

TARPININKO KYŠININKAVIMAS IR JO KVALIFIKAVIMO KLAUSIMAI

Dr. Laurynas Pakštaitis

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės katedra
Ateities g.20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 2714584
Elektroninis paštas btk@ltu.lt

Pateikta 2004 m. rugsėjo 15 d.

Parengta spausdinti 2004 m. lapkričio 30 d.

Pagrindinės sąvokos: tarpininko kyšininkavimas, tarpininkavimas, kyšininkavimas.

Santrauka

Straipsnyje nagrinėjama tarpininko kyšininkavimo nusikalstamos veikos kriminalizavimo aktualumo klausimas 2000 m. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse, aktualūs šios veikos sudėties požymiai, probleminiai kvalifikavimo aspektai teismų praktikoje, pateikiama pavyzdžių iš baudžiamųjų bylų ir jų teorinis vertinimas. Kadangi įstatymo konstrukcija gana nauja, tarpininko kyšininkavimo klausimai baudžiamosios teisės teorijoje iki šiol nagrinėti labai mažai. Įsigaliojus naujam Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui, numatančiam tarpininko kyšininkavimo sudėtį, stengiamasi užpildyti šią spragą pateikiant teorinių samprotavimų ir analizuojant besiklostančią teismų praktiką. Straipsnyje pateikiamas tarpininko kyšininkavimo normos vertinimas, santykis su kyšininkavimo sudėtimi, aptariami praktiniu požiūriu aktualūs tarpininko kyšininkavimo ir sukčiavimo sudėčių atribojimo klausimai.

1. Tarpininko kyšininkavimo normos atsiradimas ir jos aktualumo klausimas

Įsigaliojus naujam BK buvo įtvirtinta iki šiol nenaudota konstrukcija – tarpininko kyšininkavimas. Pagal savo prigimtį tokia norma tik išoriškai primena kyšininkavimą, tačiau pagal normos konstrukciją ir turinį gerokai nutolsta nuo kyšininkavimo sampratos.

Ikiteisminio tyrimo institucijų veikloje pasitaiko tarpininko kyšininkavimo atvejų, bet jie traktuojami įvairiai. Būtent tokių atvejų kvalifikavimas, įstatymų leidėjo valia ir ketinimai bei jų atitikimas realiame gyvenime tiriant nusikalstamos veikas skatina ieškoti atsakymų.

Tarpininko kyšininkavimas kaip savarankiška nusikalstama veika įtvirtinta 2000 m. Baudžiamajame kodekse. Prieš įsigaliojant šiam kodeksui 2003 m. gegužės 1 d., atitinkamai buvo pataisytas seno Baudžiamojo kodekso 282 str., numatęs atsakomybę už kyšio priėmimą: šio straipsnio 4 d. numatyta nuostata iš esmės atkartojė naujojo kodekso 226 str. (2002 m. sausio 25 d. įst. Nr. IX–737) [2]. „Tarpininko kyšininkavimas“ kaip savarankiška baudžiamosios teisės konstrukcija – naujas dalykas. Tiesa, 1962 m. sovietinio BK redakci-

joje buvo numatytas 180¹ str. „Tarpininkavimas kyšininkaujant“, kuriuo įtvirtinta tarpininko atsakomybė perduodant kyšį gavėjui. Ši norma buvo aiškinama kaip specifinė bendrininkavimo atmaina: tarpininko bendrininkavimas su kyšio davėju ir ėmėju [3, p. 310]. Nepaisant išorinio panašumo, tarpininko kyšininkavimas nėra tas pats, kas kyšio priėmimas per tarpininką.

Įstatymų leidėjo noras numatyti tarpininko kyšininkavimą sietinas su Europos baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos, įpareigojusia prisijungusias valstybes savo baudžiamuosiuose įstatymuose numatyti tokio pobūdžio veikas, taip pat noru padaryti kuo didesnę poveikį korupcijai. Konvencijos 12 str. „Prekyba poveikiu“ įpareigoja prisijungusias valstybes priimti reikiamus teisės aktus ir imtis „kitų būtinų priemonių, kad pagal jos nacionalinę teisę baudžiamuoju nusikaltimu būtų laikomi tyčiniai veiksmai, kai bet kuriam asmeniui, kuris teigia arba patvirtina galįs mainais už nepagrįstą atlygį daryti netinkamą poveikį 2, 4–6 ir 9–11 str. nurodytų asmenų (vietos valstybės pareigūnai, viešųjų susirinkimų nariai, užsienio valstybės pareigūnai, užsienio viešųjų susitikimų nariai, tarptautinių parlamentinių asamblėjų nariai, tarptautinių teismų teisėjai ir pareigūnai) sprendimams, tiesiogiai arba netiesiogiai yra žadamas, duodamas ar siūlomas bet koks nepagrįstas atlygis, neatsižvelgiant į tai, ar tas atlygis yra skirtas jam pačiam ar bet kuriam kitam asmeniui, taip pat kai mainais už poveikį yra prašomas, gaunamas ar priimamas pasiūlymas ar pažadas tokio atlygio, nesvarbu, ar tas poveikis padaromas ir ar tariamu poveikiu pasiekimas norimas rezultatas“ [4]. Konvencijos komentare teigiama, kad tokia norma siekiama saugoti skaidrumą ir nešališkumą viešųjų institucijų sprendimų priėmimo procese. Tokia nuostata norima sudaryti sąlygas patraukti atsakomybėn asmenis, esančius šalia valdžios ir siekiančius pasipelnyti iš savo padėties [5, p. 16]. Kartu pažymima, kad tokia nuostata bus nauja kai kurioms prie konvencijos prisijungusioms šalims [5, p. 17].

