

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS IR PROCESO INSTITUTAS

VERONIKA OLCHOVIK
(Baudžiamoji teisė ir kriminologija, BTKmns1-01)

**PREKYBA POVEIKIU KAIP NUSIKALSTAMOS VEIKOS SUDĖTIS
IR JOS TAIKYMAS TEISMŲ PRAKTIKOJE**

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas:
Prof. dr. Oleg Fedosiuk

Vilnius, 2012

TURINYS

Įvadas	3
I skyrius. Prekybos poveikiu (tarpininko kyšininkavimo) samprata ir raida	5
II skyrius. Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo sudėtis (BK 226 str. 1 d.)	10
2.1. Objektvieji BK 226 str. 1 d. sudėties požymiai	14
2.1.1. Objektas	14
2.1.2. Dalykas. Kyšio samprata.....	16
2.1.2.1. Kitokia asmeninė nauda, kaip kyšio forma	20
2.1.2.2. Kyšis – dovana	21
2.1.2.3. Kyšio vertė, kaip veikos kvalifikavimą lemiantis požymis	23
2.1.3. Veikos, sudarančios poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą	24
2.1.3.1. Pasiūlymas ar pažadėjimas duoti kyšį.....	25
2.1.3.2. Susitarimas duoti kyšį	27
2.1.3.3. Kyšio davimas.....	29
2.1.4. Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo būdai.....	31
2.1.5. Siekimas, kad asmuo paveiktų atitinkamus subjektus, kad šie patenkintų papirkėjo interesus, kaip aplinkybė.....	32
2.1.6. Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo subjektas.....	35
2.2. Subjektyvieji BK 226 str. 1 d. sudėties požymiai	35
2.2.1. Kaltė.....	36
III skyrius. Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėtis (BK 226 str. 2 d.)	39
3.1. Objektvieji BK 226 str. 2 d. sudėties požymiai	39
3.1.2. Veikos, sudarančios poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimą.....	39
3.1.2.1. Kyšio priėmimas	40
3.1.2.2. Reikalavimas ar provokavimas duoti kyšį	43
3.1.2.3. Pažadėjimas ar susitarimas priimti kyšį	44
3.1.3. Pasinaudojimas tikėtina arba tariama įtaka žadant paveikti atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį	46
3.1.4. Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo subjektas	50
3.2.1. Kaltė.....	50
IV skyrius. Prekybos poveikiu atribojimas nuo kitų nusikalstamų veikų	54
4.1 Poveikiu prekiaujančio asmens (tarpininko) kyšininkavimo	54
4.2 Prekybos poveikiu atribojimas nuo kitų korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų.....	59
V skyrius. Prekybos poveikiu reglamentavimas kitose valstybėse	61
Išvados	63
Literatūros sąrašas.....	65
Santrauka	70
Summary	71

IVADAS

Bendroji temos charakteristika ir aktualumas. Korupcinės nusikalstamos veikos – ypač paplitęs, latentinis reiškiny. Tokią padėtį lemia socialinės bei teisinės priežastys; visuomenės tolerancija šių veikų atžvilgiu, tiesiogiai nukentėjusio asmens nebuvimas, abiejų korupcinės nusikalstamos veikos šalių gaunama nauda, menkas veikų išaiškinamumas. Atsižvelgiant į tai, korupcinio nusikalstamumo kontrolė ir jo teisinis reglamentavimas yra viena iš prioritetinių įstatymų leidybos kryptų, siekiant numatyti ir kriminalizuoti visas korupcinio nusikalstamumo apraiškas. Lietuvos Respublikai keliami ir tarptautinės bei Europos Sąjungos teisės reikalavimai: remiantis 1997 birželio 25 d. Europos Sąjungos konvencija dėl kovos su korupcija, 1999 m. sausio 27 d. Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos, 2003 m. liepos 22 d. Europos Sąjungos Tarybos pamatiniu sprendimu 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje, 2003 m. gruodžio 10 d. Meridoje pasirašyta Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją, ratifikuota Lietuvos Respublikos (toliau darbe – LR) Seimo 2006 m. gruodžio 5 d. įstatymu, Lietuva kuria ir plėtoja nusikalstamų veikų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams sistemą LR Baudžiamajame Kodekse. Kita vertus, korupcinių nusikaltimų reglamentavimas kartais vertinamas kaip perteklinis, neefektyvus – į Baudžiamąjį įstatymą įtraukiamos mažo pavojingumo veikos, be to, korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų sudėtys konkuruoja tarpusavyje, o jų sudėtyse nurodytus požymius sunku apibrėžti bei atriboti.

Naujos redakcijos (Nr. XI-1472, 2011 m. birželio 21 d.) prekybos poveikiu norma LR Baudžiamajame kodekse (toliau – BK) skirta kriminalizuoti papirkimą asmens, galinčio daryti įtaką institucijoms, įstaigoms ar organizacijoms, valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, kad šie vykdydami įgaliojimus veiktų ar neveiktų jo interesais, taip pat tokio asmens kyšininkavimą. Iki tol galiojusi norma numatė tik tarpininko kyšininkavimą, o baudžiamoji atsakomybė už jo papirkimą kilo pagal bendrą papirkimo normą (BK 227 str.), be to, pakeista prekybos poveikiu sudėtis buvo siauresnė kitų požymių atžvilgiu. Teismų praktikoje ši norma buvo taikoma palyginti retai, tai iš dalies galima paaiškinti dideliu korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų latentiskumu. Neretai kildavo sunkumų atribojant prekybą poveikiu nuo sukčiavimo nusikalstamos veikos, kaltininkui apgavus papirkėją dėl įtakos, kurios šis realiai neturėjo.

Ištirtumas. Nors Lietuvoje korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos plačiai nagrinėjamos, tačiau prekybos poveikiu (iki 2011-06-21 – tarpinio kyšininkavimo) normos analizei Lietuvoje pasigendama išsamesnių mokslinių straipsnių, monografijų. Straipsnius šia tema parašė L. Pakštaitis („Tarpininko kyšininkavimas ir jo kvalifikavimo klausimai“, 2004 m.), E. Gruodytė („Korupcijos apraiškos Valstybės tarnybos ir viešųjų interesų sektoriuje: tarpininko kyšininkavimo teoriniai ir praktiniai aspektai“, 2011 m.). Vienas naujausių šaltinių, kuriame nagrinėjama prekyba poveikiu, kaip reiškiny ir kaip nusikalstamos veikos sudėtis, yra W. Slingerland straipsnis „Kova prieš prekybą

poveikiu”, 2012 m. Pastebėtina, jog pasikeitus nagrinėjamos nusikalstamos veikos reglamentavimui, Lietuvos moksliniai šaltiniai šia tema nebeatitinka aktualijų, nėra oficialios ar teorinės šios nusikalstamos veikos požymių analizės.

Tyrimo objektas yra prekyba poveikiu kaip teisinis reiškinys, apimantis tarpininko papirkimą, tarpininko kyšininkavimą bei šio reiškinio baudžiamojo teisinio vertinimo problemos.

Tyrimo dalykas yra prekybos poveikiu normos sudėtis, objektyvieji ir subjektyvieji nusikalstamos veikos požymiai bei šios normos taikymo teismų praktikoje ypatumai.

Darbo tikslas – atlikti prekybos poveikiu, kaip nusikalstamos veikos valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams, baudžiamąją teisinę analizę, bei nustatyti šios normos taikymo specifiką.

Uždaviniai:

1. Išanalizuoti prekybos poveikiu sampratą ir sudėties požymius.
2. Aptarti tarpininko kyšininkavimo reglamentavimo pokyčius, kuriuos lėmė tarptautinis reglamentavimas.
3. Detaliai išnagrinėti šios nusikalstamos veikos teisinio vertinimo ypatumus, atriboti ją nuo kitų korupcinio pobūdžio veikų.
4. Atlikti prekybos poveikio normos taikymo teismų praktikoje apžvalgą.

Tyrimo šaltiniai ir metodai. Tyrimo šaltiniais yra tarptautiniai teisės aktai bei Lietuvos įstatymai, jų oficialūs išaiškinimai, Lietuvos teismų praktika, baudžiamosios teisės bei kitų teisės šakų mokslinė literatūra. Tyrimas atliktas taikant loginį, lyginamąjį istorinį, analizės ir apibendrinimo metodus.

I skyrius. Prekybos poveikiu (tarpininko kyšininkavimo) samprata ir raida

Pradedant analizuoti prekybos poveikiu sampratą, pirmiausiai reikėtų išnagrinėti, kaip ją apibrėžia Lietuvos ratifikuoti tarptautiniai dokumentai. 2003 m. Jungtinių Tautų konvencijoje prieš korupciją, kurią Seimas ratifikavo 2006 m. gruodžio 5 d., prekyba poveikiu reglamentuojama nurodant veikas, kuriomis pasireiškia šis nusikaltimas:

„18 straipsnis. Prekyba poveikiu

Kiekviena valstybė, šios Konvencijos Šalis, svarsto galimybę priimti reikiamus teisės aktus ir imasi kitų būtinų priemonių, kad baudžiamuoju nusikaltimu būtų laikomi šie tyčiniai veiksmai:

a) pažadas, siūlymas ar davimas valstybės pareigūnui ar bet kokiam kitam asmeniui tiesiogiai ar netiesiogiai nepagrįsto atlygio, kad tas valstybės pareigūnas ar asmuo piktnaudžiautų savo turima ar menama įtaka siekdamas gauti iš valstybės, šios Konvencijos Šalies, administracinės ar valdžios institucijos nepagrįstą atlygį pradiniam tokių veiksmų kurstytojui ar bet kokiam kitam asmeniui;

b) valstybės pareigūno ar bet kokio kito asmens tiesioginis ar netiesioginis prašymas arba priėmimas bet kokio nepagrįsto atlygio, skirto jam pačiam ar kitam asmeniui, kad tas valstybės pareigūnas ar tas asmuo, piktnaudžiaudamas savo turima ar menama įtaka, gautų iš valstybės, šios Konvencijos Šalies, administracinės ar valdžios institucijos nepagrįstą atlygį¹.

