

NETURTINIO KYŠIO SAMPRATA TEISINIO APIBRĖŽTUMO PRINCIPO ŠVIESOJE

Oleg Fedosiuk

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Elektroninis paštas: olfed@mruni.eu

Pateikta 2024 m. vasario 28 d., parengta spaudai 2024 m. balandžio 5 d.

DOI: 10.13165/JUR-24-31-1-04

Įstatymų prasmės aiškinimo kanonas nurodo, kad įstatymai turi būti aiškinami pagal įprastą jų žodžių reikšmę. Absurdiškumo doktrina, dar vadinama auksinės taisyklės doktrina, yra išimtis iš šio principo. Absurdiškumo doktrina leidžia teisėjams ignoruoti įprastą įstatymo teksto prasmę, kai ši įprastinė reikšmė lemtų absurdiškus rezultatus. <...> Galiausiai, teisėkūros procesas yra kupinas kompromisų ir lenktyniavimo, o tai gali duoti ir nenumatytų rezultatų. Reaguodama į tai, absurdiškumo doktrina pripažįsta ir prisitaiko prie to, kad kartais įprasta įstatymo prasmė nėra tokia, kokią ketino įtvirtinti įstatymų leidėjas.

Linda D. Jellum¹

Santrauka. Straipsnyje analizuojama neturtinio kyšio kaip korupcinės nusikalstamos veikos elemento samprata identifikuojant didelio teisinio neapibrėžtumo problemą dėl šios koncepcijos turinio. Autorius išryškina esminius kriterijus, pagal kuriuos vieną ar kitą neturtinę naudą įmanoma pripažinti neteisėtu ir nepagrįstu atlygiu (kyšiu), siūlo atitinkamus pokyčius antikorupcinių normų sistemoje, kurie leistų sumažinti teisinį neapibrėžtumą ir suderinti neturtinio kyšio koncepciją su baudžiamosios teisės legalumo (*nullum crimen sine lege*) principu.

¹ Linda D. Jellum, „But That Is Absurd!: Why Specific Absurdity Undermines Textualism“, *Brooklyn Law Review* 76 (2011) 922, <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1188&context=blr>.

Straipsnio autorius argumentuoja, kad neturtinio kyšio koncepcija Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse buvo įgyvendinta netinkamai, nes ji nebuvo atskirta nuo pirminių kyšininkavimo, papirkimo ir prekybos poveikiu definicijų, kurios siejamos su pinigine kyšio verte. Viena vertus, tai pakenkė šios koncepcijos pritaikomumui, kita vertus, sukėlė jos per-teklinio taikymo riziką, nes įstatymo tekstas leidžia ją taikyti net ir tuo atveju, kai tokia nauda nepasižymi jokių negatyvumu, siūloma už teisėtus tarnybinius veiksmus ir nesant jokio išankstinio susitarimo. Asmeninės naudos terminas taip pat parinktas netinkamai, nes nepagrįstai skatina ieškoti sąsajų tik su asmeninio žmogaus gyvenimo sfera, nors antikorporcinių požiūriu visai nesvarbu, su kokiais interesais (asmeniniais, darbiniais, visuomeniniais, politiniais, korporatyviniais ar kitokiais) susijęs neturtinio pobūdžio kyšis.

Reikšminiai žodžiai: neturtinis kyšis; asmeninė nauda; kyšininkavimas; prekyba poveikiu.

Įvadas

Jau trylika metų (nuo 2011 m. liepos 5 d.) Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse (toliau – BK) įtvirtinta kyšio samprata, apimanti ne tik „tradicinę“ turtinę naudą, bet ir asmeninės naudos forma išreikštą atlygį. BK 230 straipsnio 4 dalyje pateiktas štai toks kyšio apibrėžimas – „tai bet kokios turtinės ar kitokios asmeninės naudos sau ar kitam asmeniui (materialios ar nematerialios, turinčios ekonominę vertę rinkoje ar tokios vertės neturinčios) forma išreikštas neteisėtas ar nepagrįstas atlygis už pageidaujama valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikimą vykdant įgaliojimus“.

Minėtą kyšio sampratos praplėtimą pirmiausia lėmė poreikis suderinti antikorporcinių normų turinį su 1999 m. Europos baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos², kurioje aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo bei prekybos poveikiu apibrėžimuose naudojama bet kokio nepagrįsto atlygio sąvoka (angl. any undue advantage). Platesnis požiūris į kyšį įtvirtintas ir kitose tarptautinės teisės ir Europos Sąjungos dokumentuose: 2000 m. Jungtinių Tautų konvencijoje prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą³, 2003 m. Jungtinių Tautų konvencijoje prieš korupciją⁴, 2003 m. Tarybos pamatiniame sprendime 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje⁵, 1997 m. konvencijoje dėl kovos su korupcija⁶, 1997 m. EBPO (OECD) konvencijoje dėl kovos su užsienio valstybės pareigūnų

2 „Baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos“, *Valstybės žinios*, 2002-03-01, Nr. 23-853.

3 „Jungtinių Tautų konvencija prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą“, *Valstybės žinios*, 2002-05-22, Nr. 51-1933.

4 „Jungtinių Tautų Konvencija prieš korupciją“, *Valstybės žinios*, 2006-12-14, Nr. 136-5145.

5 „Tarybos pamatinis sprendimas 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje (2003 m. liepos 22 d.)“, *Oficialusis leidinys* L 192, 31/07/2003.

6 „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

papirkinėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose⁷.

Akcentuotina, kad BK normų sistema ir anksčiau užtikrindavo nepagrįstos neturtinės naudos iš savo tarnybinės veiklos gavimo kriminalizavimą per piktnaudžiavimo nusikaltimo sudėtį (BK 228 straipsnis), užtat, kalbant apie naudą gaunančio asmens veiką, minėtas kyšio sąvokos praplėtimas jokios antikorpucinių normų spragos neužpildė. Atvirkščiai, tokių konkuruojančių normų įtvirtinimas tik suteikia nereikalingos painiavos jų taikymo procesui. Poreikį neturtinio kyšio koncepcijai lengviau įžvelgti kalbant apie neturtinį atlygį siūlančio asmens veiką. Tai lyg ir užpildo tam tikrą spragą, nes leidžia tokio asmens daromą korpucinį poveikį adresatui (asmeninės naudos siūlymą) pripažinti aktyvuoju kyšininkavimu (papirkimu) ar prekyba poveikiu.

Kad ir kokių būtų minčių apie neturtinio kyšio koncepcijos poreikį antikorpucinių normų sistemoje, 1999 m. Europos baudžiamosios teisės konvencijos dėl korpucijos įgyvendinimą prižiūrinti Valstybių grupė prieš korpuciją (GRECO) primygtinai rekomendavo Lietuvai priimti būtent tokį sprendimą⁸. Tai ir lėmė minėtą BK 230 straipsnio 4 dalies pakeitimą. Tačiau šiandien galima teigti, kad neturtinio kyšio inkorporavimo į antikorpucinių normų sistemą pasirinktam būdui mokslinėje literatūroje išsakyta kritika⁹ pasitvirtino. Ilga laiką tokių kaltinimų baudžiamosiose bylose apskritai nebuvo, o pastarojo meto bandymai juos suformuluoti leidžia daryti išvadą, kad neturtinio kyšio koncepcija Lietuvos baudžiamojoje teisėje įgyvendinta ne pačiu geriausiu būdu.

Straipsnio tikslas yra įvertinti neturtinio kyšio koncepciją pagal teisinio apibrėžtumo ir praktinio pritaikomumo kriterijus. Autorius kelia sau uždavinius atsakyti į klausimus, kokios yra neturtinio kyšio koncepcijos neveiksmingumo priežastys, apibrėžti neturtinės naudos sampratą ir tokios naudos pripažinimo kyšiu sąlygas, aptarti aktualius teismų praktikos pavyzdžius, pateikti siūymų dėl atitinkamų baudžiamojo įstatymo normų tobulinimo. Tyrimo metu naudoti mokslinės literatūros ir dokumentų analizės, loginis, sisteminis, lyginamasis, apibendrinimo metodai.