Tačiau konvenciją galima pavadinti tik teisiniu postūmiu, paskatinusiu baudžiamąjį įstatymą papildyti nagrinėjama norma. Jau ir anksčiau pasitaikydavo atvejų, kai įvairūs asmenys, pasinaudodami savo užimama padėtimi, pažintimis su įvairiais pareigūnais imdavo pinigus už tam tikrą tarpininkavimą, „interesų derinimą“. Kadangi tokie atvejai ne visada gali būti laikomi kyšininkavimu, buvo reikalinga speciali norma įvertinti šiuos atvejus. Nuomonę dėl tokios normos suformulavimo buvo pateikę ir korupcinę problematiką nagrinėję eksperantai [6, p. 88].

Tarpininko kyšininkavimas kaip norma yra naujas ir nebūdingas baudžiamajam įstatymui dalykas. Iki šiol jokiose teorinėse studijose šis klausimas nebuvo plačiau nagrinėtas. Nebuvo keliami ir kiti – tokio kriminalizavimo tikslingumo, praktinio normos pritaikymo klausimai. Ar ši norma iš tikrųjų veikia, ar tokia įstatymų leidėjo valia nebuvo nevykęs eksperimentas, kaip vyksta tokio pobūdžio nusikalstamų veikų kvalifikavimas ir įrodinėjimas?

Tarpininko kyšininkavimas – tai tokia situacija, kai koks nors asmuo priima kyšį už tai, kad tarpininkaus, t. y. sutvarkys reikalus pasinaudodamas savo pažintimis, ryšiais ar tarnyba. Tarpininko kyšininkavimas – tam tikras įtakos pardavinėjimas – priėmimas neteisėto atlygio už tai, ką asmuo dar „kitų asmenų rankomis“, panaudodamas kitų asmenų padėtį, padarys įtaką, kad jie veiktų tam tikra linkme.

Kaip jau buvo trumpai užsiminta nagrinėjant kyšininkavimo kriminalizavimo raidą [7, p. 130–131], „šio nusikaltimo esmė – kyšio priėmimas už pažadą paveikti norima papirkėjui linkme atitinkamas institucijas ar asmenis, pasinaudojant savo padėtimi ar įtaka. Tarpininkavo kyšininkavimas – tai ne tarpininko veikla perduodant kyšį tiesioginiam adresatui. Tarpininko veiksmus apibūdina tai, kad jis ne perduoda kyšį valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, palengvindamas kyšio davėjo veiksmus, tačiau jis pats priima kyšį ir už šį kyšį daro įtaką tam tikriems asmenims. Šiuo atveju tarpininko kyšininkavimas yra savarankiškas kyšio priėmimas už tam tikrą įtaką, kuri bus padaryta tam tikriems asmenims ar institucijoms. Tarpininko kyšininkavimas – ne kyšio priėmimas ar papirkimas per tarpininką. Dėl straipsnio pavadinimo šis nusikaltimas gali būti painiojamas su tarpininku priimant kyšį ir paperkant, kurie nurodyti 225 ir 227 straipsniuose“ [7, p. 130].

Tarpininko kyšininkavimas yra savitas „įtakos“ arba „poveikio“ „pardavimas už kyšį“ (kartais dar įvardijamas ir „apmokamu protekcionizmu“), skirtingai negu kyšininkavimas, kuris yra „savo tarnybinės padėties pardavimas už kyšį“. Esminis skirtumas nuo kyšininkavimo yra kaltininko padėtis: kaltininkas ne pats turi galimybę veikti ar neveikti kyšio davėjo naudai, tačiau pažįsta ar žino kitą asmenį, kuris turi tokią galimybę, ir tuo pasinaudodamas bando asmenį paveikti. Nusikalstamos veikos sudėties objekto požiūriu tarpininko kyšininkavimas pavojingas tuo, kad trikdo viešųjų institucijų veiklą, normalų jų funkcionavimą; kyšininkavimo atveju kyšio ėmėjas pats pažeidžia nustatytą institucijos veiklos tvarką, sąžiningumo, nepa-perkamumo principus eidamas tarnybą arba atlikdamas kitas viešąsias funkcijas. Tarpininko kyšininkavimas gali būti laikomas ir baudžiamuoju nusižengimu (226 str. 2 d.) tuo atveju, kai asmuo padaro numatytą veiką už nedidelės vertės kyšį.