Beveik identišškai prekyba poveikiu reglamentuojama ir Lietuvos ratifikuotoje (2002 m.) 1999 m. Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvencijoje dėl korupcijos (toliau – Konvencija), kuria buvo siekiama nubrėžti korupcinių nusikaltimų reglamentavimo gaires valstybėms narėms ir pateikti atskirų juos sudarančių veikų sampratas. Konvencijos 12 straipsnyje pateiktas apibrėžimas:

“Prekyba poveikiu – tai tyčiniai veiksmai, kai bet kuriam asmeniui, kuris teigia arba patvirtina galįs mainais už nepagrįstą atlygį daryti netinkamą poveikį atitinkamų asmenų sprendimams, tiesiogiai ar netiesiogiai yra žadamas, duodamas ar siūlomas bet koks nepagrįstas atlygis, neatsižvelgiant į tai, ar tas atlygis yra skiriamas jam pačiam ar bet kuriam kitam asmeniui, taip pat kai už poveikį yra prašomas, gaunamas ar priimamas pasiūlymas ar pažadas tokio atlygio, nesvarbu ar tas poveikis padaromas ir ar tariamu poveikiu pasiekiamas norimas rezultatas².

Būtent šis apibrėžimas beveik pažodžiui įtvirtintas LR Baudžiamajame kodekse. Lyginant minėtas prekybos poveikiu nuostatas, galima pastebėti, jog pirmosiose vartojamas „piktnaudžiavimo turima įtaka“ terminas, o antrosiose – „netinkamo poveikio darymas“, tačiau tai nedaro didelės įtakos nusikalstamos veikos aiškinimui. Pažymėtina, jog Lietuva ne iš karto įtvirtino visus Konvencijoje įtvirtintus prekybos poveikiu veikos sudėties požymius. Tik po 2011 m. įstatymo Nr. XI-1472 redakcijos buvo pakeistas normos pavadinimas ir iki tol BK 226 str. įtvirtinta *Tarpininko kyšininkavimo*

¹ Valstybės žinios, 2006, Nr. 136-5145.

² Valstybės žinios, 2002, Nr. 23-853.

veika pervadinta *Prekyba poveikiu*; įtraukta aktyvioji nusikalstamos veikos dalis, kuria siekiama, kad kitas asmuo pasinaudotų turima įtaka; taip pat įvairios kyšininkavimo formos ir kt. Kita vertus, savo pateiktoje vertinimo ataskaitoje Valstybių prieš korupciją grupė (toliau – GRECO) pastebi, jog „Kai kuriais atžvilgiais BK 226 straipsnis yra platesnis nei Konvencijos 12 str. numatyta prekyba poveikiu. Pavyzdžiui, BK 226 straipsnyje vartojami žodžiai *atitinkamai teisėtai ar neteisėtai veiktų ar neveiktų*, apima poveikį visai subjektų veiklai, o ne tik jų sprendimų priėmimui. Antra, kadangi 226 straipsnyje minima *atitinkama institucija, įstaiga ar organizacija, valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo*, kitaip nei pagal Konvencijos 12 straipsnį, prekyba poveikiu laikytina nusikalstama veika ne tik viešajame, bet ir privačiajame sektoriuje. Trečia, 226 straipsnyje nenumatyta, kad pats poveikis turi būti netinkamas“³. Šiuo atveju Lietuva, perkėlus tarptautinę normą į savo nacionalinę teisinę sistemą, šiek tiek koregavo jos turinį, priderindama prie nacionalinės teisės sistemos ypatumų. Nors pastaraisiais metais Lietuva savo reglamentavimą priartino prie Konvencijos reikalavimų, tačiau kai kurių Konvencijoje numatytų prekybos poveikiu požymių perkėlimas į Lietuvos baudžiamąjį įstatymą atrodo nepagrįstas, kadangi sukelia normų konkurenciją ir sudaro sunkumų jas atribojant.

Kaip minėta, iki 2011 m. įstatymo redakcijos galiojęs BK 226 str. turėjo *Tarpininko kyšininkavimo* pavadinimą. Pažymėtina, jog *tarpininko kyšininkavimas* yra tik viena iš *prekybos poveikiu* formų, todėl aktualu šias sąvokas atskirti. Prieš pakeičiant straipsnį Lietuvos teisės specialistai buvo pateikę tarpininko kyšininkavimo sampratą: L. Pakštaitis tarpininko kyšininkavimą apibrėžė kaip „situaciją, 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 daro *kitų asmenų rankomis*, panaudodamas kitų asmenų padėtį, [kad] padarys įtaką, kad jie veiktų tam tikra linkme“⁴.

Kita vertus, *prekybos poveikiu* sąvoka tiksliau atspindi nusikalstamos veikos esmę, be to, normos pavadinimas *Tarpininko kyšininkavimas* kūrė klaidingą sąsają su papirkimu per tarpininką. Šią problemą, atskleisdamas nagrinėjamos nusikalstamos veikos sampratą, taip pat pabrėžė L. Pakštaitis, nurodydamas, kad tarpininko kyšininkavimas ir kyšininkavimas per tarpininką yra skirtingi nusikaltimai, nes „skiriasi šių nusikalstamų veikų esmė - kitaip nei papirkimo per tarpininką atveju, tarpininko kyšininkavimo nusikalstamoje veikoje subjektas atlieka savarankišką vaidmenį – už kyšį pažada pasinaudoti savo padėtimi, tikra ar tariama įtaka ir paveikti atitinkamas institucijas ar asmenis norima papirkėjui linkme“⁵.

Prekybos poveikiu sąvoka yra platesnė ir savo turiniu. Įstatymo redakcija Nr. XI-1472 kriminalizavo ir poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą (BK 226 str. 1 d.). Tokios veikos

³ GRECO vertinimo ataskaita Lietuvai dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos straipsnių inkriminavimo, *Greco Eval III Rep (2008) 10E* [interaktyvus]. Strasbūras, 2009 [žiūrėta 2012-01-04]. <<http://www.coe.int/greco>>.

⁴ PAKŠTAITIS, L. Tarpininko kyšininkavimas ir jo kvalifikavimo klausimai. *Jurisprudencija*, 2004, 60(52): 97.

⁵ PAKŠTAITIS, L. Kyšininkavimo nusikaltimų kriminalizacijos raida Lietuvoje. *Teisė*. 2001, 41: 130.

kriminalizavimas labai išplėtė 226 straipsnio taikymą, kadangi iki tol asmuo buvo traukiamas atsakomybėn tik už specialaus subjekto požymį turinčio asmens – valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens – papirkimą ir tarpininko papirkimą pagal bendrąją papirkimo normą (LR BK 227 str.). Pažymėtina, jog teismų praktikoje asmens traukimo baudžiamojon atsakomybėn už tarpininko papirkimą pagal minėtą normą atvejai nėra pakankamai aiškūs, kadangi šiose baudžiamosiose bylose dažniausiai galutinis kyšio gavėjas buvo valstybės tarnautojas, todėl pagrindinis dėmesys analizuojant veikos požymius skiriamas būtent jo papirkimui. Išskyrus tarpininko kyšininkavimą į specialią normą (BK 226 str. 1 d.), tikėtina, teismų praktika šiuo klausimu keisis.

Tarpininko kyšininkavimas, kaip ankstyvoji prekybos poveikiu forma, buvo kriminalizuota tik 2002 m., pakeitus tuo metu galiojusio 1961 m. BK 282 straipsnį ir minėtą nusikalstamą veiką numačius BK 282 straipsnio 4 d.⁶. Nors asmens pažadas už kyšį pasinaudoti savo turima tikėtina įtaka ir paveikti tam tikrą instituciją ar pareigūną, kad šie veiktų papirkėjo interesais BK nebuvo išskirta kaip savarankiška nusikalstama veika, o reglamentuota kaip *Kyšio priėmimo* normos dalis, tokiu būdu buvo sudaryta galimybė baudžiamojon atsakomybėn patraukti asmenį, kuris, nors ir neturi specialaus subjekto požymio, tačiau atlieka savarankišką vaidmenį kyšininkavimo nusikalstamoje veikoje.

Iki tol visais atvejais korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų tarpininkas buvo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn tik kaip valstybės tarnautojo, specialaus nusikalstamos veikos subjekto, atliekamo kyšininkavimo arba papirkimo bendrininkas. Pažymėtina, jog 1961 m. Lietuvos TSR Baudžiamojo kodekso 180¹ str. buvo numatyta atsakomybė už *tarpininkavimą kyšininkaujant* (Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos Prezidiumo 1662 m. balandžio 19 d. įsako redakcija)⁷. J. Misiūnas darbe „Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą“ šio nusikaltimo sampratą aiškino kaip: „vieną iš padėjimo padaryti nusikaltimą formų, būtent, kai padedama pasiekti susitarimą tarp kyšio davėjo ir kyšio priėmėjo dėl kyšio davimo – priėmimo arba padedama tokį susitarimą įgyvendinti. Tarpininkavimas skiriasi nuo kitų bendrininkavimo formų nusikaltime formų [...], jis apima kyšio priėmimą ir kyšio davimą ir padeda tiek duoti kyšį, tiek jį priimti“⁸.

Nors 180¹ straipsnio pavadinimas yra identiškas šiame darbe nagrinėjamos nusikalstamos veikos pavadinimui, tačiau faktiškai jis buvo skirtas kriminalizuoti kitokio pobūdžio veiką – specifinį padėjimą priimti ar perduoti kyšį, tuo tarpu turimos įtakos panaudojimo siekiant paveikti atitinkamą asmenį, kaip esminio prekybos poveikiu požymio, šis straipsnis neapėmė. Asmuo, kuris bendrininkauja su kyšio davėju, ir dabar traukiamas baudžiamojon atsakomybėn kaip papirkimo bendrininkas (pagal BK 24 str. ir BK 227 str. atitinkamas dalis), o bendrininkaujantis su paperkamu asmeniu – kyšininkavimo bendrininkas (pagal BK 24 str. ir BK 225 str. atitinkamas dalis), tačiau jo vaidmuo šiais atvejais yra

⁶ Valstybės žinios, 2002, Nr. 15-555.