1. Kyšio teisinių apibrėžimų ir teorinių neturtinių atlygių pavyzdžių apžvalga

Tenka pripažinti, kad neturtinės naudos sąvoka įtraukta į kyšio sampratą beveik visoje Europos valstybėse – tiesiogiai įtvirtinant tai baudžiamuosiuose įstatymuose arba taip

(1997 m. gegužės 26 d.)⁶, *Valstybės žinios*, 2004-10-21, Nr. 154-5601.

7 „Konvencija dėl kovos su užsienio pareigūnų papirkimu sudarant tarptautinius verslo sandorius“, TAR, 2017-06-30, Nr. 11183.

8 „Trečiasis vertinimo etapas. Vertinimo ataskaita Lietuvai dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korpucijos straipsnių inkriminavimo (I tema). Priimta 43-jame GRECO plenariniame posėdyje. Strasbūras, 2009 m. birželio 29 d. – liepos 2 d.“, 87 punktą, žiūrėta 2024 m. vasario 10 d., <https://rm.coe.int/16806c761a>.

9 Oleg Fedosiuk, „Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamas ir korpuciją leidyba: tarp gerų siekių ir Legitimumo“, *Jurisprudencija* 19, 3 (2012): 1225–1227.

kyšio sampratą išaiškinant teismų praktikoje. Pvz., Vokietijos Federacinės Respublikos BK¹⁰ kyšininkavimo normose (331–334 straipsniai) vartojama sąvoka „Vorteil“ (nauda, pranašumas), kuri teorijoje aiškinama kaip bet kokia neteisėta materialinė arba nemateriali nauda, objektyviai pagerinanti naudos gavėjo ekonominę, teisinę ar asmeninę padėtį¹¹. Didžiojoje Britanijoje pagal Kyšininkavimo aktą¹² kyšiu gali būti finansinė ir kitokia nauda (angl. *financial and other advantage*). Italijos Respublikos BK¹³ antikorupcinėse normose (317, 319, 319-quarter) kyšis įvardijamas kaip pinigai ir kita nauda (ital. *denaro od altra utilità*). Lenkijos Respublikos BK¹⁴ (228–230 straipsniai) kyšis apibūdinamas kaip materialinė arba asmeninė nauda (lenk. *korzyść majątkową lub osobistą*). Čekijos Respublikos BK¹⁵ 334 straipsnio 1 dalis kyšį apibrėžia kaip neleistiną naudą, susidedančią iš tiesioginio praturtėjimo ar kitokios naudos (ček. *neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění*). Švedijos Karalystės BK¹⁶ 10 skyriaus normose kyšis apibūdinamas bendresniu terminu – nederama nauda (šved. *otillbörlig förmån*), kurios esminiu bruožu laikoma objektyvi galimybė paveikti adresatą ir būti suvoktai kaip atlygis už pageidaujama elgesį¹⁷, o naudos nederamumas išvedamas iš to, kad poveikio adresatas skatinamas pažeisti sąžiningo ir nešališko pareigų atlikimo lūkesčius¹⁸. Pagal Belgijos Karalystės BK¹⁹ aktyviosios ir pasyviosios korupcijos normas (246 straipsnis) kyšį gali sudaryti bet kurios rūšies nauda (pranc. *un avantage de toute nature*). Pagal Danijos Karalystės BK²⁰ antikorupcines normas (122, 144, 299 straipsniai) kyšiu pripažįstamos dovanos ir bet kuri kita nauda (dan. *gave eller anden fordel*). Rumunijos Respublikos BK²¹ (289, 291, 292 straipsniai) kyšiu įvardija pinigus ir kitą asmeniui nepriklausančią naudą (rum. *bani sau*

- 10 „Strafgesetzbuch (StGB)“, žiūrėta 2024 m. vasario 10 d., <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BjNR001270871.html>.
- 11 André-M. Szesny, „Germany: Anti-Corruption & Bribery Comparative Guide“, Mondaq, 2022 m. lapkričio 23 d., <https://www.mondaq.com/germany/criminal-law/861122/anti-corruption-bribery-comparative-guide>.
- 12 „Bribery Act 2010“ (General bribery offences, Section 1), žiūrėta 2024 m. vasario 10 d., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/1>.
- 13 „Codice penale – Edizione 2022“, žiūrėta 2024 m. vasario 5 d., <https://www.studiocataldi.it/codicepenale/codicepenale.pdf>.
- 14 „Kodeks karny“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16798683>.
- 15 „Zákon trestní zákoník“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.
- 16 „Brottsbalk 1962:700 (BrB)“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://lagen.nu/1962:700>.
- 17 Mattias Hedwall and Olof König, „Anti-Corruption in Sweden“, Global Compliance News, žiūrėta 2024 m. sausio 11 d., <https://www.globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-in-sweden/>.
- 18 Fredrika Allard, „Sweden – Global bribery offenses guide“, Mondaq, 2019 m. gruodžio 4 d., <https://www.mondaq.com/crime/871904/global-bribery-offenses-guide-december-4-2019>.
- 19 „Code Penal“ (Franstalige versie), žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi#LNK0063.
- 20 „Straffeloven“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal_code_of_denmark_as_of_2012_danish_version_html/Danish_Criminal_Code_as_of_2012.pdf.
- 21 „Codul Penal din 17 iulie 2009“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/223635>.

alte foloase care nu i se cuvin). Latvijos Respublikos BK²² kyšio priėmimo, papirkimo ir prekybos poveikiu normose (320, 323, 326-1 straipsniai) kyšį apibrėžia kaip materialinę vertę, turtą ar kitokio pobūdžio naudą (latv. *materiālo vērtību, mantiska vai citāda rakstura labumu*). Estijos Respublikos BK²³ kyšiui apibūdinti 294 straipsnyje taip pat naudojama turto ar kitokios naudos (est. *vara või muu soodustuse*) sąvoka.

Taigi akivaizdu, kad kyšio sąvokos platesnis nei vien tik turtingos naudos traktavimas atitinka vyraujančią tendenciją Europoje. Toks pat požiūris su retomis išimtimis būdingas ir kitų kontinentų išsivysčiusių šalių teisei²⁴. Galima sakyti, kad tai yra antikorupcinės darbotvarkės aktualizavimo tarptautiniu lygmeniu rezultatas. Tačiau bandant suvokti, kaip realiai veikia neturtinio kyšio koncepcija, kokios *kitokios* naudos gavimas buvo kvalifikuotas kaip kyšininkavimas įvairių šalių teismų praktikoje, susiduriama su informacijos stoka ir koncepcinio požiūrio nebuvimu. Abstraktūs naudos nederamumo ar neleistinumo kriterijai, nurodyti kai kurių valstybių baudžiamuosiuose įstatymuose, aiškumo neprideda. Tiek teisinėje literatūroje, tiek įvairiose antikorupcinių priemonių apžvalgose ir ataskaitose bandymai paaiškinti neturtinės naudos kaip kyšio sąvoką apsiriboja tik teoriškai įmanomais pavyzdžiais. Pavyko rasti nuorodas į tokias galimas neturtinio atlygio formas: paaukštinimas darbe, galimybės dalyvauti pramoginiame ar sporto renginyje suteikimas, priėmimas į darbą²⁵, rekomendacijos ir įvertinimai²⁶, pasiūlymas įdarbinti susijusį asmenį ar suteikti leidimą²⁷, palankus viešumas²⁸, garbės apdovanojimai, prestižinis postas, pažadas priimti į prestižinę mokyklą ar draugiją, atleidimas nuo privalomų sąlygų, kandidatūros į viešąsias pareigas parėmimas, titulu, medalių ar karinių laipsnių suteikimas²⁹. Teikiant projektą dėl kyšio sąvokos praplėtimo Lietuvos Respublikos Seimui, Teisingumo ministerijos aiškinamajame rašte kaip neturtinio kyšio galimi pavyzdžiai buvo paminėti kyšio gavėjui brangūs, bet menkaverčiai daiktai (pavyzdžiui, šeimos nuotraukos), suteikiama protekcija, diplomai

22 „Krimināllikums“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums>.