2. Tarpininko kyšininkavimo kvalifikavimas teismų praktikoje ir reikšmingų sudėties požymių nustatymas

Specialiųjų tyrimų tarnybos, tiriančios korupcines veikas, duomenimis, 2003 m. nustatyti penki tarpininko kyšininkavimo atvejai [8]. Tarpininko kyšininkavimas tarp kitų nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams sudarė 5 proc. (kyšininkavimas 30 proc., piktnaudžiavimas 41 proc.) [8]. Nors pradėtų ikiteisminių tyrimų skaičius nėra didelis dėl objektyvių veiksnių – nusikalstamų veikų latentiskumo, galima teigti, kad tarpininko kyšininkavimo norma veikia. Štai vienas iš aktualių pavyzdžių: B. M., būdamas valstybės tarnautoju prilygintu asmeniu, dirbdamas viešosios įstaigos Vilniaus universitetinės ligoninės nervų ligų gydytoju, pasinaudodamas savo tarnyba ligoninėje ir tuo, kad pažįstamas su medicinos socialinės ekspertizės komisijos nariais, pareikalavo iš V. K. duoti 400 litų kyšį, už kurį pažadėjo paveikti šios komisijos narius bei perduoti dalį pinigų, kad šie pripažintų V.K. motiną pirmos grupės invalide (visiškos negalios būklė), o vėliau savo kabinete priėmė reikalautą 400 litų kyšį. Ikiteisminio tyrimo metu kaltininko veiksmai kvalifikuoti kaip tarpininko kyšininkavimas pagal tuo metu galiojusį LR BK 282 str. 4 d. [9].

Aiškinant tarpininko kyšininkavimo normą ir įstatymų leidėjo valią, aktualiausias momentas įrodinėjant nusikalstamos veikos sudėtį yra kaltininko veika: kyšio priėmimas už pažadą paveikti. Todėl nagrinėjant objektyviuosius sudėties požymius tikslinga išskirti šiuos požymius: pasinaudojimą savo įtaka, kyšį, pažadėjimą paveikti tam tikrą asmenį arba instituciją.

Iš įstatyme įtvirtintų požymių labiausiai apibrėžtas šiuo atveju yra kyšis. Kalbant apie kyšį būtina išskirti esminius požymius. Ir kyšininkavimui apskritai, ir tarpininko kyšininkavimui aktualūs šie kyšio, kaip dalyko, požymiai, kurių nustatymas svarbus kiekvienu atveju. Kyšis turi atitikti tokius kriterijus: jis turi pasireikšti kaip turtinė nauda – tiek materialiai, tiek nematerialiai; kyšį sudaranti nauda turi turėti ekonominę vertę rinkoje; kyšį sudarantys dalykai turi būti svetimi kyšio ėmėjui ir teisėtai arba neteisėtai priklausyti kyšio davėjui; kyšiu esanti nauda turi pagerinti ją gaunančiojo turtinę padėtį arba patenkinti kitus jo interesus; kyšio, kaip naudos, gavimas turi būti susijęs su tarpininko pažadu veikti vienu ar kitu būdu kyšio davėjo naudai [10, p.100].

Įstatymo konstrukcijoje numatyta – „už kyšį“ kaltininkas priima kyšį ir pažada paveikti. Todėl įstatymo prasme kyšis, kaip nusikalstamos veikos dalykas, perduodamas kyšio davėjo „kyšininkaujančiam tarpininkui.“ Tačiau praktikoje dažnai būna taip, kad tarpininkas, žadėdamas įtaką, gali žadėti perduoti dalį gautų vertybių tam tikram valstybės tarnautojui, kurio palankumo kyšininkaujant bus siekiama. Nusikalstamos veikos kvalifikavimui tai įtakos neturės. Galima pateikti tokio tarpininkavimo pavyzdį.

K. G., būdamas valstybės tarnautojas – Vilniaus teritorinės muitinės Oro uosto posto pamainos vyresnysis inspektorius, paprašytas Vilniaus teritorinės muitinės Oro uosto pamainos viršininkės I. P. pasinaudojant tarnyba ir pažintimi su atsakingu Muitinės departamento pareigūnu susitarti su juo, kad jis neatliktų savo pareigų – neužkirstų kelio daromai nusi-