⁷ Vyriausybės žinios, 1961, Nr. 18-148.

⁸ MISIŪNAS, J. Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą. Vilnius, 1965. P. 17-18.

pagalbinis, antraeilis – jis savo veiksmais dažniausiai tik palengvina nusikalstamos veikos darymą, neatlikdamas savarankiško vaidmens.

2000 m. Baudžiamasis kodeksas, įsigaliojęs nuo 2003 metų gegužės 1 d. ir numatęs tarpininko kyšininkavimą atskiroje normoje (BK 226 straipsnis), nustatė kokybiškai naują kyšininkavimo formą, leisdamas patraukti baudžiamojon atsakomybėn kyšininkaujančius asmenis, nepriklausomai nuo to, ar jie turi valstybės tarnautojo statusą: kai asmuo ima kyši už pažadą paveikti kitą įtakingą asmenį ar organizaciją kyši duodančio asmens interesais. Kaip minėta anksčiau, svarbu tai, jog tarpininkaujantis kyšininkas atlieka savarankišką vaidmenį savo turimos įtakos dėka pažadėdamas „suvesti“ interesą turintį asmenį su tarnautoju (ar organizacija), galinčiu atlikti veiksmus jo naudai ir už tai siekia gauti nepagrįstą atlygį, taigi, jo veika iš esmės skiriasi nuo valstybės tarnautojo kyšininkavimo pagal BK 225 str.

Teismų praktikoje buvo atvejų, kai tarpininko kyšininkavimo sąvoka buvo interpretuojama klaidingai. Prokuroro kasaciniame skunde, nagrinėtame Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamojame byloje Nr. 2K-638/2006 *tarpininko kyšininkavimas* buvo sutapatintas su padėjimu valstybės tarnautojui ar pareigūnui priimti kyši: „A. K. buvo kaltinamas tuo, kad jis tarpininkaudamas kyšininkavo, t.y. pasinaudodamas pažintimis su Baltarusijos Respublikos ir Lietuvos Respublikos muitinių pareigūnais, veikdamas bendrininkų grupe su kitu asmeniu, 2000 metų balandžio 3–5 dienomis per tris kartus dalimis reikalavo iš I. K. kyšio, žadėdamas už šią sumą paveikti Baltarusijos Respublikos ir Lietuvos Respublikos muitinių pareigūnus, kad būtų atgautos Baltarusijos Respublikos muitinės poste sulaikytos prekės ir netrukdomai per valstybės sieną atgabentos iki Vilniaus“⁹

Skundžiamame nuosprendyje teismas pažymėjo, kad baudžiamoji atsakomybė už tarpininko kyšininkavimą buvo nustatyta tik 2002 m. sausio 25 d. įstatymu Nr. IX-737, t. y. kai buvo atlikti kaltinamajam A. K. inkriminuoti veiksmai, įstatymas, nustatęs jų nusikalstamumą ir juos padariusio asmens baudžiamumą, dar negaliojo. Tačiau kasaciniame skunde prokuroras teigė, kad veika, kurios padarymu buvo kaltintas A. K., **buvo ir yra kriminalizuota**, tik skirtingais laikotarpiais skyrėsi veikos aprašymas baudžiamajame įstatyme. Prokuroras neatsižvelgė į tai, kad teisme pakeistas kaltinimas nuo pradinio skiriasi iš esmės. Pagal kaltinamojoje išvadoje suformuluotą kaltinimą A. K. buvo kaltinamas tuo, kad **jis padėjo valstybės pareigūnui reikalauti kyšio bei jį priimti**. Toks kaltinimas atitiko 1961 m. BK 18 straipsnio 6 dalies nuostatas ir 282 straipsnio 1 dalies dispoziciją. Pakeistame kaltinime pati veika aprašoma ne kaip padėjimas kitam bendrininkui, o kaip **savarankiškas veikimas pasinaudojant pažintimis su Baltarusijos Respublikos ir Lietuvos Respublikos muitinių pareigūnais**. Tokia veika teisminio nagrinėjimo metu atitiko BK 226 straipsnio 1 dalies dispoziciją. Tiek pirmosios, tiek apeliacinės instancijų teismai skundžiamuose sprendimuose padarė išvadą, kad byloje surinkti įrodymai

⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 birželio 27 d. nutartis byloje Nr. 2K-638/2006.

iš esmės patvirtina, jog A. K. atliko būtent teisme pakeistu kaltinimu jam inkriminuotus veiksmus, tačiau nagrinėjamoje situacijoje tarpininko, neturinčio specialaus subjekto požymių, kyšininkavimas, kaip minėta, buvo kriminalizuotas po nusikalstamos veikos padarymo, todėl A. K. buvo išteisintas remiantis BK 3 str. 3 d., jog veikos nusikalstamumą nustatantis įstatymas neturi grįžtamosios galios¹⁰.

Priešingai, nei kasaciniame skunde teigia prokuroras, tarpininko kyšininkavimo negalima prilyginti padėjimui valstybės pareigūnui ar tarnautojui priimti kyšį, nes „BK 225 ir 226 straipsniuose numatytos veikos skiriasi tiek pagal subjektą (pirmosios subjektu gali būti tik valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo, o antrosios – bet kuris pakaltinamas ir sulaukęs baudžiamajai atsakomybei būtino amžiaus asmuo), tiek pagal objektyvius požymius. Pagal BK 225 straipsnio 1 dalį atsakomybė valstybės tarnautojui atsiranda tada, kai jis priima kyšį už savo paties veikimą ar neveikimą (be to, valstybės tarnautojas turi veikti ar neveikti vykdydamas įgaliojimus) kyšio davėjo interesais. Tuo tarpu pagal BK 226 straipsnio 1 dalį atsakomybė tarpininkui kyla tada, kai jis už jam duotą kyšį pažada ne pats atlikti veiksmus kyšio davėjo interesais, o tik paveikti kitus asmenis (institucijas, įstaigas), kad šie atliktų kyšio davėjui naudingus veiksmus“¹¹.

Po 2000 m. Baudžiamojo kodekso įsigaliojimo iki šiol (2012 m. II pusmetis), buvo priimti du 226 straipsnio pakeitimai:

- 2005 m. birželio 23 d. straipsnio pakeitimas Nr. X-272, papildė analizuojamą straipsnį 3 dalimi ir nustatė juridinio asmens atsakomybę už tarpininko kyšininkavimą;
- 2011 m. birželio 21 d. straipsnio pakeitimas Nr. XI-1472, nustatė baudžiamąją atsakomybę už poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą (BK 226 str. 1 d.) ir atitinkamai panaikino nuostatą dėl tarpininko papirkimo BK 227 str. 1 d. (bendroje papirkimo normoje). Šiuo pakeitimu buvo įtvirtintos ir įvairios tarpininko papirkimo bei jo kyšininkavimo veiksmo formos (kyšio pasiūlymas, pažadėjimas, susitarimas, reikalavimas, provokavimas ir kt.), galimi kyšio priėmimo ir perdavimo būdai (tiesioginis, netiesioginis), tarpininko turimos įtakos, kuria jis naudojasi siekdamas paveikti atitinkamus subjektus, pobūdis (tikėtina, tariama) ir kt. prekybos poveikiu sudėties požymiai.

Tokiu būdu prekybos poveikiu normos dispozicija buvo išplėsta taip, kad apimtų tiek pasyvųjį, tiek aktyvųjį kyšininkavimą, be to, kriminalizuotos visos veikos, kuriomis gali pasireikšti ši nusikalstama veika. Kita vertus, aiškinant ir taikant nagrinėjamą normą, tokia plati prekybos poveikiu požymių sudėtis gali kelti problemų, kadangi šie požymiai dubliuojasi su kitų BK XXXIII skyriuje numatytų nusikalstamų veikų sudėčių požymiais ir ne visais atvejais aiškūs šių normų atribojimo kriterijai.

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 birželio 27 d. nutartis byloje Nr. 2K – 638/2006.

¹¹ *Ibid.*

II skyrius. Poveikiu prekiuojančio asmens papirkimo sudėtis (BK 226 str. 1 d.)

LR BK 226 straipsnio 1 d. reglamentuoja baudžiamąją atsakomybę už poveikiu prekiuojančio asmens papirkimą. Ši veika kriminalizuota 2011 m., įgyvendinus jau minėtos Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos 12 str. reikalavimus. Iki 2011 m. LR BK 226 straipsnyje įtvirtintam nusikalstamos veikos apibrėžimui trūko įvairių nusikaltimo sudėties elementų, kurie pagal Konvenciją būtini – vertinimo ataskaitose, patvirtintose GRECO Lietuvai pateiktos pastabos numatyti aktyviąją nusikalstamos veikos dalį (baudžiamąją atsakomybę už elgesį, kuriuo siekiama, kad kitas asmuo pasinaudotų turima įtaka)¹². Iki straipsnio pakeitimo, tarpininko kyšininkavimo normoje nebuvo numatyta atsakomybė už tarpininko papirkimą, tačiau jie galėjo būti vertinami kaip nusikalstami remiantis LR BK 227 straipsnio 1 d. (2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968): „Tas, kas tiesiogiai arba netiesiogiai pasiūlė, pažadėjo duoti arba davė kyšį valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui už pageidaujamą teisėtą veikimą ar neveikimą vykdant įgaliojimus, **arba tarpininkui siekdamas tų pačių rezultatų**, baudžiamas laisvės apribojimu arba bausme, arba areštu, arba laisvės atėmimu iki dvejų metų“¹³.