23 „Karistusseadustik (KarS)“, žiūrėta 2024 m. sausio 15 d., <https://www.riigiteataja.ee/akt/184411>.

24 Clifford Chance, „An international guide to anti-corruption legislation: March 2019“, žiūrėta 2024 m. vasario 10 d., https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/hub/Risk/An_international_guide_to_anti_corruption_legislation.pdf.

25 Tomasz Konopka and Katarzyna Randzio-Sajkowska, „Poland“, iš *The Anti-Bribery and Anti-Corruption Review. Ninth edition*, ed. Mark F. Mendelsohn (The Law Business Research Ltd, London, 2020), 233, <https://sklegal.pl/wp-content/uploads/2021/01/Poland.pdf>.

26 Fredrika Allard, „Sweden – Global bribery offenses guide“, Mondaq, 2019 m. gruodžio 4 d., <https://www.mondaq.com/crime/871904/global-bribery-offenses-guide-december-4-2019>.

27 „Denmark – Global bribery offenses guide“, DLA Paper, 2022 m. sausio 11 d., <https://www.dlapiper.com/en-jp/insights/publications/2019/09/global-bribery-offenses-guide/denmark>.

28 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), „Information sheet on the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions“, 2, žiūrėta 2024 m. vasario 10 d., <https://www.oecd.org/gov/ethics/2406452.pdf>.

29 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), „Foreign Bribery Offence and its Enforcement in Eastern Europe and Central Asia“ (2016), 14–15, <https://www.oecd.org/corruption/acn/ACN-Foreign-Bribery-Offence-Enforcement-ENG.pdf>.

ir apdovanojimai³⁰. Suprantama, kad minėti pavyzdžiai yra paprasčiausias teoretizavimas, kuris gali būti realizuotas konkrečiose bylose tik tam tikromis specifinėmis aplinkybėmis, apie kurias nutylima.

Atliekant tarptautinį antikorupcinių įstatymų lyginamąjį tyrimą, kurio rezultatai pristatyti leidinyje „Tarptautinis antikorupcinių įstatymų vadovas 2019“, įvairių valstybių ekspertai turėjo atsakyti ir į klausimą, ar pagal jų šalies įstatymus svetingumas (angl. *hospitality*) gali būti pripažintas kyšiu. Beveik visi ekspertai į minėtą klausimą atsakė, kad svetingumas, tikėtina, galėtų būti pripažintas kyšiu, jei būtų nustatyti visi kiti būtini nusikaltimo elementai³¹. Tokių klausimų formulavimas ir atsakymai į juos rodo, viena vertus, antikorupcinės idėjos vystymo kryptį pasaulyje vis plečiant korupcijos kaip teisinio fenomeno suvokimą. Kita vertus, nėra aiškumo, kokiame kontekste tiek begalę formų turintis svetingumas, tiek kiti minėti neturtinės naudos pavyzdžiai galėtų būti pripažinti būtent aktyviojo ir pasyviojo kyšininkavimo arba prekybos poveikiu elementu, kaip nustatomas tokios naudos neleistinumas, kaip tokie atvejai atribojami nuo drausminių pažeidimų, pagaliau, nuo įprastų žmoniškųjų santykių. Dėl to kartais susidaro įspūdis, kad antikorupcinė idėja tarptautiniu lygmeniu plečiama nekreipiant daug dėmesio į visuotinai pripažintus kriminalizacijos ir baudžiamųjų įstatymų taikymo principus.

Šia prasme realiesniu neturtinio kyšio pavyzdžiu būtų galima laikyti atsiskaitymą intymiomis paslaugomis, tačiau tam teisinėje literatūroje išsakoma rimtų kontrargumentų. Iš tiesų, baudžiamojoje justicijoje kartais susiduriama su tokiu korupciniu veikimu, kai su pareigūnu atsiskaitoma seksu. Toks elgesys teisinėje literatūroje kartais įvardijamas kaip su seksu susijęs kyšininkavimas (angl. *sex-related bribery*), su seksualiniu išnaudojimu susijusi korupcija (angl. *corruption involving sexual exploitation*), sekso prievartavimas (angl. *sextortion*)³². Vienas iš galimų būdų kriminalizuoti tokį pareigūnų elgesį yra sekso paslaugų prilyginimas kyšiui³³. Tačiau kyšininkavimo situacija suponuoja ne tik imančiojo, bet ir duodančiojo atsakomybę, todėl tokiu atveju atsiranda seksualinio išnaudojimo aukos (dažniausiai moters) baudimo rizika. Taigi seksualinių paslaugų priskyrimas kyšiui turi nepageidaujamą šalutinį poveikį, todėl reikia ieškoti teisinių priemonių, leidžiančių apsaugoti

30 „Aiškinamasis raštas Nr. XIP-2562 dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123-1, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228-1, 229, 230, 253-1, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 308-1 straipsnių pakeitimo ir papildymo, kodekso papildymo 68¹ ir 68² straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto“, žiūrėta 2024 m. vasario 2 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?documentId=TAIS.383472&category=TAK>.

31 Clifford Chance, „An international guide to anti-corruption legislation: March 2019“, 10, 13, 15, 18, 21, 41, 63, 66, 70, 73, 81, žiūrėta 2024 m. vasario 9 d., https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/hub/Risk/An_international_guide_to_anti_corruption_legislation.pdf.

32 Aksel Sundström and Lena Wängnerud, „Sexual forms of corruption and sextortion: How to expand research in a sensitive area“, *QoG Working Paper Series* 2021:10 (2021): 4, žiūrėta 2024 m. sausio 20 d., https://www.gu.se/sites/default/files/2021-12/2021_10_Sundstrom_Wangnerud.pdf.

33 Guilherme France, „Criminalising Sextortion: challenges and alternatives“, *Transparency International Anti-Corruption Helpdesk Answer*, 2022 m. birželio 8 d., 9, https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Criminalising-sex-tortion_final_10.06.2022.pdf.

„paprirkėją“ nuo baudžiamojo persekiojimo³⁴. Šia prasme tokių pareigūno veiksmų pripažinimas tarnybiniu piktnaudžiavimu, o ne kyšininkavimu savaime išsprendžia šią problemą. Nepaisant teisinėje literatūroje išsakyto skepticizmo, vis dėlto prognozė, kad teismas konkrečioje byloje galėtų pripažinti atsiskaitymą seksu kyšininkavimu ir papirkimu, yra gana reali.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad neturtinio kyšio teisinė koncepcija, nors ir yra įtvirtinta tarptautinėje, Europos Sąjungos ir nacionalinėje daugumos Europos šalių teisėje, tačiau kol kas neturi aiškių teorinių gairių ir egzistuoja kaip abstrakti idėja, apie kurią kalbama tikėtino kategorijomis.

2. Neturtinio kyšio koncepcijos gairių beiėškant

Bandant suteikti neturtinio kyšio koncepcijai didesnę aiškumą ir veiksmingumą, būtina ieškoti atsakymus į klausimus, kokios yra jos neveiksmingumo priežastys, kas apskritai yra neturtinė nauda ir kokiomis teisinėmis sąlygomis tokia nauda gali būti patikimai pripažinta kyšiu.