kalstamai veikai ir per Vilniaus oro uostą netikrindamas praleistų S. B., R. G. ir A. P. bendrai iš užsienio atgabentą tauriųjų metų krovinį. K. G. sutikęs su pasiūlymu, susitiko su atsakingu Muitinės departamento pareigūnu, kurį pažinojo, žadėdamas atsilyginti, susitarė, kad krovinyš nebūtų tikrinamas. Po kelių dienų K. G. iš I. P. paėmė 7000 litų kyšį, už kurį pažadėjo paveikti jiems abiem pažįstamą Muitinės departamento pareigūną. Tą pačią dieną R. G. 5000 tūkstančius litų perdavė Muitinės departamento pareigūnui, o 2000 litų pasiliko sau už tarpininkavimą. K. G. veiksmai, be kitų nusikalstamų veikų, kvalifikuoti kaip tarpininko kyšininkavimas ir papirkimas pagal LR BK 226 str. 1 d. ir 227 str. 2 dalį. Nusikalstamą veiką sumaniusios ir tarpininką suradusios I.P. veiksmai, be kitų nusikaltimų, kvalifikuoti kaip „tarpininko papirkimas“ pagal LR BK 227 str. 2 dalį. Minėti asmenys dėl jiems pareikštų kaltinimų kaltais prisipažino visiškai [11]. Kyšio davėjo tarpininkui veiksmai turi būti kvalifikuojamai pagal BK 227 str. kaip papirkimas. Apibendrinus negausius pavyzdžius galima teigti, jog taip ir daroma praktikoje.

Pažadėjimą paveikti, manau, tikslinga aiškinti taip: tai – viena ar kita forma asmens išreikštas sutikimas patenkinti kyšio davėjo interesus ir už tai priimti kyšį. Todėl manau, kad pažadėjimas paveikti pagal savo išraišką labai panašus savo turiniu į pažadėjimą priimti kyšį, kaip veiką, įtvirtintą baudžiamojo kodekso 225 str. „Kyšininkavimas“ [10, p. 59]. Tarpininko kyšininkavimo atveju kaltininkas pažada padaryti reikiamą poveikį, o šio pažadėjimo pagrindas bei postūmis – gautas kyšis.

Analizuojant įstatymo konstrukciją pažymėtina, kad tiriant nusikalstamą veiką pažadėjimo pobūdis – kiek jis konkretus, apibrėžtas – nėra svarbus. Todėl pažadėjimas gali būti kategoriškas ir tvirtas ar kitoks, tačiau svarbu, kad jis būtų pakankamai konkretus, kad jį būtų galima užfiksuoti byloje. Pažadėjimas turi būti susijęs su realia, neišgalvota kaltininko galimybe padaryti poveikį ir gaunamu kyšiu.

Kalbant apie pasinaudojimą įtaka, įstatymas vardija objektyvias aplinkybes, apibūdinančias kaltininko įtaką: visuomeninė padėtis, tarnyba, įgaliojimai, giminytė, pažintys; tačiau sąrašas nėra išsamus ir įstatymas kalba apie kitą tikėtiną įtaką tam tikrai institucijai, organizacijai. Tiriant nusikalstamą veiką ir įrodinėjant kaltininko įtaką svarbu teisiškai įforminti byloje nustatytos tikros arba tariamos įtakos pobūdį ir mastą. Kitokiu atveju kaltininko veiksmai gali būti lengvai nuginkijami, kaip asmeninio pobūdžio kontaktai, neturintys jokios nusikalstamos motyvacijos.

Įtaka kaip svarbus sudėties požymis šiuo atveju yra asmens galimas poveikis institucijai arba asmeniui siekiant tam tikrų interesų. Tikėtinas, tikėtina – kuriuo galima tikėti [12, p. 844]. Tikėtina – reiškia tokią, kurią galima manyti esant pasiremiant objektyviomis žiniomis apie asmenį, kad jis galės atlikti tam tikrus veiksmus.

Aikštinant šią normą sistemiškai reikia padaryti išvadą, kad įtaka turi būti objektyviai apčiuopiama, ne abstrakti ar išgalvota. Tarpininko kyšininkavimo atveju vadinamas „kyšininkaujantis tarpininkas“ turi būti iš esmės, o ne tariamai pajėgus pasiekti kyšio davėjui norimą rezultatą. Tiek tarpininkas, tiek ir asmuo, duodantis jam atlygį, turi vienodai suprasti, kad vienas tarpininkas gali suteikti norimą rezultatą, padaryti reikiamą įtaką. Ši nuostata suponuoja tai, kad tarpininkas, priėmęs kyšį, iš tikrųjų siekia arba sieks kyšiu norimo rezultato. Tačiau ar realiai jis pradėjo veikti, ar padarė kyšio davėjo siekiamus veiksmus, nusikalstamos veikos vertinimui reikšmės neturi, nes yra už sudėties ribų. Nusikalstama veika laikoma baigta nuo pažadėjimo momento. Šiuo atveju aiškinant įstatymo konstrukciją, manau, pažadėjimas yra svarbesnis negu kyšio priėmimas, kadangi kyšis gali būti priimtas vėliau. Ši nuostata ypač svarbi atribojant tarpininko kyšininkavimą nuo sukčiavimo. Tais atvejais, kai asmuo apsimeta galįs suteikti tam tikrą paslaugą, padaryti tam tikrą įtaką, tačiau iš tikrųjų to nedaro, jis apgauna kitą asmenį, taigi sukčiauja. Kadangi tarpininko kyšininkavimo atveju asmuo prima kyšį ne už tai, ką gali padaryti pats kyšio davėjo naudai, o už tai, kad pasistengs padaryti kitų asmenų rankomis, labai svarbu nustatyti, ar tarpininkas iš tikrųjų siekia tarpininkauti, ar jis pasitenkins pinigų paėmimu ir jų pasisavinimu. Tampa aktualus tarpininko kyšininkavimo ir sukčiavimo atribojimo klausimas.