Apie tarpininko papirkimą, kvalifikuojamą pagal BK 227 str. atitinkamą dalį, savo darbuose trumpai užsiminė dr. E. Gruodytė¹⁴, dr. L. Pakštaitis¹⁵. Nepaisant to, teismų praktikoje dažniausiai papirkimu pagal BK 227 straipsnio atitinkamas dalis asmenys buvo kaltinami tais atvejais, kai kyšis per tarpininką buvo perduodamas valstybės tarnautojui (ar jam prilygintam asmeniui), tačiau kai galutinis kyšio gavėjas buvo pats tarpininkas arba nepavyko įrodyti, jog kyšis buvo perduotas valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, teismams pritrūkdavo motyvacijos taikyti bendrąją papirkimo normą. Tokios įstatymo taikymo spragos pavyzdžiu yra Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 16 d. nuosprendis –baudžiamojame byloje V. K. buvo kaltinamas už tai, kad jis D. S. duodamas 30 Lt vertės alkoholinio gėrimo butelį, papirko tarpininką D. S. už jo pažadą paveikti policijos pareigūną T. G., kad šis egzamino metu teigiamai įvertintų S. U. vairuotojo žinias¹⁶.

Nagrinėjant šią bylą, daug dėmesio skirta siekiant nustatyti, kam buvo skirtas alkoholinio gėrimo butelis, ar siekta jį perduoti T. G. Nors teismas pripažįsta neįrodytu, jog gėrimą buvo siekiama perduoti T. G., konstatuoja, kad „net ir pripažinus alkoholinio gėrimo butelio perdavimo faktą, toks išteisintųjų

¹² Baudžiamosios atsakomybės už korupcinius nusikaltimus taikymo iššūkiai, „Transparency International“ Lietuvos skyrius [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta 2012-01-17]. <http://www.transparency.lt/new/images/tils_analize_del_bt.pdf>.

¹³ Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741.

¹⁴ GRUODYTĖ, E. Korupcijos apraiškos Valstybės tarnybos ir viešųjų interesų sektoriuje: tarpininko kyšininkavimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Kriminalistika ir teismo ekspertizė: mokslas, studijos, praktika*. Vilnius: Lietuvos teismo ekspertizės centras, 2011. P. 129-130.

¹⁵ PAKŠTAITIS, L. Tarpininko kyšininkavimas ir jo kvalifikavimo klausimai. *Jurisprudencija*. 2004, 60(52): 99.

¹⁶ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-182-134/2008.

veiksmų aiškinimas neatitiktų jiems pateiktų kaltinimų, kadangi V. K. buvo kaltinamas papirkęs tarpininką D. S. už jo pažadą paveikti policijos pareigūną, o D. S. kaltinamas už gautą kyšį pažadėjęs paveikti policijos pareigūną. **Taigi, pagal kaltinimo formuluotes, kyšis D. S. buvo įteiktas asmeniškai jam pačiam, o ne tam, kad jis kyšį ar jo dalį perduotų trečiajam asmeniui**¹⁷. Tokia teismo argumentacija kelia abejonių – akcentuojamas galutinis kyšio adresatas, nors prekybos poveikiu atvejais tai neturi lemiamos reikšmės. Teismų praktikoje prekybos poveikiu norma kvalifikuojant tarpininko veiksmus taikoma laikantis taisyklės, jog „tai, kam kyšis buvo skirtas – ar tarpininkas jį ketino pasilikti sau, visą ar dalį kam nors perduoti – kaltinamojo veiksmų kvalifikavimui reikšmės neturi“¹⁸. Analogiškai taikant šią taisyklę papirkėjo veikai kvalifikuoti, aplinkybė, jog kyšis ar jo dalis per tarpininką perduota kam nors kitam, neturi lemti jo veikos kvalifikavimo.

Be to, BK 227 straipsnyje (2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968) neatsispindėjo paperkančiojo siekis pasinaudoti poveikiu prekiaujančio asmens turima įtaka atitinkamiems asmenims, nebuvo detalizuoti kiti jo veikos požymiai. Pabrėžtina ir tai, kad sąvoka *tarpininkas* yra nevienareikšmė, kadangi gali būti vartojama įvardijant tik tą asmenį, kuris neatlieka savarankiško vaidmens, teikia techninę pagalbą, fiziškai perduoda kyšį adresatui. Nedetalizuojant, kokius veiksmus turi atlikti asmuo, kad jis būtų laikomas tarpininku BK 227 straipsnio prasme, įstatymas tampa abstraktus, o tarpininko vaidmuo – neapibrėžtas.

Svarbu ir tai, kad BK 227 straipsnis nenumato atsakomybės už institucijos, organizacijos ar kito juridinio asmens papirkimą, o BK 226 straipsnis saugo nuo netinkamo poveikio ir šiuos subjektus. Vadinasi veikos, kuriomis papirkėjas siekia, kad tarpininkas pasinaudotų savo turima įtaka ir paveiktų tam tikrus juridinius asmenis, nesant BK 226 straipsnio 1 d., liktų nebaudžiamos. Įtraukus poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą į BK 226 str., BK 227 str. lygiagrečiai panaikintas tarpininko papirkimo požymis. Ši veika, įvykdyta po minėtų įstatymo pakeitimų įsigaliojimo (2011 m. liepos 5 d.), kvalifikuojama išimtinai pagal BK 226 str. 1 d.

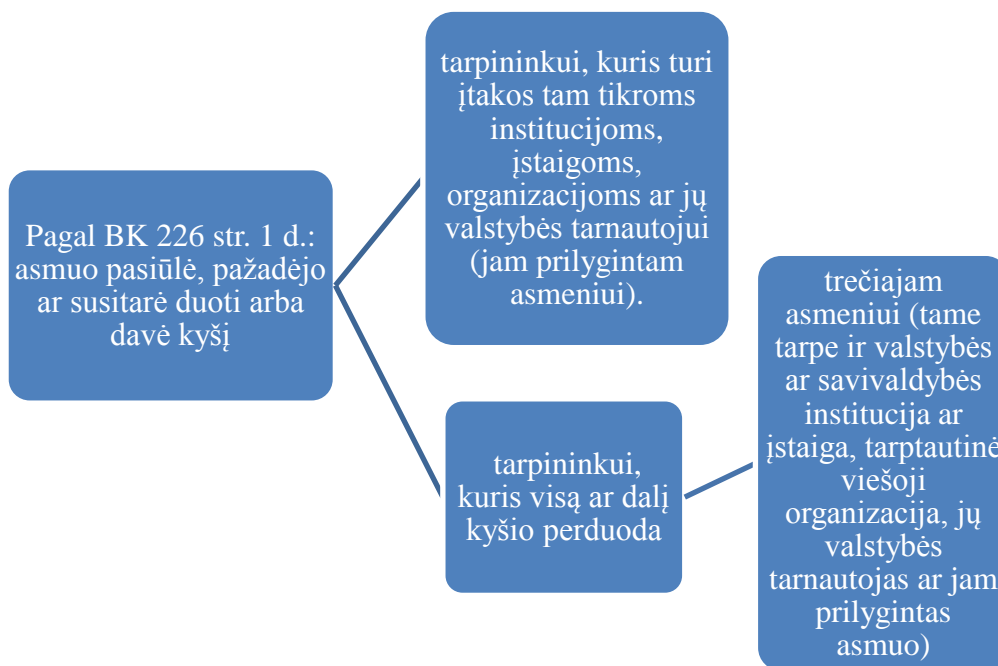
Nustačius poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą specialioje BK 226 str. normoje, iškyla kitas svarbus kvalifikavimo klausimas – kokias nusikalstamas veikas apima BK 226 str. 1 dalies sudėtis? Tarptautiniais reikalavimais siekiama kuo labiau išplėsti prekybos poveikiu sudėties požymių sąrašą, dėl to tampa sunku atriboti, kuo vienos korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos skiriasi nuo kitų, ypač vertinant tuos atvejus, kai viena veika perauga į kitą.

Doktrinoje egzistuoja požiūris (O. Fedosiuk), kad pagal LR BK 226 straipsnio 1 d. baudžiamojon atsakomybėn traukiamas tiek asmuo, kuris pasiūlė, pažadėjo, susitarė duoti ar davė kyšį tikėtiną įtaką turinčiam **tarpininkui**, tiek tas, kuris per šį tarpininką pasiūlė, pažadėjo, susitarė duoti ar

¹⁷ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-182-134/2008.

¹⁸ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. 1A-337-172/2012.

davė kyšį **valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui**. Laikantis tokios nuomonės, minėti papirkėjo veiksmai turėtų būti kvalifikuojami tik kaip poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas (BK 226 str. 1 d.), atskirai nekvalifikuojant jų pagal BK 227 str. atitinkamą dalį, kadangi BK 226 str. 1 dalies sudėties konstrukcija leidžia veikti pagal abi schemas (žr. 1 schema). Šis požiūris grindžiamas tuo, jog poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas (LR BK 226 str.) yra specialioji norma papirkimo normos (LR BK 227 str.) atžvilgiu. Ji detalizuoja, kad **papirkimas** buvo įvykdytas specifiniu būdu, pasitelkus tarpininką, naudojantis jo turima įtaka, tačiau iš esmės tai yra tas pats papirkimas, nepriklausomai nuo to, kas pagal sumanymą buvo galutinis kyšio gavėjas.



1 schema.

Tokiai plačiai prekybos poveikiu normos interpretacijai galima pritarti ir analizuojant BK 226 straipsnio 1 d. (2011 m. birželio 21 d. Nr. XI-1472), kurioje nustatyta: “Tas, kas siekdamas, kad asmuo, pasinaudodamas savo visuomenine padėtimi, tarnyba, įgaliojimais, giminyste, pažintimis ar kita tikėtina įtaka valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, paveiktą atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie teisėtai ar neteisėtai veiktų ar neveiktų vykdydami įgaliojimus, **jam ar trečiajam asmeniui tiesiogiai arba netiesiogiai pasiūlė, pažadėjo ar susitarė duoti arba davė kyšį**“¹⁹.