Manytina, yra trys priežastys, kodėl neturtinio kyšio koncepcija iki šiol neįrodė savo veiksmingumo Lietuvos baudžiamojoje justicijoje. Pirma, pirminės aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo ir prekybos poveikiu nusikalstamų veikų sudėtyse BK buvo formuluojamos pagal turtinio kyšio modelį, t. y. įtvirtinant pinigines vertės kriterijų (MGL)³⁵ kyšio mastui ir veikos pavojingumo laipsniui pamatuoti. Pagal šį modelį šių nusikalstamų veikų (BK 225–227 straipsniai) pagrindinėse sudėtyse nurodomas tiesiog kyšis, kvalifikuotose sudėtyse – didelės vertės (daugiau kaip 250 MGL) kyšis, baudžiamųjų nusižengimų sudėtyse – nedidelės vertės (ne daugiau kaip 1 MGL) kyšis. Taigi net ir taikant pagrindines šių nusikalstamų veikų sudėtyse, kuriose kyšio vertė nenurodyta, buvo būtina nustatyti vadinamąją paprastą kyšio vertę, t. y. nuo 1 iki 250 MGL. BK 230 straipsnio 4 dalyje praplėtus kyšio sampratą asmeninės ir materialinės vertės neturinčios naudos forma, susidarė nesisteminė situacija, kai vienodas statusas buvo suteiktas turtiniam kyšiui, kurio vertė yra nuo 1 iki 250 MGL, ir neturtiniam kyšiui, neturinčiam jokios pinigines vertės. Galima sakyti, kad neturtinio kyšio sąvoka buvo dirbtinai inkorporuota į turtinio pobūdžio korupcinių nusikalstamų veikų modelį. Tai yra viena iš priežasčių, kodėl visą dešimtmetį prokurorai nedrįsdavo formuluoti kaltinimų dėl neturtinio atlygio, nes tiesiog abejojo, ar jam yra vietos šalia piniginių rodikliu matuojamų verčių. Iš to išplaukia išvada, kad neturtinio kyšio koncepcija veiksmingai gali būti įgyvendinta tik specialiojoje normoje, atskiriant ją nuo pirminių kyšininkavimo, papirkimo ir prekybos poveikiu definicijų.

34 France, *supra note*, 33.

35 Nuo 2018 m. sausio 1 d. minimalus gyvenimo lygio (MGL) dydis, kaip bazinio bausmių ir nuobaudų dydžio (BBND) analogas, yra 50 Eur. Žr.: „Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2017 m. rugpjūčio 30 d. nutarimas Nr. 707 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008 m. spalio 14 d. nutarimo Nr. 1031 „Dėl bazinio bausmių ir nuobaudų dydžio patvirtinimo““ pakeitimo“, TAR, 2017-09-05, Nr. 14215.

Antra neturtinio kyšio koncepcijos neveiksmingumo priežastimi galima įvardyti neaiškumą ir dėl pačios neturtinės (asmeninės) naudos sąvokos, t. y. dėl jos galimų išraiškų, taip pat dėl jos neteisėtumo ir nepagrįstumo kriterijų. Šiame kontekste primintina, kad teisinis neapibrėžtumas yra labiausiai baudžiamųjų įstatymų ir jų taikymo kokybei kenkiantis veiksnys, nes sudaro prielaidas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą remiantis ne proceso dalyviams aiškiu įstatymo turiniu, o jo interpretacija, kuri gali visai nesutapti su tuo, ką ketino kriminalizuoti įstatymų leidėjas. Todėl pagrindinis principas, kuriuo grindžiama baudžiamoji teisė, yra legalumo principas (*nullum crimen sine lege*), kuris, be kita ko, reikalauja, kad nusikalstamo elgesio apibrėžimas būtų pakankamai išsamus ir aiškus (*nullum crimen sine lege certa*), kad kiekvienas galėtų suprasti, kas įstatymu uždrausta ir kokios teisinės pasekmės už tai gresia. Kai baudžiamojo įstatymo turinys nutolęs nuo šio reikalavimo, nuoseklios jo taikymo praktikos tikėtis neverta. Pats pavojingiausias to šalutinis poveikis yra perteklinis, o kartais ir absurdiškas baudžiamosios atsakomybės taikymas. Šiame kontekste tenka konstatuoti, kad idėja, kuri nors ir įgyvendinta baudžiamajame įstatyme, bet pagrįsta vien tik teoriniais samprotavimais apie tai, kad tam tikromis sąlygomis tam tikra neturtinė (asmeninė) nauda, tikėtina, gali būti pripažinta kyšiu, nesudaro prielaidų nuosekliai jos taikymo praktikai.

Trečia neturtinės (asmeninės) naudos koncepcijos neveiksmingumo priežastis susijusi su kyšininkavimo ir piktnaudžiavimo normų konkurencija. Tarnybinį piktnaudžiavimą kriminalizuojančiame straipsnyje nurodyta, kad tuo atveju, kai siekiama turtinės ar kitos asmeninės naudos, veika kvalifikuojama kaip piktnaudžiavimas, jeigu nebuvo kyšininkavimo požymių (BK 228 straipsnio 2 dalis). Iš esmės tai reiškia, kad kyšininkavimas yra speciali piktnaudžiavimo norma (*lex specialis*). Toks piktnaudžiavimo ir kyšininkavimo santykis pripažįstamas ir teismų praktikoje³⁶. Tai reiškia, kad nustačius atvejį, kai valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo už savo tarnybinius veiksmus priima ar pažada priimti kyšį, tokios korupcinio sandėrio dalyvių veikos turėtų būti kvalifikuojamos kaip aktyvus ir pasyvus kyšininkavimas, o piktnaudžiavimo norma (*lex generalis*) tokiu atveju neturėtų būti taikoma. Teoriškai nepagrįstos naudos gavimas iš tarnybinės veiklos gali būti kvalifikuojamas kaip piktnaudžiavimas tik tada, kai valstybės pareigūnas ar jam prilygintas asmuo tą naudą susikuria pats, o ne gauna ją kaip atlygį. Tada naudos gavimas teisiškai vertintinas kaip piktnaudžiavimo motyvas, o ne kaip kyšis. Realybėje minėtomis piktnaudžiavimo ir kyšininkavimo atribojimo taisyklėmis vadovaujamosi tik turtinio atlygio gavimo atveju. Nesant aiškios teorijos, kokia neturtinė (asmeninė) nauda neginčytinai atitinka teisinę kyšio sampratą, teisinėje praktikoje tokios naudos gavėjo veika paprastai kvalifikuojama kaip tarnybinis piktnaudžiavimas. Be to, tais atvejais, kai pavyksta įrodyti, kad valstybės tarnautojas piktnaudžiavo siekdamas asmeninės naudos, tokia veika įgauna sunkaus nusikaltimo statusą (BK 228 straipsnio 2 dalis), o tai baudžiamajai bylai suteikia „rimtesnį“ statusą, taigi sukelia didesnę motyvaciją būtent taip kvalifikuoti nusikalstamą veiką vykdant ikiteisminį tyrimą. Šia prasme asmeninės naudos siekimo motyvo pašalinimas iš

36 Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-207/2013, 2K-180-976/2017, 2K-48-788/2018.

BK 228 straipsnio 2 dalies padarytų aiškesnį piktnaudžiavimo ir neturtinio kyšininkavimo atribojimą ir paskatintų tokias veikas kvalifikuoti pagal pastarąjį variantą.

Papildomai reikia pasakyti ir tai, kad įstatymo leidėjo parinktas *asmeninės naudos* terminas šiek tiek klaidina, nes lyg ir orientuoja ieškoti sąsajų tik su asmeninio žmogaus gyvenimo sfera. Pvz., keistai skambėtų neturtinės naudos juridiniam asmeniui įvardijimas terminu „asmeninė“. Tačiau antikorpupcinio požiūriu visai nesvarbu, su kokiais interesais (asmeniniais, darbiniais, visuomeniniais, politiniais, korporatyviniais ar kitokiais) susijęs neturtinio pobūdžio kyšis. Asmeninės naudos sąvokos nerandame ir pirmiau minėtuose tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės aktuose, o kitų Europos šalių baudžiamuosiuose įstatymuose taip pat dažniausiai vartojama *kitokios*, o ne *asmeninės* naudos, sąvoka. Šio straipsnio autoriaus požiūriu, antikorpupcinė idėja būtų tiksliausiai įgyvendinta naudojant *neturtinės naudos* sąvoką, nors tenka pripažinti, kad vien dėl to teisinio neapibrėžtumo problema niekur nedingtų.

