimai negali būti iš naujo teikiami, o nekaltumo prezumpcija nėra paneigta, minėtos abejonės visuomenėje gali išlikti.

Iš kitos pusės, aptariamasis reguliavimas gali prieštarauti Konstitucijos 31 straipsnio 2 dalies nuostatai, kad asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, turi teisę, kad jo bylą viešai ir teisingai išnagrinėtų nepriklausomas ir nešališkas teismas.

Konstitucinis Teismas neįžvelgė BPK 3 straipsnyje numatyto reguliavimo prieštaravimo minėtoms asmens teisėms, motyvuodamas tuo, kad „nuostatoje „Baudžiamasis procesas <...> turi būti nutrauktas: <...> 2) jeigu suėjo baudžiamosios atsakomybės senaties terminai“ nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškinamas kaip reiškiantis, kad, suėjus baudžiamosios atsakomybės (apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo) senaties terminams, baudžiamasis procesas gali būti nutrauktas tik tuo atveju, kai *BPK reglamentuota tvarka yra nustatyta, kad asmuo pagrįstai buvo kaltinamas padaręs nusikalstamą veiką*. Taip aiškinant minėtoje BPK 3 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija su 2011 m. birželio 21 d. pakeitimu) nuostatoje nustatytą teisinį reguliavimą, praranda teisinę prasmę argumentai, kad pagal ją, suėjus baudžiamosios atsakomybės senaties terminams, draudžiama tęsti procesą teisme, kai tęsti procesą prašo kaltinamasis, nes tokiu atveju procesas, nepaisant kaltinamojo valios, turi tęstis tol, kol bus patvirtintas arba paneigtas prokuroro palaikomas valstybinis kaltinimas“. Tokia Konstitucinio Teismo argumentacija nėra visiškai įtikinama, kadangi abejotina, ar galima *nustatyti, kad asmuo pagrįstai buvo kaltinamas padaręs nusikalstamą veiką* nepriimant nuosprendžio ir kartu nepažeisti nekaltumo prezumpcijos. Kartu tokiu aiškinimu užkertamas kelias dėl senaties nutraukti bylas, kuriose įtariamasis nenustatytas, o tai iš esmės sutrikdytų susiklosčiusią praktiką. Manytina, padarius senaties baudžiamojo teisinio reguliavimo korekcijas, kaip yra siūloma ankstesnėje šios išvados dalyje ir rekomendacijose, šis Konstitucinio Teismo išaiškinimas savo reikšmės praktiškai netektų.



Kartu Konstitucinis Teismas pripažino, kad:

– BPK 235 straipsnio 1 dalis tiek, kiek nustatyta, kad byla nutraukiama, kai yra BPK 3 straipsnio 1 dalies 2 punkte numatyta aplinkybė, prieštarauja Konstitucijos 31 straipsnio 2 daliai, konstituciniam teisinės valstybės principui;

– BPK 254 straipsnio 4 dalis (2003 m. balandžio 10 d. redakcija) tiek, kiek pagal ją nagrinėjimo teisme metu, kai nustatoma BPK 3 straipsnio 1 dalies 2 punkte numatyta aplinkybė, byla nutraukiama teismo nutartimi, teismui neišsprendus, ar kaltinamasis pagrįstai buvo kaltinamas padaręs nusikalstamą veiką, prieštarauja Konstitucijos 31 straipsnio 2 daliai, konstituciniam teisinės valstybės principui;

– BPK 327 straipsnio 1 punktas (2007 m. birželio 28 d. redakcija) tiek, kiek pagal jį apeliacinės instancijos teismas panaikina pirmosios instancijos teismo išteisinamąjį nuosprendį ir nutraukia bylą, jeigu yra BPK 3 straipsnio 1 dalies 2 punkte numatyta aplinkybė, teismui neišsprendus, ar išteisintasis pagrįstai išteisintas dėl nusikalstamos veikos, kurios padarymu buvo kaltinamas, prieštarauja Konstitucijos 31 straipsnio 2 daliai, konstituciniam teisinės valstybės principui.

Atitinkamai taisytinai minėtos BPK nuostatos, numatant galimybę tęsti bylos nagrinėjimą ir suėjus senaties terminams.

4. Techninė klaida 2014 m. gegužės 15 d. įstatyme Nr. XII-892

Iki 2014 m. gegužės 15 d. įstatymo Nr. XII-892 įsigaliojimo, BK 95 straipsnio 5 ir 6 dalys numatė, kad 5 dalyje nurodytos procesinės aplinkybės negali prailginti senaties terminų daugiau nei 5 metais, skaičiuojant nuo maksimalaus senaties termino. Įstatymu Nr. XII-892 BK 95 straipsnis buvo papildytas nauja penktąja dalimi, numatančia naują senaties terminus stabdančią aplinkybę – asmens imunitetą nuo baudžiamosios atsakomybės¹⁰. Buvusi šeštoji dalis, nustatanti maksimalius senaties termino sustabdymo terminus, kurioje buvo nuoroda į 5 dalį, pripažinta septintąja, o buvusi penktoji dalis – šeštąja. Tačiau šie pakeitimai neatspindėti minėtoje nuorodoje, kuri ir toliau nukreipia į penktąją straipsnio dalį (o turėtų – į šeštąją, nes buvusi penktoji pripažinta šeštąja). Dėl tokios techninės klaidos nebeliko ribojimų senaties termino sustabdymui dėl procesinių veiksmų.