Nagrinėjant normos sudėties požymius, labai svarbi tampa *trečiojo asmens* sąvoka šioje konkrečioje normoje, kurios nepateikia nei įstatymo leidėjas, nei teismų praktika. Pasitelkus loginį aiškinimą, galima teigti, jog *trečiuoju asmeniui* negali būti papirkėjas, kadangi jis pats yra kyšio davėjas,

¹⁹ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

juo negali būti ir tarpininkas - pastarasis normoje minimas kaip atskiras subjektas, kuriam siūlomas, žadamas duoti ar duodamas kyšis. Šie du subjektai yra būtinos prekybos poveikiu šalys – asmuo, siekiantis, kad kitas asmuo pasinaudotų savo turima įtaka (papirkėjas) iš vienos pusės ir įtakos turintis subjektas (tarpininkas) iš kitos. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad trečiuoju asmeniu gali būti bet koks kitas asmuo, kuris nėra susitarimo šalis. Iš to seka, kad trečiuoju asmeniu gali tapti ir subjektas, kurį siekiama paveikti – t.y. atitinkama organizacija, įstaiga ar institucija, valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo. Remiantis šiuo požiūriu, normos konstrukcija apima ir tokius nusikalstamos veikos padarymo atvejus, kai kyšis pagal papirkėjo sumanymą buvo skirtas tarpininkui arba subjektui, kurį siekiama paveikti, papirkti. Įstatymui apimant abu veikimo variantus, nėra tikslinga taikyti bendrąją papirkimo normą. Taigi, jeigu normoje be specialiųjų numatyti ir bendrosios normos požymiai – šiuo atveju, kyšio davimas *tretiesiems asmenims*, kuris gali būti suprantamas kaip BK 227 str. nustatytų subjektų papirkimas, turi būti taikoma specialioji norma.

Kita vertus, teismų praktika, pradėjus taikyti naujos sudėties prekybos poveikiu normą, gali pateikti ir kitokį nagrinėjamos veikos vertinimo variantą, kuomet papirkėjo veiksmai bus kvalifikuojami priklausomai nuo galutinio kyšio adresato. Tada papirkėjas, kuris visą ar dalį kyšio per poveikiu prekiaujančią asmenį perduos ir siekiamam paveikti subjektui (valstybės tarnautojui ar atitinkamai institucijai), bus traukiamas baudžiamojon atsakomybėn iš sutapties pagal BK 226 str. 1 arba 3 dalį ir BK 227 str. atitinkamą dalį.

Toliau darbe bus nagrinėjami poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo nusikalstamos veikos objektyvieji ir subjektyvieji sudėties požymiai. Pažymėtina, jog iki šiol nėra pateikta šių požymių išaiškinimo, kadangi norma palyginti nauja. Kita vertus, prekybos poveikiu, kaip specialiojoje normoje atkartota daugelis kyšininkavimo, kaip bendrosios normos, sudėties požymių. Ypač tai pasakytina apie nusikalstamos veikos objektą, veikos formas – šie sudėties požymiai bus analizuojami taikant analogijos metodą. Svarbu ir tai, jog kyšio, kaip prekybos poveikiu ir kitų korupcinių nusikalstamų veikų, dalyko sąvoka įstatymo leidėjo pateikiama BK 230 str. 4 d. (2011-06-21 d., Nr. XI-1472).

2.1. Objektyvieji BK 226 str. 1 d. sudėties požymiai

2.1.1. Objektas

Prekyba poveikiu pažeidžia tokias vertybes, kaip valstybės tarnyba (jos principai), viešieji interesai. Nors kyšininkavimo subjektu pagal BK 226 str. atitinkamą dalį gali būti tiek valstybės tarnautojas ar jam prilyginamas asmuo, tiek bet koks kitas asmuo, turintis tikėtinos ar tariamos įtakos siekiamiems paveikti subjektams, tačiau prekiaujant poveikiu keliama grėsmė valstybės tarnautojų, jiems prilygintų asmenų bei atitinkamų institucijų veiklos skaidrumui, nepriklausomam jų sprendimo priėmimui, nešališkumui, nepaperkamumui, kadangi siekiama paveikti jų elgesį papirkėjui reikiama linkme.

Pabrėžtina, kad tiek papirkimas (BK 227 str.), tiek kyšininkavimas (BK 225 str.), tiek prekyba poveikiu (BK 226 str.) yra tarpusavyje susijusios veikos. Nors šių nusikalstamų veikų forma skiriasi, tačiau iš esmės jos pažeidžia tas pačias vertybes. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas vienoje savo nutarčių pasisako, jog „*baudžiamosios atsakomybės nustatymas už tokios veikos padarymą ir jos pagrindų įtvirtinimas BK skyriuje „Nusikaltimai ir baudžiamieji nusižengimai valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams“ kartu reiškia, kad įstatymų leidėjas siekia inter alia užtikrinti sąžiningumo, teisėtumo, nešališkumo, visų lygybės prieš įstatymą, valstybės institucijas ir pareigūnus bei kitų konstitucinių principų reikalavimų laikymąsi valstybės tarnautojų ir jiems prilygintų asmenų veikloje, vykdamą įgaliojimus, bei apsaugoti juos nuo neteisėto, nepagrįsto turtinio poveikio, pažeidžiančio jų veiklos minėtų principų reikalavimus.*“²⁰

Pažymėtina, jog plečiant valstybės tarnautojui prilyginamų asmenų sampratą, juo pripažinti bet kurie asmenys, kurie “dirba arba kitais įstatyme numatytais pagrindais eina pareigas viešajame arba privačiajame juridiniame asmenyje ar kitoje organizacijoje arba verčiasi profesine veikla ir turi atitinkamus administracinius įgaliojimus, arba turi teisę veikti šio juridinio asmens ar kitos organizacijos vardu, arba teikia viešąsias paslaugas”²¹ (BK 230 str. 4 d.). Dėl tokio plataus valstybės tarnautojui prilyginamų asmenų rato būtina plėsti pažeidžiamo objekto sampratą, plačiau aiškinti valstybės tarnybos sąvoką, be to, nesieti viešojo intereso vien tik su valstybės tarnyba.

Valstybės tarnyba pagal Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymą (toliau – Įstatymas) yra „teisinių santykių, atsirandančių įgijus valstybės tarnautojo statusą, jam pasikeitus ar jį praradus, taip pat atsirandančių dėl valstybės tarnautojo viešojo administravimo veiklos valstybės ar savivaldybės institucijoje ar įstaigoje įgyvendinant tam tikros valstybės valdymo srities politiką ar užtikrinant jos įgyvendinimo koordinavimą, koordinuojant tam tikros valstybės valdymo srities įstaigų veiklą, valdant, paskirstant finansinius išteklius ir kontroliuojant jų panaudojimą, atliekant auditą,

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. spalio 28 d. nutartis byloje Nr. 2K-P-181/2008.

²¹ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

priimant ir įgyvendinant teisės aktus, valstybės ir savivaldybių institucijų ar įstaigų sprendimus viešojo administravimo srityje, rengiant ar koordinuojant teisės aktų, sutarčių ar programų projektus ir teikiant dėl jų išvadas, valdant personalą arba turint viešojo administravimo įgaliojimus nepavaldžių asmenų atžvilgiu, visuma²².

Šiuose santykiuose valstybės tarnautojai privalo laikytis tam tikrų principų: „įstatymų viršenybės, teisėtumo, lygiateisiškumo, lojalumo, skaidrumo, atsakomybės už priimtus sprendimus; pagarbos žmogui ir valstybei, teisingumo, padarumo, viešumo“²³. Jų turinyje slypi orientyrai, padedantys atlikti valstybės tarnybą nepažeidžiant valstybės ir visuomenės interesų.

Prekybos poveikiu, kaip ir kitų BK XXXIII skyriaus veikų objektas – „teisinės valstybės siekį atitinkanti, normali, autoritetinga, pagal Konstituciją, įstatymus ar kitus teisės aktus vykdoma valstybės ar savivaldybės institucijų ar įstaigų veikla, taip pat tarptautinių viešųjų organizacijų prestižas, normali veikla“²⁴. *Normalios valstybės aparato veiklos* terminą kalbant apie kyšininkavimo ir papirkimo nusikalstamas veikas vartoja rusų teisės specialistai – A. K. Kvicinija²⁵, V. F. Kiričenko²⁶, taip pat jis sutinkamas ir Lietuvos teisinėje literatūroje, pavyzdžiui, K. Jovaišo²⁷. Galima teigti, kad tiek *valstybės aparato* tiek *normalio veiklos* terminai yra atgyvenę ir dėl to kritikuotini. *Normalios valstybės institucijos veiklos* sąvoka sukonkretinta L. Pakštaičio disertacijoje, kurioje ji apibrėžiama kaip „pasireiškianti sąžiningu, nešališku ir neatlygintinu iš kitų šaltinių negu darbo užmokestis, pavestų pareigų atlikimu“²⁸. Taigi, kalbant apie pažeidžiamą objektą, galima teigti, jog baudžiamuoju įstatymu pirmiausiai siekiama apsaugoti veiklos, kuri bent iš dalies yra susijusi su valstybės valdymu, viešųjų paslaugų teikimu ar administraciniais įgaliojimais, skaidrumą.

Poreikis kontroliuoti privačių subjektų veiklą atsiranda susiklosčius situacijai, kai daug valstybės funkcijų yra perduodama privačioms įmonėms, kurios varžomos tik pelno siekimo ir rinkos dėsnių, dėl to neišvengiama korupcijos ir piktnaudžiavimo šiose srityse. LR viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatyme pateikiama *viešųjų interesų sąvoka* – „tai visuomenės suinteresuotumas, kad asmenys, dirbantys valstybinėje tarnyboje, visus sprendimus priimtų nešališkai ir teisingai“²⁹. Kaip jau minėta anksčiau kalbant apie valstybės tarnautojams prilyginamus asmenis, reikėtų suprasti šį interesą esant ne tik valstybės tarnyboje jos įprastine prasme, nes ne tik valstybės tarnyboje egzistuoja teisėti asmenų ir visos visuomenės lūkesčiai, kad tiek privačiajame, tiek viešajame sektoriuje nebūtų

²² Valstybės žinios, 2002, Nr. 45-1708.