Ieškant atsakymo į klausimą, t. y. kokia neturtinė (asmeninė) nauda vis dėlto galėtų be didelių abejonų atitikti kyšio sampratą, svarbu aptarti jos formos ir turinio aspektus. Turinio požiūriu kaip tam tikras orientyras aiškinant neturtinės naudos sąvoką galėtų būti civilinėje teisėje žinomos asmeninių neturtinių vertybių ir teisių, taip pat neturtinės žalos koncepcijos. Antai Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 1.114 straipsnyje nurodyta, kad „civilinė teisė saugo asmenines neturtines teises ir vertybes, t. y. vardą, gyvybę, sveikatą, kūno neliečiamybę, garbę, orumą, žmogaus privatų gyvenimą, autoriaus vardą, dalykinę reputaciją, juridinio asmens pavadinimą, prekių (paslaugų) ženklus ir kitas vertybes, su kuriomis įstatymai sieja tam tikrų teisių pasekmių atsiradimą“. Pagrindinė tokių vertybių ir teisių savybė yra ta, kad jos neturi ekonominio turinio ir neatskiriamai susijusios su jų turėtoju (CK 1.115 straipsnis). CK 6.250 straipsnyje nurodyta, kad „neturtinė žala yra asmens fizinis skausmas, dvasiniai išgyvenimai, nepatogumai, dvasinis sukrėtimas, emocinė depresija, pažeminimas, reputacijos pablogėjimas, bendravimo galimybių sumažėjimas ir kita, teismo įvertinti pinigais“. Iš to išplaukia, kad *neturtinę naudą* kaip *neturtinės žalos* priešingybę atitinka gera fizinė, psichinė ir emocinė žmogaus sveikata, būtini gyvenimo patogumai, orumas, reputacija, galimybė bendrauti ir kiti panašūs dalykai. Tačiau tenka pripažinti, kad korupcijos kontekste neturtinės naudos ribas vargu ar įmanoma labai tiksliai apibrėžti. Bendriausia prasme ji apima viską, kas žmogui, be jo turinės padėties, gali būti dar svarbu jo gyvenime. Galvojant apie tai, kokios neturtinės naudos gali siekti adekvatus visuomenės narys, į galvą ateina tokie žodžiai kaip gera reputacija, tarnybinė karjera, profesinis statusas, žinomumas visuomenėje, garbė, politinis reitingas, saugumas, išsilavinimas, galimybė kurti ir tobulėti, šeima, sveikata, graži išvaizda, draugų ratas, poilsis, kelionės, meilė ir pan. Taigi, ši sfera praktiškai yra itin plati ir klausimas, kokio turinio neturtinės naudos siūlymu įmanoma realiai papirkti asmenį, yra atviras ir gali būti svarstomas tik konkretaus įvykio kontekste.

Formos aspektu svarbu pabrėžti, kad neturtinės naudos kaip kyšio nereikia painioti su neteisėtų tarnybinių veiksmų motyvu. Kitaip tariant, inkriminuojant neturtinį kyšininkavimą nepakanka pagrįsti, kad vieni ar kiti tarnybiniai veiksmai buvo atlikti siekiant

neturtinės naudos, bet būtina nustatyti, kad tokia nauda buvo pasiūlyta, pažadėta, pareikalauta ar priimta kaip atlygis. Nors neturtinis atlygis, suprantama, gali turėti ir kažkokią daiktinį pavidalą, pvz., kai adresatui įteikiamas dokumentas ar jam svarbi rašytinė informacija ir pan., tačiau tai nėra būtina ir svarbiausia tokio atlygio savybė. Tokio atlygio forma pirmiausia reiškiasi kaip tam tikri fiziniai ar juridiniai veiksmai, kuriais tenkinamas neturtinis adresato interesas. Taigi formos požiūriu neturtinis atlygis apibūdinamas kaip tam tikro neturtinio intereso patenkinimo rezultatas, kurį paperkamam asmeniui gali užtikrinti papirkėjas. Minėti interesas ir rezultatas tiek objektyviai vertinant, tiek subjektyviai (paperkamam asmeniui) turi būti realūs ir pakankamai reikšmingi, kad patį sandėrį būtų galima vertinti kaip korupcinį. Šia prasme ne bet koks asmens gyvenimo malonumas yra tinkamas transformacijai į teisinę kyšio sąvoką. Na, įsivaizduokime bylą, kurioje kažkas būtų kaltinamas papirkęs pareigūną tuo, kad pasikvietė jį į savo draugus socialiniame tinkle. Ko gero, visuomenė tik pasijuoktų iš tokio kyšininkavimo. Neturtinės (asmeninės) naudos sąvokos taip pat negalima tapatinti tiesiog su įvykiais, kurie gali patikti asmeniui, kurį bandoma paveikti. Vien teigiamo požiūrio į įvykį, kurį žadama surengti (pvz., surengti kam nors keršto akciją), vargu ar pakanka išvadai, kad adresatas iš to gauna realios naudos. Tas įvykis turi būti jam vienaip ar kitaip naudingas, t. y. kažką realiai gerinti jo gyvenimo neturtinėje sferoje.

Su būtinumu spėsti asmeninės naudos kaip korupcinio nusikaltimo elemento klausimą teismai dažniausiai susiduria piktnaudžiavimo byloje. Minėta, kad, nustačius asmeninės naudos siekimo motyvą, piktnaudžiavimas įgauna sunkaus nusikaltimo (BK 228 straipsnio 2 dalis) statusą. Tokio pobūdžio byloje pastebimi ir nepagrįsto šio teisinio požymio inkriminavimo atvejai. Pvz., vienoje byloje kasacinės instancijos teismas, nesutikdamas su prokuroro pozicija, konstatavo, kad vien siekimas įvykdyti susitarimą su kitu asmeniu (toks buvo piktnaudžiavimo motyvas) pats savaime nesuteikia kaltininkui jokios asmeninės neturtinio pobūdžio naudos³⁷. Kitoje byloje kasacinės instancijos teismas nepritarė tokio motyvo inkriminavimui policijos pareigūnui, kuris piktnaudžiavo tarnybine padėtimi vien iš draugiškumo (neužfiksavo administracinio nusižengimo pažištamam asmeniui):

„Aiškinant įstatyme įtvirtintus kvalifikuoto piktnaudžiavimo požymius, būtina pabrėžti svarbią aplinkybę, kad neturtinio pobūdžio naudos (kitokios asmeninės naudos) siekimas visų pirma siejamas ne su kitų asmenų neturtine nauda, o su pačiam piktnaudžiaujančiam kaltininkui, jo artimiems asmenims suteikiama gerove. Pats terminas „asmeninė nauda“ suponuoja manymą, kad naudos gavėjas pirmiausia yra šio nusikaltimo subjektas. Atsižvelgiant į asmeninės naudos turinio neapibrėžtumą įstatyme, šios neturtinės vertybės sąvokos abstraktumą, tokio kvalifikuojančio požymio taikymas galimas tik tokiu atveju, kai prieinama prie konkrečiomis bylos aplinkybėmis patvirtintos išvados, kad dėl siekiamos asmeninės naudos pobūdžio BK 228 straipsnio 1 dalyje nustatytas piktnaudžiavimo nusikaltimas yra įgavęs aiškiai didesnę pavojingumą. <...> Neturėtų būti formuojama tokia

37 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2022 m. birželio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-87-303/2022“.

teismų praktika, kad tyčiniai neteisėti piktnaudžiaujančio tarnyba kaltininko veiksmai padaryti padedant pažįstamam asmeniui išvengti administracinės atsakomybės jau vien dėl to suponuoja kitokią asmeninę naudą ir yra pavojingesni.³⁸

Matyti, kad kasacinės instancijos teismas asmeninės naudos siekimo motyvą sieja su realia nauda pačiam piktnaudžiautojui arba bent jam artimiems asmenims, o ne kam nors kitam. Tokia nuostata yra logiška nustatant būtent piktnaudžiavimo motyvą, tačiau netinka asmeninę naudą pripažįstant kyšiu, nes įstatyme nedviprasmiškai įtvirtinta, kad kyšis gali būti priimamas ne tik savo, bet ir „kitų naudai“. Kartu minėtoje nutartyje atkreipiamas dėmesys į asmeninės naudos sąvokos teisinį neapibrėžtumą ir konstatuojamas būtinumas remtis pavojingumo kriterijumi, o tai, manytina, aktualu ir neturtinio kyšininkavimo byloms.