Asmuo, pateikdamas save kaip galintį padaryti reikiamą įtaką, turi būti pasirengęs tokią įtaką padaryti. Tačiau suprantama, kad jis savo įtaką gali pernelyg sureikšminti (nors ir užimdamas tam tikrą padėtį ar turėdamas reikalingų pažinčių) norėdamas gauti kyšį; jis gali ir apsimesti esąs pajėgus padaryti kažką daugiau. Vadinasi, iš dalies jis gali sukčiauti, tačiau, kita vertus, objektyvios aplinkybės leis padaryti išvada, kad asmuo gali būti laikomas tarpininku kyšininkaujant.

Labai panaši padėtis susiklostė Seimo nariui A. Butkevičiui siūlant savo įtaką K. K., siekiančiam išvengti baudžiamosios atsakomybės [13, p. 142]. A. Butkevičius, žinodamas apie baudžiamosios bylos dėl UAB „Dega“ ir JAV korporacijos „Mobil Sales and Supply Corporation“ atsikaitymų išskėlimą, 1997 m. liepos 24 d.– rugpjūčio 12 d. laikotarpiu susitikęs su UAB „Dega“ direktoriumi K. K., siekė šį įtikinti perduoti 450 tūkstančių JAV dolerių (veikos padarymo metu 1 800 000 Lt), kad minėta baudžiamoji byla būtų nutraukta. A. Butkevičius teikė K. K. melagingą informaciją, neva gautus pinigus jis kaip tarpininkas perduos suinteresuotų institucijų pareigūnams. Tęsdamas savo apgaulingus veiksmus, A. Butkevičius iš K. K. priėmė 15 tūkstančių JAV dolerių ir nurodė per nustatytą terminą perduoti likusius pinigus. Kaltininko veiksmai kvalifikuoti kaip pasikėsinimas sukčiauti stambiu mastu, nors visuomenės akyse tokie veiksmai laikyti kyšininkavimu. Šios situacijos vertinimas galiojant „tarpininko kyšininkavimo konstrukcijai“ nevienodas. Tai galėtų būti ir tarpininko kyšininkavimas – kyšio ėmimas už savo įtaką, nes jis buvo Seimo narys, objektyviai daug ką pažinojo; kita vertus, tai klasikinis sukčiavimas, nes asmuo, nors ir turėdamas objektyvias galimybes daryti įtaką, to daryti nesiruošė, o pinigus norėjo pasisavinti, taigi tiesiog sukčiavo.

Įdomu tai, kad išnagrinėjus šią baudžiamąją bylą įstatymų leidėjas ėmėsi iniciatyvos kitaip kriminalizuoti panašias veikas, kai asmenys priima atlygį už tai, ko iš tikrųjų padaryti negali. Remiantis 1999 m. liepos 1 d. įstatymu Nr. VIII–1281 [14], pakeitusiu BK 282 str., „Valstybės pareigūno ar valstybės tarnautojo veikos, numatytos šio straipsnio 1 ir 2 dalyse, traktuojamos kaip kyšio priėmimas, pažadas priimti kyšį ar kyšio reikalavimas, nepaisant to, kad pagal einamas pareigas ar turimus įgaliojimus jis neturėjo teisės arba negalėjo atlikti veikų, už kurių atlikimą kyšis buvo priimtas, buvo pažadėta priimti kyšį arba reikalauta kyšio.“ Ši nuostata nesulaukė palaikymo nei baudžiamosios teisės teorijoje, nei praktikoje kaip neatitinkanti tradicijų ir ilgainiui buvo pakeista.

Prieš įsigaliojant tarpininko kyšininkavimo normai pasitaikydavo įvairių situacijų, kurių vertinimas dažnai būdavo neadekvatus. Štai viena iš jų. R. S. 1999 m. vasario 12 d. dirbdamas Zoknių policijos nuovados vadovu, už tariamą pagalbą M. B. baudžiamojame byloje paėmė savo darbo vietoje 8 tūkstančius litų. M. B. ieškojo, kas galėtų padėti jam iškeltoje baudžiamojame byloje dėl pinigų klastojimo ir kreipėsi į R. S. kaip policijos pareigūną. Šis pasakė, kad pabandys kaip nors padėti, jeigu jam bus duota 8 tūkst. litų. M. B. pinigų nedavus, R.S. niekuo nepadėjo, tačiau sužinojęs, kad teismas M. B. paskyrė švelnią bausmę, iš M. B. pareikalavo ir priėmė 8 tūkst. litų, kaip atlygį už neva padarytą pagalbą baudžiamojame byloje. Ikiteisminio tyrimo metu kaltininko veiksmai kvalifikuoti pagal LR BK 285 str. 2 d., vėliau teismas juos perkvalifikavo pagal 285 str. 1 dalį. Teismas nekėlė klausimo dėl asmens veiksmų kvalifikavimo teisingumo, tačiau aplinkybės tokiu kvalifikavimu verčia abejoti. Kaltininko veiksmai kvalifikuoti pagal LR BK 285 str. 1d. kaip piktnaudžiavimas tarnyba savaudžiškais tikslais, nors tokia kvalifikacija abejotina [15].