Taip pat atkreiptinas dėmesys į šio įstatymo pakeitimo (galiojančio BK 95 straipsnio 5 dalies) formuluotę, kuri yra neaiški ir tikslintina. Iš šios dalies nėra aišku, kokia aplinkybė ir nuo kokio momento sustabdo senaties termino eigą – kompetentingos institucijos sprendimas atsisakyti panaikinti asmens imunitetą ar pats nusikalstamos veikos padarymo faktas.

Kita vertus, svarstant dėl iš esmės naujos BK 95 straipsnio redakcijos, šios dalies apskritai būtų galima atsisakyti.

5. Rekomendacijos

Svarstyti nauja BK 95 straipsnio redakcija, kuri, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta šioje mokslinėje išvadoje bei monografijoje „Senatis baudžiamojoje justicijoje“, galėtų būti išdėstyta taip:

95 straipsnis. Baudžiamosios atsakomybės senatis

1. Asmeniui negali būti priimamas apkaltinamasis nuosprendis ir negali būti vykdoma bausmė už nusikalstamos veikos padarymą, jeigu yra praėję:

1) penkeri metai, kai padarytas baudžiamasis nusizengimas;

2) dešimt metų, kai padarytas nesunkus ar neatsargus nusikaltimas, už kurį baudžiamajame įstatyme numatyta didžiausia bausmė neviršija penkerių metų laisvės atėmimo;

¹⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 95 straipsnio pakeitimo įstatymas Nr. XII-892// TAR, 2014-05-21, Nr. 2014-05569, <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/oldsearch.preps2?a=471248&b=>



3) penkiolika metų, kai padarytas apysunkis ar neatsargus nusikaltimas, už kurį baudžiamajame įstatyme numatyta didžiausia bausmė viršija penkerius metus laisvės atėmimo;

4) dvidešimt metų, kai buvo padarytas sunkus nusikaltimas;

5) keturiasdešimt metų, kai buvo padarytas labai sunkus nusikaltimas.

2. Senaties terminai nusikaltimams, nuo kurių nukentėjęs asmuo yra nepilnametis, negali sueiti anksčiau, nei nukentėjęs asmuo sulaukia ar būtų sulaukęs 28 metų.

3. Senaties terminai pradedami skaičiuoti nuo veikimo (neveikimo) pabaigos, o jeigu baudžiamasis įstatymas numato nusikalstamos veikos padarinius – nuo tokių padarinių atsiradimo.

4. Jeigu senaties terminas sueina asmeniui neatlikus visos bausmės, teismas atleidžia asmenį nuo bausmės atlikimo. Jeigu senaties terminas sueina asmeniui neatlikus subendrintos bausmės, paskirtos už dvi ar daugiau nusikalstamų veikų, teismas atleidžia asmenį nuo bausmės atlikimo dėl senaties tik tuomet, kai senaties terminai sueina visoms nusikalstamoms veikoms, už kurių padarymą paskirtos bausmės buvo subendrintos.

5. Asmuo, atleistas nuo bausmės dėl senaties, laikomas neteistu.

6. Suėjus senaties terminams, asmeniui negali būti taikomos baudžiamojo ar auklėjamojo poveikio priemonės, išskyrus turto konfiskavimą.

7. Nėra senaties nusikaltimams, už kuriuos yra numatyta laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė, o taip pat nusikaltimams, numatytiems šiame kodekse: (žr. galiojančią BK 95 straipsnio 9 dalies redakciją).

Šaltiniai

1. Bikelis S. Senaties institutas baudžiamojoje justicijoje. Monografija. - Vilnius: Teisės institutas, 2012. <http://teise.org/wp-content/uploads/2016/07/Senaties-institutas-baudziamojoje-justicijoje.pdf>
2. Konstitucinio Teismo 2016 m. birželio 27 d. nutarimas Nr. KT19-N10/2016.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-276/2014.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-111/2014.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byla Nr. 2K-P-9/2012.
6. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 95 straipsnio pakeitimo įstatymas Nr. XII-892 // TAR, 2014-05-21, Nr. 2014-05569, <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/oldsearch.preps2?a=471248&b=>

*Mokslinė išvada pateikta Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijai
2016-07-01 raštu Nr. 2R-184-(1.9).*