²³ Valstybės žinios, 2009, Nr. 75-3065.

²⁴ ABRAMAVIČIUS, A., et. al. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras, III tomas. Specialioji dalis (213-330 straipsniai). Vilnius: Registrų centras. 2010. P. 89.

²⁵ KVICINIA, A. K. Vzjatochničestvo i borba s nim [The bribery and the fight against it]. Sukhumi, 1980. P. 16.

²⁶ KIRICHENKO, V. F. Otvetstvennost za dolzhnostnye prestuplenija po sovetskomu ugolovnomu pravu [The Responsibility for the misconduct of the officials under soviet criminal law]. Moskva, 1956. P. 14.

²⁷ JOVAIŠAS, K. Nusikaltimai valstybės tarnybai. *Teisės problemos*. 1996, 1: 75.

²⁸ PAKŠTAITIS, L. Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą pagal Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą: teorinės ir praktinės problemos. *Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, 2004. P. 38.

²⁹ Valstybės žinios, 2000, Nr. 18 - 431.

teikiama nepagrįstų privilegijų ir sprendimai būtų priimami skaidriai, remiantis įstatymu. L. Pakštaitis savo disertacijoje išreiškia nuomonę, kad „valstybės tarnyba ir viešieji interesai turi būti suprantami kaip alternatyvūs objektai“³⁰, kadangi tam tikrais atvejais kyšininkavimas ir kt. BK XXXIII skyriuje numatytos veikos padaromos už valstybės tarnybos ribų arba net už pačios valstybės ribų. Ypač tai pasakytina apie prekybos poveikiu atvejus, kai siekiama paveikti viešąją tarptautinę organizaciją, jos tarnautoją arba jam prilyginamą asmenį.

I. Gavelytė pabrėžia, jog ir „valstybė, siekdama užtikrinti normalią valstybės ir kitų institucijų veiklą, jų autoritetą, yra itin suinteresuota, kad valstybės tarnautojai, jiems prilyginti asmenys sąžiningai, laikydamiesi įstatymų ir kitų teisės aktų reikalavimų atliktų savo pareigas“³¹.

Apibendrinant galima pasakyti, kad prekybos poveikiu nusikalstamos veikos objektas turi būti suvokiamas plačiau, nei pati valstybės tarnyba ir joje vyraujantis viešasis interesas. Pastarasis turi būti interpretuojamas kaip egzistuojantis įvairiose valstybinėse ir nevalstybinėse sferose, taip pat už valstybės ribų. Pritartina ir nuomonei, kad šie objektai turi būti aiškinami kaip alternatyvūs, kadangi BK XXXIII skyriuje reglamentuojamos veikos pasireiškia skirtingose srityse.

2.1.2. Dalykas. Kyšio samprata

Pradedant nagrinėti kyšio sąvoką, svarbu pažymėti, jog kyšis prekybos poveikiu nusikalstamosiose veikose turi tam tikrų ypatumų ir kai kuriais aspektais skiriasi nuo bendros kyšio sampratos, pateikiamos baudžiamajame įstatyme. Prekybos poveikiu atvejais kyšis gali būti skirtas asmeniui, kuris nėra specialus subjektas – t. y. valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo, be to, kyšį jis gauna ne už veikimą ar neveikimą vykdant savo įgaliojimus, kaip kyšininkavimo atveju, bet už tai, kad pažada pasinaudoti turima įtaka ir paveikti atitinkamus subjektus, kurie dėl savo įgaliojimų gali veikti papirkėjo interesais. Taigi, šiuo atveju skiriasi kyšio adresatas ir pageidaujama veika, už kurią mokamas kyšis. Kita vertus, galutinis tikslas, kurio siekia papirkėjas prekybos poveikiu atveju - yra valstybės ar savivaldybės institucijos ar įstaigos, tarptautinės viešosios organizacijos, jų valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens atitinkamas elgesys. Pasinaudojimas tarpininku gali būti suprantamas kaip specifinė papirkimo rūšis, todėl žvelgiant plačiai, ta pati kyšio samprata gali būti taikoma visoms korupcinio pobūdžio nusikalstamosioms veikoms.

Kyšis - tai nelegalus ir nepagrįstas atlygis asmeniui už veiksmus, atliekamus papirkėjo (ar kitų asmenų) naudai. Teismų praktikoje nagrinėjant papirkimo nusikalstamas veikas juo pripažįstamas „neteisėtai duotas, siūlytas ar žadėtas turtinis atlygis valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui

³⁰ PAKŠTAITIS, L. *supra* note 28, p. 45.

³¹ GAVELYTĖ, I. *supra* note 31, p. 83.

už pageidaujama veikimą ar neveikimą vykdant įgaliojimus³². Kaip minėta, prekybos poveikiu atveju kyšis tarpininkui duodamas už jo pažadą paveikti kitus asmenis.

Kyšio sąvoka bendrinėje kalboje reiškia „paperkamąją dovaną“³³ ir pagal savo kilmę yra siejama su materialiomis vertybėmis. Kita vertus, tokia kyšio samprata jau nebeatitinka teisės aktualijų – korupcinių veikų subjektai atranda vis naujų, užmaskuotų atlygio formų, kartais atsilyginama paslaugomis ar net nelegalią vertę turinčiais dalykais. Reaguojant į tai bei siekiant, kad kuo mažiau asmenų galėtų išvengti baudžiamosios atsakomybės, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2007 m. pateiktoje Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalgoje (toliau – LAT apžvalga) kyšį susiejo su bet kokiais ekonomine verte turinčiais dalykais, t. y. „**kyšis** suprantamas kaip [...] bet koks turtas, pvz., pinigai, vertybiniai popieriai, meno kūriniai, kitoks kilnojamasis ar nekilnojamasis turtas, teisiniai ar kitokie dokumentai, patvirtinantys nuosavybės teisę į turtą ar interesus į jį; turtinės paslaugos, pvz., nemokamas automobilio ar namo remontas, neprocentinių paskolų suteikimas, mokesčių sumažinimas; ir kt.“³⁴. Tokiu būdu, be materialaus turto, į kyšio sąvokos aiškinimą teisės taikymo subjektai įtraukė nematerialų turtą, turtines paslaugas, taip išplėsdami kyšio sampratos ribas.

Kalbant apie kyšio nelegalumo požymį, pasakytina, jog norminiai aktai numato, jog valstybės tarnautojas, jam prilyginamas asmuo ar kt. atitinkamas subjektas gauna atlyginimą už savo pareigų vykdymą, tuo tarpu jokie kiti atlygiai yra neteisėti. Kyšio neteisėtumą įtvirtina ir Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymo 3 str. 2 d. 4 p. - „Valstybės tarnautojas privalo elgtis nepriekaištingai, būti nepaperkamas, nepriimti dovanų, pinigų ar paslaugų, išskirtinių lengvatų ir nuolaidų iš asmenų ar organizacijų, galinčių daryti įtaką, kai jis eina valstybės politiko pareigas ar atlieka tarnybines pareigas“³⁵. Vienoje papirkimo baudžiamojoje byloje, siekiant užmaskuoti perduoto atlygio neteisėtumą, papirkėjas ir kyšininkas apiformino jį sandoriu (baudžiamoji byla Nr. 2K-7-48/2009). Taip kyšis įgavo legalią išraiškos formą, tačiau, kaip pažymėjo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kyšio neteisėtumas šiuo atveju kyla ne iš jo teisinės formos, bet iš to, kad jis gaunamas nepagrįstai: „Kyšio turinys ir teisinė forma gali būti įvairūs, įskaitant ir tariamas ar tikras civilines sutartis su paperkamuoju [...] Pripažįstant duotą, siūlytą ar žadėtą atlygį kyšiu, svarbiausia yra tai, kad šis atlygis nėra oficialiai reglamentuojamų tarnybinių ar darbinių santykių dalis, tačiau yra siejamas būtent su valstybės tarnautojo ar jam prilyginto

³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. vasario 10 d. nutartis byloje Nr. 2K-7-48/2009.

³³ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas: šeštas leidimas [interaktyvus]. Vilnius, 2006 [žiūrėta 2012-02-20] <<http://dz.lki.lt>>.

³⁴ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika*. Nr. 26. Vilnius, 2007.

³⁵ Valstybės žinios, 2002, Nr. 45-1708.

asmens įgaliojimų vykdymu³⁶. Nors šiais argumentais grindžiamas kyšio neteisėtumas specialiųjų subjektų kyšininkavimo atvejais, tačiau prekiaujant poveikiu, šalys taip pat gali bandyti pridengti kyšio perdavimo – priėmimo faktą legaliais sandoriais. Manytina, jog kyšio neteisėtumas šiais atvejais grindžiamas veikos, už kurią gaunamas kyšis, neteisėtumu – poveikis įtakingiems subjektams negali tapti preke, o gaunamas atlygis už šią veiką visuomet yra neteisėtas.