Regis, šiuo atveju turėjo būti keliamas klausimas dėl sukčiavimo – atlygio ėmimo už tai, ko asmuo iš tikrųjų nedarė, ir, matyt, negalėjo padaryti (policijos nuovados pareigūnas nepajėgus daryti įtakos baudžiamojame byloje dėl pinigų klastojimo, o šioje situacijoje jis iš viso nieko nedarė). Tačiau, matyt, kaltininko padėtis nulėmė tai, kad veiksmai buvo įvertinti kaip piktnaudžiavimas tarnyba.

Vienas iš problemiškesnių tarpininko kyšininkavimo aspektų yra šios veikos atribojimas nuo sukčiavimo. Tarpininko kyšininkavimo norma neapima tarpininko psichinio santykio detalizavimo – ką asmuo iš tikrųjų padarys priėmęs kyšį. Pažadėjimo paveikti už kyšį momentu kaltininkas gali žadėti tiek būdamas pasiryžęs iš tiesų veikti, tiek ir nebūdamas tuo

įsitikinęs, arba, kaip buvo A. Butkevičiaus atveju, – meluoti apie ketinamą padaryti įtaką. Kalbant apie tarpininko kyšininkavimo ir sukčiavimo atribojimą reikia pažymėti keletą esminių momentų. Iš tiesų, kaip matyti iš pavyzdžių, vertinimas gali būti skirtingas. Ieškant išėities iš susidariusios padėties ir bandant pateikti atsakymą, kaip atriboti šias veikas, iš esmės galimi du požiūriai: vertinant veikas reikia vadovautis subjektyviuoju arba objektyviuoju požiūriais. Vertinant kaltininko veiksmus iš subjektyviųjų pozicijų, reikia vertinti tai, ką kaltininkas manė pažadėdamas paveikti ir priimdamas kyšį. Galima teigti, kad kaltininkas supranta, kad priima pinigus už tai, kad pasinaudodamas savo įtaka patenkins kyšio davėjo interesus ir taip elgtis nori. Vadinasi, sprendžiant nusikalstamos veikos kvalifikavimo klausimą, svarbu nustatyti kaltininko ketinimus, taip pat iš įrodymų visumos nustatyti, ką kaltininkas iš tikrųjų darė priėmęs kyšį. Jei priimdamas kyšį kaltininkas melavo esą galįs padaryti įtaką, tačiau jos net negalvojo daryti, veiksmai vertintini kaip sukčiavimas. Kaltininkas gali kyšio davėjui demonstruoti savo įtaką, pateikdamas suklastotą informaciją apie savo ryšius (pvz., nuotraukas su reikšmingais asmenimis, aukštais pareigūnais, politikais, asmenimis, kurių sprendimu suinteresuotas papirkėjas). Tokie veiksmai, suprantama, vertinami kaip sukčiavimas.

Vertinant veiksmus remiantis objektyviuoju požiūriu domėn imtina kaltininko socialinė padėtis. Jeigu tarpininkas yra norimo paveikti asmens giminaitis ar susijęs tarnybos, darbo, pavaldumo santykiais, šios objektyvios aplinkybės yra pagrindas manyti, kad kaltininkas realizuos savo įtaką. Kaltininko psichinis santykis – tai, ką jis mano pažadėdamas paveikti ir priimdamas kyšį, jau nukeliauja į antrą planą. Tai, kas objektyviai gali būti įvertinta (pažintis, giminystė, tarnyba, įgaliojimai, darbo santykiai), kaip tik ir gali būti įvertinta bei įrodyta konkrečiu atveju. Maža to, objektyvaus vertinimo poziciją grindžia ir kitas argumentas: tarpininkas, imdamas kyšį, ar žadėdamas paveikti, gali klysti dėl savo įtakos, manydamas esąs pajėgus paveikti, tačiau iš tikrųjų jokio poveikio nepasieks. Tokiu atveju ir papirkėjas, ir tarpininkas, besivadovaujantys objektyviais požiūriais – matydami vienas kitą ir žinodami galimybes, kyšininkaus, nors iš tikrųjų kyšininkavimu norimų tikslų nepasieks, nepadarys žalos įstatymo saugomoms vertybėms. Manau, objektyvusis kriterijus geras tuo, kad lengviau apčiuopiamas, atitinka įstatymų leidėjo numatytas aplinkybes ir lengviau įrodomas.