3. Formulė „neturtinė nauda už teisėtus veiksmus“ kaip perteklinės kriminalizacijos pavyzdys

Minėta, kad pagal 230 straipsnio 4 dalyje pateiktą apibrėžimą kyšiu įmanoma pripažinti tik neteisėtą ar nepagrįstą atlygį, o Lietuvos teismų praktikoje pabrėžiamas būtinumas vienaip ar kitaip pagrįsti (o ne preziumuoti) šį naudos aspektą³⁹. Neteisėtumas ir nepagrįstumas – tai yra požymiai, kurie lyg ir turėtų padėti atriboti leistiną naudos gavimą nuo neleistino, t. y. korupcinio pobūdžio. Tačiau, turint galvoje neturtinės naudos sąvokos platumą, teisinio neapibrėžtumo šešėlis „krenta“ ir ant šių požymių.

Kalbant apie valstybės tarnautojus, bet kokio atlygio neteisėtumas ir nepagrįstumas bendrąja prasme išvestinas iš jiems įstatymų keliamo reikalavimo savo pareigas atlikti nesavanaudiškai ir nešališkai (Valstybės tarnybos įstatymo⁴⁰ 4 straipsnio 1 dalies 7 ir 8 punktai; Viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymo⁴¹ 3 straipsnio 1 ir 3 punktai). Kai kuriems valstybės pareigūnams, su viešaisiais interesais siejamų profesijų atstovams ir įvairių visuomenei svarbių veiklų dalyviams (politikams, teisėjams, advokatams, notarams, prokurorams, policijos, specialiųjų tarnybų pareigūnams, diplomatams, teismo ekspertams, medikams, sporto teisėjams ir kt.) panašius įpareigojimus elgtis nesavanaudiškai ir nešališkai taip pat nustato specialieji įstatymai, etikos kodeksai, pareiginiai nuostatai ir pan. Iš to išplaukia išvada, kad įvairūs atlygiai valstybės tarnautojams ir jiems prilygintiems asmenims, kuriems nustatyta teisinė pareiga elgtis nesavanaudiškai ir nešališkai, gali būti pripažinti neteisėtais vien dėl fakto, kad tokie atlygiai yra neoficialūs, todėl

38 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2022 m. spalio 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-176-489/2022“.

39 Kasacinės nutartys baudžiamosiose byloje Nr. 2K-96-788/2021, 2K-7-228-648/2023.

40 „Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1999-07-30, Nr. 66-2130. Suvestinė redakcija (2024-01-01 - 2024-12-31).

41 „Lietuvos Respublikos viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas“, TAR 2019-07-05, i. k. 2019-11194.

nesiderina su jų tarnyba, profesine, darbine ar visuomenine veikla. Tačiau tokia nuostata yra pakankamai aiški tik tuo atveju, kai atlygis yra turtinis. Teismų praktikoje tai išreiškiamą tokia formule: „Pripažįstant tam tikrą atlygį kyšiu svarbiausia yra tai, kad šis atlygis, nebūdamas oficialiai reglamentuojamų darbinių santykių dalis, siejamas būtent su valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens įgaliojimų vykdymu.“⁴² Taigi turтино atlygio neteisėtumas ir nepagrįstumas paprastai siejami su draudžiamu praturtėjimu naudojantis savo tarnybiniais įgaliojimais. Tačiau minėtas „neoficialaus atlygio“ kriterijus visiškai netinkamas kalbant apie neturtinę (asmeninę) naudą. Atsižvelgiant į platų tokios naudos turinį, ko gero, joks rašytinis teisės aktas, profesinės etikos kodeksas ar tarnybinių pareigų aprašas negali nustatyti, kokios neturtinės (asmeninės) naudos galimos, o kokios yra savanaudiškos ir neleistinos vykdant tarnybines pareigas. Juk būtų absurdiška su savanaudiškumu sieti asmens pastangas stiprinti savo reputaciją, kilti karjeros laiptais arba gauti gerą savo darbo įvertinimą. Šia prasme teisinėje literatūroje ir antikorupcinių tyrimų išvadose kaip neturtinio atlygio pavyzdžiai minimi garbės apdovanojimai, paaukštinimai, padėkos, rekomendacijos, tarnybiniai laipsniai ir teigiami atsiliepimai savaime neturi jokios korupcinės prasmės. Tokia prasmė gali atsirasti tik dėl negatyvaus konteksto, susijusio su tuo, kad šie apdovanojimai ir paaukštinimai realiai gaunami už blogus neteisėtus darbus. Tačiau aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo teisinis modelis yra toks, kad net ir už teisėtus veiksmus tarnyboje ir net tiesiog už palankumą gautas neoficialus atlygis yra nusikalstamas. Tokiu atveju veikos nusikalstamo pobūdžio nepaneigia net ir tai, kad atlygis priimamas ir duodamas (ar tiesiog siūlomas) po teisėtų veiksmų atlikimo ir be išankstinio susitarimo⁴³. Vadovaujantis tokiu modeliu, neturtinės (asmeninės) naudos neleistinumą pagrindimas patenka į teisinio neapibrėžtumo sferą, nes vargu ar įmanoma tiksliai atsakyti, kurią tokią naudą galima gauti tik „oficialiai“. Taigi kaltinimo pagrindą gali lemti tiesiog subjektyvus kaltintojo vertinimas, kad pasiūlyta ir priimta nauda yra nepagrįsta. Visiškai realu, kad politikas, pakviestas dalyvauti TV laidoje, kurioje teigiamai nušviesti jo darbai, gali būti apkaltintas kyšio priėmimu, o visuomenės informavimo priemonės atstovas, kuris suteikė jam tokią galimybę, nes šis nuosekliai gina spaudos laisvę, – papirkimu. Argumentas, kad nė vienas iš jų nesiekė jokio neteisėto rezultato, gali būti lengvai paneigtas nuoroda į baudžiamojo įstatymo tekstą, pagal kurį kyšis gali būti duodamas ir už teisėtus veiksmus vykdant įgaliojimus.

Dar problemiškesnė situacija, kai už teisėtus veiksmus ar palankumą siūlomas neturtinis atlygis valstybės tarnautojui prilygintam asmeniui, kuris dirba privačioje sferoje ir kurio joks teisės aktas ar etikos kodeksas neįpareigoja elgtis nesavanaudiškai ir nešališkai. Tokiu atveju neturtinės naudos neleistinumą klausimą gaubia dar daugiau nežinomybės. Neturtinės (asmeninės) naudos neteisėtumo ir nepagrįstumo nustatymo problema

42 Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-48/2009, 2K-7-128-699/2017, 2K-218-222/2017, 2K-221-942/2020 ir kt.