Pažymėtina, kad visais atvejais reikia nustatyti, ar sandoris, kurio pagrindu buvo gauti pinigai yra fiktyvus. Štai Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nagrinėtoje baudžiamojoje byloje nustatyta, kad žemesniųjų instancijų teismai viename iš epizodų nepagrįstai inkriminavo kyšio priėmimą prekybos poveikiu byloje. Joje L. E. A. nuteista už tarpininko kyšininkavimą dėl to, kad 2007 - 2008 m. laikotarpyje, dirbdama advokate ir pagal teisinių paslaugų sutartį atstovaudama N. T., už kyšį žadėjo pasinaudoti pažintimis su teisėjais ir teisėsaugos pareigūnais, juos paveikti ir tokiu būdu sudaryti sąlygas lygtinai paleisti jį iš bausmės atlikimo vietos. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad “Dėl L. E. A. veikos dalies, susijusios su 2007–2008 m. priimtais 8500 Lt, teismai netinkamai taikė BK 226 straipsnio 1 dalį. Pagal pirmosios instancijos teismo nuosprendyje ir apeliacinės instancijos teismo nutartyje nurodytas aplinkybes 2007 m. birželio 15 d. ir 2007 m. rugsėjo 23 d. L. E. A. buvo sudariusi teisinių paslaugų sutartis; apie tai nurodė N. T., F. T., M. S. Iš teismų sprendimuose aptartų minėtų asmenų parodymų matyti, kad jie nebuvo patenkinti advokatės L. E. A. paslaugų kokybe, jiems kilo įtarimų dėl šios veiklos (sąžiningumo), tačiau faktines aplinkybes, liudijančias, **kad nuteistoji pinigų iš klientų reikalauja ir ima ne už teisinės paslaugas, o kaip kyšį**, teismai nustatė konstatuodami pinigų reikalavimą ir priėmimą 2009 m., kada, praėjus ilgam laiko tarpui, vėl buvo kreiptasi į L. E. A. Kasatorei inkriminuotos tarpininko kyšininkavimą rodančios konkrečios aplinkybės, t. y. tai, kad ji 2009 m. gegužės–birželio mėn. žadėjo N. T. ir M. S. už pinigus paveikti kolonijos tarnautojus ir teismo teisėjus taip, kad būtų sudarytos sąlygos ir priimtas sprendimas N. T. lygtinai paleisti iš laisvės atėmimo vietos, nėra susietos su 2007 m.–2008 m. laikotarpiu vykusiais įvykiais. Vadinas, dėl šios veikos dalies nenustatytas BK 226 straipsnio 1 dalies dispozicijoje nurodytas būtinas nusikalstamos veikos – tarpininko kyšininkavimo – sudėties požymis, o dėl to ir baudžiamasis įstatymas minėtai L. E. A. veikos daliai taikytas netinkamai”³⁷.

Pinigų „reikalavimas” šioje byloje buvo išreikštas tuo metu, kai tarp L. E. A. ir jos ginamųjų asmenų egzistavo sutartimi nustatyti atstovavimo santykiai, o jų reikalavimo nepagrįstumas nebuvo patvirtintas jokiais faktinėmis aplinkybėmis, išskyrus vėliau įvykdytos nusikalstamos veikos įrodymais. Taigi šiuo atveju kaltinamosios veiksmas negalėjo būti įvardyti kaip prekyba poveikiu.

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. vasario 10 d. nutartis byloje Nr. 2K-7-48/2009.

³⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 30 d. nutartis byloje Nr. 2K-346/2011.

Nagrinėjant kyšio sampratą, svarbu išanalizuoti ir tarptautinės teisės konvencijų, prie kurių prisijungė Lietuva, pateiktus apibrėžimus. Labai plati kyšio samprata yra numatyta Baudžiamosios teisės konvencijoje dėl korupcijos – ja nustatoma, kad kyšiu turi būti laikomas „bet koks neteisėtas atlygis“³⁸. Konvencijos aiškinamajame rašte nurodoma, kad „gaunama **neteisėta nauda** (angl. - *undue advantages*) paprastai yra ekonominės prigimties, tačiau kartais gali būti ir nematerialios prigimties. Svarbiausia, kad kaltininkas (ar bet koks kitas asmuo, pavyzdžiui, giminaitis) patenka į **geresnę padėtį**, nei buvo iki veikos padarymo ir jis neturi teisės į gautą naudą. Šią naudą gali sudaryti, pavyzdžiui, pinigai, atostogos, paskolos, maistas ir gėrimai, greičiau tvarkomi reikalai, geresnės karjeros perspektyvos ir pan.“³⁹. Pažymėtina, kad kitaip, nei gavus turtinės naudos, pastaraisiais atvejais daug sunkiau nustatyti ir objektyviai įvertinti *geresnę padėtį*, į kurią patenka paperkamasis ir tai lemia normos taikymo neapibrėžtumą. Kai kalbama apie baudžiamąją atsakomybę, įstatymas privalo būti tikslus ir aiškus, nepaliekant per daug erdvės jo interpretacijai ir piktnaudžiavimui jį taikant.

Kita vertus, Lietuvos Respublika prisiėmė tarptautinius įsipareigojimus taikyti kuo platesnę kyšio sampratą nacionalinėje teisėje. Oficialus įstatymo leidėjo kyšio sąvokos išaiškinimas buvo priimtas 2011 m. birželio 21 d. (įstatymo redakcija Nr. XI-1472), vainikuodamas iki tol vykusias diskusijas dėl kyšio suvokimo kaip ne tik turtinės, bet ir kitokios asmeninės naudos išraiškos formos. Šis išaiškinimas pateiktas BK 230 str. 4 d. :

„Šiame skyriuje nurodytas kyšis yra 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“.

Pažymėtina, jog ši oficiali įstatymo leidėjo pateikta kyšio samprata taikoma visam BK XXXIII skyriui, t.y. visom korupcinio pobūdžio nusikalstamom veikom, tačiau, kaip bus matyti kituose skyriuose analizuojant prekybos poveikiu normos sudėtį, tai kelia tam tikrų keblumų.

³⁸ Valstybės žinios, 2002, Nr. 23-853.

³⁹ Explanatory Report on the Criminal Law Convention On Corruption [interaktyvus]. Strasbourg, 1998. GMC (98) 40. [žiūrėta 2012-09-20]. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm>>.

2.1.2.1. Kitokia asmeninė nauda, kaip kyšio forma

Kitaip nei turtinė nauda, kuri pasireiškia tiek materialiu (pinigai, daiktai), tiek nematerialiu (negrynieji pinigai, turtinės teisės, paslaugos, turinčios piniginę vertę) pavidalu, tačiau visada išlieka apčiuopiama ir gali būti įvertinta pinigais, *kitokia asmeninė nauda* yra abstrakti sąvoka. *Neturtinė*, arba *asmeninė nauda*, yra susijusi su pačiu naudos gavėju (jo asmenybe) todėl kiekvienu atveju gaunama asmeninė nauda gali būti skirtingo pobūdžio, priklausomai nuo to, kas gavėjui yra aktualu. Tokiu būdu įstatyme pateikta sąvoka tampa nekonkreči, ją aiškinant ir taikant kyla neaiškumų. Sudėtingu tampa korupcinio pobūdžio veikų (prekybos poveikiu, kyšininkavimo, papirkimo) atskyrimas nuo piktnaudžiavimo, kadangi šių nusikalstamų veikų dalykas kai kuriais atvejais labai supanašėja – gaunama *asmeninė nauda* gali būti kvalifikuojama ir kaip kyšininkavimo atvejis ir kaip piktnaudžiavimas tarnyba. Kritiką dėl asmeninės naudos priskyrimo vienai iš kyšio formų savo daktaro disertacijoje yra išsakęs L. Pakštaitis. Jo teigimu, kriminalizavus šio pobūdžio naudą (autorius šias mintis išdėstė iki kyšio sąvokos išaiškinimo pateikimo BK), būtų pernelyg išplečiamas kyšininkavimo dalykas: „nors galima įžvelgti asmeninės naudos žalingumą ir galimybę ją priimti kyšininkaujant, iš esmės ji negali būti pripažįstama kyšio dalyku, nes taip būtų iškreipiama kyšininkavimo nusikaltimų esmė: pripažinus kyšiu bet kokią naudą, išnyksta svarbus kriterijus atribojant kyšininkavimą nuo kitokio piktnaudžiavimo tarnyba, be to, taip iškraipoma ilgametė šio nusikaltimo kriminalizacijos patirtis“⁴⁰.

Po 2011 m. birželio 21 d., kai įstatymų leidėjas pripažino asmeninę naudą kyšiu, šis sprendimas susilaukė dar daugiau kritikos. Štai O. Fedosiuk išskiria tokius *asmeninės naudos* priskyrimo kyšio dalykui trūkumus:

”- atkreiptas dėmesys, kad rinkos vertę galima priskirti ne visų rūšių kyšiams – kartais dėl jų unikalumo arba dėl to, kad jie naudos suteikia tik kyšio gavėjui jo asmeninėje situacijoje [...]. Šio straipsnio autoriaus nuomone, tokia argumentacija nesiderina nei su legalumo principu, be kita ko, reikalaujančiu maksimalaus nusikalstamos veikos požymių aprašymo tikslumo ir aiškumo (lot. *nullum crimen sine lege certa*);

- nuo šiol nusikaltimu gali būti pripažintas siekimas gauti asmeninę naudą už teisėtus tarnybinius veiksmus ir nepiktnaudžiaujant tarnybine padėtimi. Nepagalvota, kad asmeninės naudos sąvoka be nuorodų į neteisėtumą ar piktnaudžiavimą praranda bet kokią negatyvumą;

- kriminalizuotas yra ne tik naudos priėmimas, bet ir vien tik pažadas ją priimti. Be to, dabar baustinas yra ir vien asmeninės naudos siūlymas valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui (BK 227 str.);

⁴⁰ PAKŠTAITIS, L. *supra* note 28, p. 86.

- įtvirtinus neturtinio kyšio sampratą, tapo neaišku, kaip apskaičiuoti tokio kyšio dydį, nors be tokio apskaičiavimo tinkamai kvalifikuoti šios nusikalstamos veikos tiesiog neįmanoma⁴¹.

Galima daryti išvadą, jog įstatymų leidėjas, paraidžiui įgyvendindamas Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos nuostatas, neįvertino nacionalinės korupcinių nusikalstamų veikų sistemos ir įtraukdamas į Baudžiamąjį kodeksą pakankamai abstraktų kyšio požymį (*asmeninę naudą*) bei taikydamas šią sąvoką visoms BK XXXIII skyriaus veikoms, sukels prieštarinę normų taikymo praktiką.