Svarbus momentas vertinant iš objektyviųjų pozicijų yra tikra arba tikėtina įtaka. Tikra – tokia, kuri išryškėja iš asmens socialinės padėties: viršininkas gali daryti įtaką pavaldiniui, kontroliuojantis pareigūnas kontroliuojamajam. Įstatymas išskiria įtakos atmainas, kurias nustatyti nėra sunku (tarnyba, įgaliojimai, giminystė). Tikėtina – tokia, kurią galima tikėti esant dėl objektyvių aplinkybių – asmens pažinčių, buvusių darboviečių ir pan. (šiuo požiūriu „tikėtina“ neturi reikšti „išgalvota“ arba „mažai tikėtina“; papirkėjas, menkai tikėdamas tarpininko galimybėmis, kyšio neduos). Jeigu asmuo tik šiaip sako galįs padaryti ką nors, tačiau tuo niekaip neįmanoma tikėti, nebent subjektyviai – vargu tokią įtaką galima bus pavadinti tikėtina įtaka.

Nors pateikti daug tarpininko kyšininkavimo ir sukčiavimo atvejų nelabai įmanoma dėl negausios teisėsaugos institucijų praktikos, tačiau tikrasis tarpininko kyšininkavimas kiekvienu atveju spręstinas tiriant nusikalstamą veiką. Atribojant tarpininko kyšininkavimą nuo sukčiavimo galima pasinaudoti nusikaltimo kėsinimosi objekto detalizavimu – bus lengviau atsakyti į klausimą, ką kaltininkas norėjo padaryti, į kokias vertybes kėsinosi.

Išvados

1. Baudžiamajame kodekse įtvirtinta tarpininko kyšininkavimo norma atspindi tarptautinės teisės aktų reikalavimus visapusiškai kriminalizuoti korupcines veikas ir numatyti baudžiamąją atsakomybę kyšininkaujantiems, bet ne tiesiogiai, o pasinaudojant savo įtaka, asmenims. 2000 m. BK įtvirtina asmenų, imančių kyšius sau už tai, ką gali padaryti per kitus asmenis, atsakomybę. Kartu užpildyta baudžiamajame įstatyme buvusi spraga, trukdžiusi įvertinti tokių asmenų veiksmus.

2. Kaip rodo negausi BK 266 straipsnio taikymo praktika, normos kriminalizavimą galima laikyti pasiteisinusiu, kadangi atsakomybėn traukiami asmenys, ėmę kyšius kaip tarpi-

ninkai. Esama normos konstrukcija be didelių trukdžių leidžia patraukti atsakomybèn tarpininkus.

3. Aiškinant normos turinį svarbu nustatyti objektyvius požymius – veiką ir aplinkybes, panaudojimą savo įtakos, kyšį bei padėjimą paveikti asmenis ar institucijas, kurie turi būti detalizuojami taip: kyšis turi turėti jam privalomus požymius – turi pasireikšti kaip turtinė nauda – tiek materialiai, tiek nematerialiai; kyšį sudaranti nauda turi turėti ekonominę vertę rinkoje; kyšį sudarantys dalykai turi būti svetimi kyšio ėmėjui ir teisėtai ar neteisėtai priklausyti kyšio davėjui; kyšiu esanti nauda turi pagerinti ją gaunančiojo turtinę padėtį arba patenkinti kitus jo interesus; kyšio kaip naudos gavimas turi būti susijęs su tarpininko pažadu veikti vienu ar kitu būdu kyšio davėjo naudai. Įtaka, kaip svarbus sudėties požymis, šiuo atveju yra asmens galimas poveikis institucijai ar asmeniui siekiant tam tikrų interesų. Pažadėjimas kaip kyšininkavimo sudėties požymis – viena ar kita forma asmens išreikštas sutikimas patenkinti kyšio davėjo interesus ir už tai priimti kyšį.

4. Sprendžiant tarpininko kyšininkavimo klausimą svarbus šios veikos atribojimas nuo sukčiavimo. Tarpininko kyšininkavimo sudėtis suformuluota taip, kad aiškinant ją neišvengiamai susiduriama su tam tikros apgaulės elementais. Todėl siūloma šias normas atriboti kiekvienu konkrečiu atveju vadovaujantis objektyviuoju ir subjektyviuoju kriterijais. Vadovaujantis objektyviuoju kriterijumi tarpininko kyšininkavimo pagrindas – objektyvi tarpininko socialinė padėtis (pažintys, darbas, tarnyba, ryšiai, giminystė). Vadovaujantis subjektyviuoju kriterijumi tarpininko kyšininkavimas nuo sukčiavimo skiriasi tuo, kad sukčiavimo atveju asmuo iš anksto žino pasiliksis atlygį sau, neperduosias jo niekam kitam ir iš tikrųjų nesiekias kitų asmenų veikimo ar neveikimo. Šiuo atveju aktualus kaltininko psichinio santykio nustatymas veikos darymo metu – ką iš tikrųjų jis ketina padaryti: tarpininkauti gavęs kyšį ar jį pasisavinti.