43 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. lapkričio 19 d. Teismų praktikos bylose dėl nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams (BK XXXII skyrius) apžvalga (I dalis)“, *Teismų praktika* 55 (2021): išvadų 3.4.2 punktas.

vaizdžiai iliustruoja ir toks nusikaltimas kaip prekyba poveikiu. Šio nusikaltimo teisinėje struktūroje tiek kyšio davėjas, tiek ėmėjas (tarpininkas) apskritai gali neturėti jokio viešiesiems interesams reikšmingo statuso. Nusikaltimą gali sudaryti tiesiog dviejų privačių asmenų sandėris, kai vienas įsipareigoja kitam už atlygį veikti jo interesais ir daryti poveikį tam tikrai institucijai ar jos tarnautojui. Šios nusikalstamos veikos sudėtyje įtvirtinta nemažai teisinio neapibrėžtumo net ir tada, kai atlygis yra piniginis. Pvz., formaliai bet kurį pagal įgaliojimą veikiančią atstovą galima apkaltinti prekyba poveikiu už tai, kad jis įgaliojotojo naudai įsipareigojo daryti teisėtą poveikį institucijai siekdamas palankaus jam sprendimo. Tam formaliai pakanka jo gautą atlygį įvardyti kaip nepagrįstą. Siekiant išvengti nepagrįstų nuteisimų, teismų praktikoje įtvirtinti tam tikri teisiniai saugikliai prieš perteklinį šios normos taikymą, pvz., būtinumas nustatyti pažadų ir susitarimų realumą, pagrįsti piniginio atlygio neteisėtumą ar nepagrįstumą, veikos pavojingumą, korupcinį ryšį ir pan.⁴⁴ Baudžiamosios atsakomybės taikymas už tai, kad asmuo už neturtinę naudą sutiko veikti kito asmens interesais ir siekti teisėto rezultato, tampa panašus į teisinį absurdą.

Pavyzdžiui, vienoje išteisinimu pasibaigusioje byloje vieno Lietuvos rajono meras buvo kaltinamas prekyba poveikiu dėl to, kad susitarė su kitu asmeniu (A. P.) iš šio priimti kyšį – asmeninę naudą sau ir rinkimų komitetui, būtent tai, kad šis nesitrauks iš rajono savivaldybės tarybos valdančiosios koalicijos ir padės merui ir rinkimų komitetui siekti politinių tikslų ir rajono savivaldybės tarybos posėdžio metu balsuos už neplaninio rajono savivaldybės liginės audito atlikimą. Mainais už tai meras pažadėjo paveikti vienos bendrovės vadovą, kad šis teisėtai veikdamas įdarbintų tą jo bendražygi. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, pritardamas byloje priimtam išteisinamajam nuosprendžiui, šio kaltinimo formuluotę įvertino kaip netinkamą:

„Iš pateikto kaltinimo turinio neaišku, pagal kokius kriterijus K. T. kaip mero siekis, kad A. P. nesitrauktų iš valdančiosios koalicijos ir padėtų K. T. ir jo Rinkimų komitetui siekti politinių tikslų ir balsuotų už neplaninio <...> savivaldybės liginės audito atlikimą, galėtų būti pripažintas neteisėtu ar nepagrįstu atlygiu. <...> Šiame kontekste pažymėtina, kad tiek turtinės, tiek kitokios asmeninės naudos neteisėtas siekimas, kaip korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymis, turi būti aiškiai nustatytas, motyvuotas, o ne menamas, numanomas ar spėjamas.“⁴⁵

Komentuojant šį atvejį atkreiptinas dėmesys į tai, kad asmeninės naudos (kyšio) turinį pagal kaltinimo formuluotę sudarė dviejų teisėtų interesų sąveika: teisėto politinio intereso patenkinimas mainais už poveikį siekiant teisėtų trečiojo asmens veiksmų. Tai rodo, kad prekybos poveikiu norma tiek dėl asmeninės naudos sąvokos, tiek dėl kitų požymių abstraktumo gali būti interpretuojama taip, kad apimtų įprastą politinę veiklą, kurioje kažkas tariasi dėl balsavimo, rūpinasi koalicijų sudarymu ir paramos gavimu, priima kompromisinius sprendimus ir pan.

44 Pvz., „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2021 m. birželio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-96-788/2021“.

45 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2023 m. lapkričio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-228-648/2023“.

Kaltinimas pagal formulę „asmeninė nauda už teisėtus veiksmus“ buvo reiškiamas ir dar vienoje garsioje politinės korupcijos byloje. Antai pagal kaltinimą parlamentinės partijos pirmininkui ir Seimo nariui, vienu atveju jo priimtą kyšį sudarė kito asmens pažadas pareikalauti, kad vienas politinės partijos narys atsisakytų šioje politinėje partijoje kurti politinę įtaką ir frakciją. Kitu atveju kyšis buvo įvardytas kaip pasisakymo organizavimas TV laidoje, kurioje buvo didinamas politinės partijos pirmininko ir pačios partijos politinis autoritetas ir palankiai nušviesta jų politinė veikla. Ir vėl minėta nauda pagal kaltinimo formuluotę suteikta ir gauta už teisėtą politiko veikimą vykdant įgaliojimus. Nors dėl šių kaltinimų tiek partijos pirmininkas, tiek jam minėtą naudą suteikęs asmuo išteisinti ne dėl tokios naudos neatitikties kyšio sąvokai, o dėl kitų argumentų⁴⁶, tačiau minėti pavyzdžiai taip pat rodo bandymus formuluoti kaltinimus pasiūlius ir priėmus neturtinio pobūdžio naudą pagal turtinio kyšininkavimo modelį, pagal kurį neoficialūs atlygiai yra nusikalstami net ir tada, kai siekiama teisėtų tikslų arba tiesiog palankumo. Tačiau tokio nusikalstamo veikimo modelio perkėlimas į neturtinių interesų sferą tik pagilina teisinio neapibrėžtumo situaciją ir nieko gero nežada.

Asmeninės naudos siekimas yra natūrali žmogaus, net ir atliekančio visuomenei reikšmingas pareigas, elgesio motyvacija, ši sfera nėra aiškaus teisinio reguliavimo dalykas ir labiau priklauso moralės ir etikos sričiai. Visuomenėje yra daug tokių veiklos rūšių, kuriose įvairūs sprendimai pasiekiami kompromiso ir derybų būdu, teikiant ir priimant įvairius kažkam naudingus pasiūlymus. Pavyzdžiui, kai asmuo pretenduoja į tam tikras pareigas ir teigiamai pateikia save potencialiam darbdaviui, jis vien tuo siūlo šiam neturtinę (asmeninę, tarnybinę, politinę) naudą. Sudarant politines koalicijas po rinkimų ir pasirenkant kandidatus į įvairias pozicijas taip pat tiesiog neįmanoma apsieiti be derybų dėl vienokios ar kitokios politinio pobūdžio naudos. Akivaizdu, kad įstatymo leidėjas nesiekė kriminalizuoti įprastos derybinės veiklos, bet formaliai aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo bei prekybos poveikiu normų tekstas apima ir ją. Šiame kontekste pasakytina, kad baudžiamieji įstatymai pagal savo subsidiarią teisinę prigimtį negali kriminalizuoti elgesio, kuris pagal kitą teisinį reguliavimą laikomas teisėtu⁴⁷. Tačiau taip atsitikus, net kai įstatymo leidėjas tikslingai to nesiekė, kyla absurdiškų baudžiamųjų procesų pavojus. Nagrinėjamu atveju baudžiamieji įstatymai, remiantis jų tekstone išraiška, leidžia formuluoti kaltinimus korupcija dėl jokių neteisėtumu nepasizyminčio elgesio vienoje ar kitoje sferoje, o teismai, gavę tokią bylą, teisingą nuosprendį gali priimti tik „kūrybiškai“ siaurindami įstatymo teksto turinį, taip išvengdami absurdiško rezultato. Šiuo metu BK įtvirtinta neturtinio kyšio koncepcija leidžia suformuluoti kaltinimą bet kuriam kažką sprendžiančiam asmeniui, net kai jo profesiniam statusui nekeliami griežti nesavanaudiško ir nešališko elgesio reikalavimai

46 „Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2023 m. lapkričio 22 d. nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1A-40-307/2023“.

47 Oleg Fedosiuk, „Principle of subsidiarity of criminal law as a prerequisite for sustainable criminalization“, iš *Law and Sustainability. Perspective for Lithuania and Beyond*, red. Alessio Bartolacelli, Dovilė Šagatiene (Księgarnia akademicka publishing, Krakow, 2023), 275–289, <https://books.akademicka.pl/publishing/catalog/view/540/1745/2180>.

ir joks teisės aktas nedraudžia jam siekti neturtinės (asmeninės) naudos.