Objektyvusis kriterijus turėtų būti vertinimo pagrindas, kadangi jis efektyvesnis vertinant šio pobūdžio veikas.



LITERATŪRA IR PASTABOS

1. **Lietuvos Respublikos** baudžiamasis kodeksas. – Vilnius, 2000.
2. **Valstybės** žinios. 2002. Nr. 15–555.
3. **Lietuvos** baudžiamojo kodekso komentaras. – Vilnius, 1989.
4. **Lietuvos Respublikos** įstatymas dėl baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos ratifikavimo. 2002 m. sausio 25 d. Nr. IX–736 // Valstybės žinios. 2000. Nr. 23–851.
5. **Explanatory** Report on the Criminal Law Convention on Corruption. Strasbourg, 1st December 1998. GMC (98) 40.
6. **Korupcinės** situacijos Lietuvoje preliminarinis įvertinimas bei kovos su korupcija strategijos metmenų parengimas. Baigiamasis pranešimas. – Vilnius, 1999.
7. **Pakštaitis L.** Kyšininkavimo nusikaltimų kriminalizacijos raida Lietuvoje // Teisė. Mokslo darbai. 2001. Nr. 41.
8. **Lietuvos** Respublikos specialiųjų tyrimų tarnybos 2003 m. veiklos rezultatai: http://www.stt.lt/?lang=lt&menu_id=4&sub_id=0.
9. **Baudžiamoji** byla Nr. 39–1–004–03. Specialiųjų tyrimų tarnybos Vilniaus skyrius.
10. **Pakštaitis L.** Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą pagal Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą: teorinės ir praktinės problemos. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė. – Vilnius, 2004.
11. **Baudžiamoji** byla Nr. 01–2–011–03, Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra.
12. **Sąvokos** gramatiškai aiškinamos taip: „tarpininkauti – 1. būti tarpininku (sudarant sutartį); tarpininkas – 1. asmuo ar įstaiga, taikinanti, derinanti besiginčijančias šalis. 2. asmuo, suvedantis pirkėją su pardavėju“. Žr. **Dabartinės** lietuvių kalbos žodynas. IV leidimas. – Vilnius, 2000.
13. **Teismų** praktika. 1999. Nr. 11.
14. **Valstybės** žinios. 1999. Nr. 66–2112.
15. **Baudžiamoji** byla Nr. 1¹²–88, Šiaulių apygardos teismas.



Bribery of an Intermediary and Qualifying Cases Thereof

Dr. Laurynas Pakštaitis

Mykolas Romeris University

Keywords: *bribery of an intermediary, bribery.*

SUMMARY

The article deals with the bribery of an intermediary, which is a criminal act under the Criminal Code of the Republic of Lithuania. The act of bribery of an intermediary presents a new approach towards the problem of corruption. The Criminal Law Convention on Corruption draws a contemporary as well as a compulsory example of criminalization, which has to be followed by the Parties to the Convention. The Article 12 of the Convention “Trading in influence” states that “Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result.” As the official commentary to the Convention points out, the aim of such a provision is to tackle corruption of persons who are in the neighborhood of power and try to obtain advantages from their situation. Following the wording provided by the Convention, the Lithuanian lawmaker has drafted a provision related to the so-called bribery of an intermediary, Article No. 226 of the Criminal Code, 2000. While the provision is rather new and unconventional for the Lithuanian Criminal Law, few theoretical studies have been conducted and no official explanations have been provided. Nonetheless, law enforcement agencies encounter with facts of trading in influence and take steps to prosecute them.

The author of the study presents arguments in favor of the lawmaker and supports the introduction of the provision on the bribery via an intermediary, and on the other hand raises questions on the necessity to present conditions for such a provision. The article includes relevant issues pertaining to differences between bribery and bribery of an intermediary by drawing the comparison of the so-called object of a criminal infringement. The author analyses the provision provided for in Article No. 226 and discloses important elements of the corpus of the crime such as bribe and significant features to it (e.g. nature of the advantage to be considered as a bribe), influence and the promise to exert influence on persons or institutions favored by the bribe-giver.

The author presents definitions of the concept mentioned above and discloses their legal significance in criminal cases. The important part of the study is the analysis of criminal cases of bribery of an intermediary and the qualification of offenders’ acts. The author supports the arguments for and against the qualification and presents some valuable suggestions.

The important standpoint is related to the question of differentiating crimes of bribery of an intermediary and fraud. As long as the construction of bribery via an intermediary encloses some aspects of fraud, it is essential every time to estimate the will of the intermediary to act or fail to act in favor of the bribe giver in return for a bribe simply grabbing the advantage. The author points out the need of establishing the nature of the offender’s perception while committing a criminal act.