Šio straipsnio autoriaus nuomone, neturtinės naudos siūlymą valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui ir tokios naudos gavimą (ar sutikimą priimti) galima patikimai pripažinti pavojingu tik tuo atveju, kai tuo siekiama neteisėtų adresato veiksmų vykdant įgaliojimus. Juk vien tai, kad kažkas tikisi, kad neturtinės naudos siūlymas padės pasiekti neteisėtą rezultatą, jau sudaro pagrindą įžvelgti korupcinio pobūdžio veiką, nesuderinamą su bet kurios viešiesiems interesams reikšmingos veiklos principais. Tačiau formulė „asmeninė nauda už teisėtus veiksmus vykdant įgaliojimus ar už palankumą“ turėtų būti pašalinta iš kriminalizuoto elgesio turinio, nes ji tik gilina teisinį neapibrėžtumą (kuris, beje, būdingas antikorupcinėms normoms ir pagal kitus parametrus) ir sudaro prielaidas pertekliniam baudžiamosios atsakomybės taikymui. Jei būtų padarytas toks įstatymo leidėjo žingsnis arba bent jau prigytų atitinkamas teorinis aiškinimas, tai gerokai sumažintų teisinio neapibrėžtumo problemą, taip pat korupcinių nusikalstamų veikų definicijų atotrūkį nuo *nullum crimen sine lege* principo ir absurdiškų nuteisimų riziką.

Apibendrinant tai, kas pasakyta, siūlytinas toks specialiosios neturtinės korupcijos normos pavyzdys:

227⁽¹⁾ straipsnis. Neturtinis kyšininkavimas, papirkimas ar prekyba poveikiu.

1. Valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo, tiesiogiai ar netiesiogiai, pats ar per tarpininką, pažadėjęs ar susitaręs už neturtinio pobūdžio naudos suteikimą jam ar kitam asmeniui neteisėtai veikti ar neveikti vykdant įgaliojimus, arba reikalavęs ar provokavęs suteikti tokią naudą už neteisėtą veikimą ar neveikimą, baudžiamas bauda, laisvės apribojimu, areštu arba laisvės atėmimu iki ketverių metų.
2. Tas, kas tiesiogiai arba netiesiogiai, pats ar per tarpininką, pasiūlė, pažadėjo, susitarė suteikti ar suteikė neturtinio pobūdžio naudą valstybės tarnautojui, jam prilygintam asmeniui ar trečiajam asmeniui už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens pageidaujimą neteisėtą veikimą ar neveikimą vykdant įgaliojimus, baudžiamas bauda, laisvės apribojimu, areštu arba laisvės atėmimu iki trejų metų.
3. Tas, kas pasinaudodamas savo visuomenine padėtimi, tarnyba, įgaliojimais, giminyste, pažintimis ar kita tikėtina arba tariama įtaka, tiesiogiai arba netiesiogiai pats ar per tarpininką pažadėjo ar susitarė priimti, reikalavo ar provokavo suteikti arba priėmė neturtinio pobūdžio naudą sau ar kitam asmeniui, pažadėjęs paveikti valstybės ar savivaldybės instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie neteisėtai veiktų ar neveiktų vykdydami įgaliojimus, baudžiamas bauda, laisvės apribojimu, areštu arba laisvės atėmimu iki ketverių metų.
4. Tas, kas siekdamas, kad kitas asmuo, pasinaudodamas savo visuomenine padėtimi, tarnyba, įgaliojimais, giminyste, pažintimis ar kita tikėtina įtaka, paveiktų valstybės ar savivaldybės instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie neteisėtai veiktų ar neveiktų vykdydami įgaliojimus, tiesiogiai

arba netiesiogiai pats ar per tarpininką pasiūlė, pažadėjo ar susitarė suteikti arba suteikė neturtinio pobūdžio naudą jam ar trečiajam asmeniui,

baudžiamas bauda, laisvės apribojimu, areštu arba laisvės atėmimu iki trejų metų.

Pasiūlytos idėjos įgyvendinimas būtų efektyvesnis, jeigu iš piktnaudžiavimo nusikaltimo kvalifikuotos sudėties (BK 228 straipsnio 2 dalis) būtų pašalintas asmeninės naudos siekimo motyvas. Viena vertus, abejotina, kad tokio motyvo buvimas iš tikrųjų didina piktnaudžiavimo nusikaltimo pavojingumą, kita vertus, jo pašalinimas suteiktų aiškumo piktnaudžiavimo ir neturtinio kyšininkavimo santykiui ir atirbojimui.

Išvados

1. BK 230 straipsnio 4 dalyje pateiktame kyšio apibrėžime tikslinga naudoti neturtinės, o ne asmeninės naudos sąvoką.
2. Neturtinio kyšio koncepcija Lietuvos Respublikos BK gali būti veiksmingai įgyvendinta tik specialiojoje normoje, atskiriant ją nuo pirminių kyšininkavimo, papirkimo ir prekybos poveikiu definicijų, kurios siejamos su pinigine kyšio verte.
3. Neturtinis kyšis kaip aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo ir prekybos poveikiu dalykas turi atitikti šiuos kriterijus: pirma, toks kyšis aiškintinas kaip neturtinio intereso patenkinimo rezultatas, kuris tiek objektyviai (išoriškai vertinant), tiek subjektyviai (pačiam naudos gavėjui) turi būti realus ir pakankamai reikšmingas; antra, neturtinio pobūdžio nauda kyšiu turėtų būti pripažinta tik tuo atveju, kai ji buvo siūloma ir (ar) priimta ar žadama priimti už neteisėtus tarnybinius veiksmus ar už poveikį jų siekiant. Užtikrinant teisinį apibrėžtumą, formulė „neturtinė nauda už teisėtus veiksmus ar palankumą“ turi būti pašalinta iš kriminalizacijos sferos.
4. Taip pat būtų tikslinga iš BK 228 straipsnio 2 dalies pašalinti asmeninės naudos siekimo motyvą kaip piktnaudžiavimo nusikaltimą kvalifikuojantį požymį.

THE CONCEPT OF A NON-PECUNIARY BRIBE IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

Oleg Fedosiuk

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyses the notion of non-pecuniary bribes as an attribute of corruption offenses and draws attention to the problem of high legal uncertainty in understanding the content of this legal concept. The author highlights the essential criteria according to which one or another non-pecuniary benefit can be recognized as an unlawful or unjustified reward and proposes appropriate changes in the system of anti-corruption norms that would reduce legal uncertainty and bring the concept of a non-pecuniary bribe in line with the principle of the legality of criminal law (nullum crimen sine lege).*

The author also argues that the concept of non-pecuniary bribery was not properly implemented in the Criminal Code of the Republic of Lithuania, as it was not separated from the primary definitions of bribery and trading in influence, which are related to the monetary value of the bribe. On the one hand, this undermined the applicability of this concept; on the other hand, it posed the risk of its excessive application, even in cases where such benefits are not characterized by any negativity or are offered for legitimate official acts, even without prior agreement. The term “personal benefit” was also incorrectly chosen, as it unreasonably encourages the search for connections only within the sphere of personal life. From an anti-corruption point of view, it does not matter what interests (personal, work, public, political, corporate or other) a non-material bribe is related to.

Keywords: *non-pecuniary bribe; personal benefit; bribery; trading in influence.*

Oleg Fedosiuk, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Baudžiamosios teisės ir proceso instituto profesorius, socialinių mokslų (teisė) daktaras. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamosios teisės normų aiškinimo, taikymo ir tobulinimo problemos.

Oleg Fedosiuk, Professor at the Institute of Criminal Law and Procedure at the Law School at Mykolas Romeris University, Doctor of Social Sciences (Law). Research interests: issues of interpretation, application and development of criminal law.