Išanalizavus nors ir negausią teismų praktiką prekybos poveikiu bylose (iki 2012 m. II pusmečio), galima pastebėti, kad atlygiu šiose bylose praktiškai visais atvejais yra pinigai. Tik vienoje iš keliolikos analizuotų bylų (baudžiamoji byla Nr. 1A-182-134/2008) buvo nagrinėjamas atvejis, kai už veikimą papirkėjo interesais kaip atlygis buvo perduotas alkoholinio gėrimo butelis, nors galiausiai teismas konstatavo, kad kaltinamieji nepadarė jiems inkriminuotos prekybos poveikiu. Beje, pinigai yra labiausiai paplitusi kyšio forma ir kitų korupcinių nusikalstamų veikų atvejais.

2.1.2.2. Kyšis – dovana

LAT apžvalgoje apibendrinta, jog „jeigu valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo turtines vertybes (ar paslaugas), papirkėjo įvardijamas kaip dovana, priima po veiksmų atlikimo (ar neveikimo), tokia dovana, nors jos ir nebuvo reikalauta ar provokuota ją duoti, susitarta ar pažadėta priimti, laikoma kyšiu ir kvalifikuojama pagal BK 225 straipsnį, jeigu nustatoma, kad faktiškai ji buvo duodama ir priimta kaip kyšis, t. y. atlygis (užmokestis) už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens veikimą (ar neveikimą) vykdant įgaliojimus jos davėjo interesais“⁴². Esminis požymis, skiriantis kyšį nuo dovanos yra tai, jog kyšis duodamas kaip neteisėtas atlygis už tam tikrą veikimą ar neveikimą, todėl norint kvalifikuoti veiką pagal BK 225, 226, ar 227 str., turi būti nustatytas ryšys tarp kyšio ir veiksmų, už kuriuos jis duodamas.

Prekybos poveikiu atveju kyšis duodamas už pažadą papirkėjo naudai paveikti valstybės ar savivaldybės instituciją ar įstaigą, tarptautinę viešąją organizaciją ar jų valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, todėl šiuo atveju būtina nustatyti, kad **buvo pažadėta paveikti** atitinkamus asmenis. Tik esant šioms faktinėms bylos aplinkybėms, asmuo gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn. Panevėžio apygardos teismas 2008 m. balandžio 16 d. baudžiamojoje byloje (Nr. 1A-182-134/2008) nurodė, kad „pagal Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamą teismų praktiką, atirbojant kyšio davimą nuo paprastos dovanos įteikimo, būtina nustatyti veikos padarymo motyvą [...]. Jei duodantis daiktus ar pinigus asmuo tai darė, siekdamas pageidautinos valstybės tarnautojo veikos ar

⁴¹ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*. 2012, 19(3): 1225–1227.

⁴² Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

tarpininkavimo, siekiant tų pačių rezultatų, o šis juos priėmė būtent už tokių veiksmų atlikimą, veika vertinama ne kaip dovanos, o kaip kyšio davimas ir priėmimas. Apie motyvą sprendžiama, atsižvelgiant tiek į veikos padarymo aplinkybes, tiek į veiką padariusių asmenų tarpusavio santykius⁴³. Šioje byloje D. S. buvo išteisintas dėl tarpininko kyšininkavimo, nes nebuvo nustatyta, kad jis priėmė alkoholinio gėrimo butelį būtent už pažadą paveikti policijos pareigūną: „D. S. ir V. K. teigė esantys seni pažįstami, dažnai bendraujantys darbo ir asmeniniais klausimais, kartu, kartais ir D. S. darbo kabinete, vartoję alkoholinius gėrimus [...]. Įvertinus išteisintųjų tarpusavio santykių pobūdį ir jau nurodytą D. S. dieną prieš įvykį V. K. duotą besąlygišką sutikimą pasidomėti jam rūpimu klausimu, nėra pagrindo laikyti nepatikimais V. K. parodymus, kaip teigiama prokuroro skunde, kad alkoholinio gėrimo butelį jis D. S. atnešė savo iniciatyva, kaip dovaną iš Ispanijos gerai pažįstamam asmeniui, nesiedamas butelio atnešimo su savo išvakarėse išdėstyto prašymo patenkinimu“⁴⁴. Šioje byloje nepavyko susieti dovanos ir jos gavėjo atliktų veiksmų jos davėjo naudai ryšio, nors kai kurie teismo argumentai atrodo neįtikinami, pavyzdžiui, teismo nuomone, paneigiančių dovanos davimo kaip atlygio prasmę yra tai, jog D. S. dieną iki įvykio sutiko pasidomėti V. K. rūpimu klausimu. Tačiau kaip išaiškino Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kad tais atvejais, kai subjektas turtines vertybes (ar paslaugas), kurias papirkėjas įvardija kaip dovaną, „priima po veiksmų atlikimo (ar neveikimo), tokia dovana, nors jos ir nebuvo reikalauta ar provokuota ją duoti, susitarta ar pažadėta priimti, laikoma kyšiu ir kvalifikuojama pagal BK 225 straipsnį, jeigu nustatoma, kad faktiškai ji buvo duodama ir priimta kaip kyšis, t. y. atlygis (užmokestis) už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens veikimą (ar neveikimą) vykdant įgaliojimus jos davėjo interesais“⁴⁵. Net ir priėmus kyšį po atliktų veiksmų jo davėjo naudai, asmuo yra laikomas padaręs nusikalstamą veiką, kadangi atlygį jis priėmė suprasdamas, kad šis yra neteisėtas. I. Gavelytės teigimu, vien ta aplinkybė, kad „valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo priima dovaną iš jo veikla suinteresuotų asmenų, leidžia abejoti dovaną priėmusiojo nešališkumu, nepaperkamumu, griežtu teisės aktų laikymusi ir kartu kenkia institucijos, kurioje šie asmenys dirba, autoritetui“⁴⁶.

Pažymėtina, kad iki 2006 m. liepos 14 d. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas 6.470 str. 4 d. numatė simbolinių dovanų, kurių vertė neviršija 1 MGL, priėmimo galimybę sveikatos priežiūros, gydymo ar globos (rūpybos) institucijų vadovams ir kitiems darbuotojams iš asmenų, kurie šiose institucijose gydos ar išlaikomi, bei jų artimųjų giminaičių⁴⁷ ir taip sudarė koliziją su baudžiamuoju įstatymu, kuris kriminalizavo atlygio iki 1 MGL priėmimą. Tačiau panaikinus minėtą LR CK nuostatą, tokių simbolinių dovanų priėmimas laikomas nusikalstama veika.

⁴³ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-182-134/2008.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁴⁶ GAVELYTĖ, I., *supra* note 31, p. 86.

⁴⁷ Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.

2.1.2.3. Kyšio vertė, kaip veikos kvalifikavimą lemiantis požymis

Kaip išaiškinta LAT apžvalgoje, „pagal baudžiamąjį įstatymą baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą, tarpininko kyšininkavimą ir papirkimą kyla nepriklausomai nuo kyšio vertės, tačiau kyšio vertė turi reikšmę taikant atitinkamas BK 225, 226 ir 227 straipsnių dalis, todėl kiekvienu atveju yra nustatoma. Kyšio vertė nustatoma pagal jo vertę (kainą) nusikalstamos veikos padarymo metu“⁴⁸. Tačiau pažymėtina tai, kad iki 2011 birželio 21 d. priimto 226 straipsnio pakeitimo (Nr. XI-1472), normoje buvo vartojama *nedidelės vertės* kyšio sąvoka. Teismas, sprenddamas dėl kyšio vertės, buvo laisvas kiekvienoje baudžiamojoje byloje įvertinti ar kyšis atitinka nedidelės vertės kriterijų, atsižvelgiant į jo piniginę išraišką bei šalių turtinę padėtį. Kitaip nei kitose korupcinio pobūdžio veikose, kur kyšio vertė buvo apibrėžta pinigais ir priklausomai nuo to, diferencijuojama baudžiamoji atsakomybė, prekybos poveikiu atveju kyšio vertė nebuvo įtraukta į normos dispoziciją kaip kvalifikuojantis veiką požymis, tačiau pripažinus kyšį esant nedidelės vertės, veika kvalifikuota kaip baudžiamasis nusižengimas.

Teisingumo ministro pateiktame aiškinamajame rašte dėl minėtų įstatymo pakeitimų projekto, buvo teigiama, kad „galimi atvejai, kai tarpininko kyšininkavime nedidelės vertės kyšiu, numatytu BK 226 straipsnio 2 dalyje, ikiteisminio tyrimo metu ir teismo gali būti pripažįstami ir didesni negu 1 MGL dydžio kyšiai [...]. Manytina, kad toks teisinis reguliavimas, įtraukiant vertinamąjį nusikaltimo požymį į BK 226 straipsnio 2 dalį įneša painiavos taikant šią įstatymo normą, griauną nuoseklią korupcinių nusikaltimų kvalifikavimo, susijusio su kyšio dydžiu, sistemą ir sukuria nepagrįstai privilegijuotą nusikalstamos veikos sudėtį“⁴⁹. Taip pat buvo kritikuojama tai, kad neatsižvelgiama į didesnę veikos pavojingumą, kai duodamas ar priimamas itin didelės vertės kyšis. Reaguojant į šiuos reglamentavimo trūkumus, priimtas įstatymo pakeitimas ir baudžiamoji atsakomybė už tarpininko kyšininkavimą diferencijuojama atsižvelgiant į kyšio vertę, kuri apibrėžiama pinigine išraiška. BK 226 str. 3 - 5 d. nustatyta:

„3. Tas, kas padarė šio straipsnio 1 dalyje numatytus veiksmus, pasiūlęs, pažadėjęs ar susitaręs duoti arba davęs **didesnės negu 250 MGL** vertės kyšį, baudžiamas laisvės atėmimu iki septynerių metų.

4. Tas, kas padarė šio straipsnio 2 dalyje numatytus veiksmus, pažadėjęs ar susitaręs priimti arba reikalavęs ar provokavęs duoti, arba priėmęs **didesnės negu 250 MGL** vertės kyšį, baudžiamas laisvės atėmimu nuo dvejų iki aštuonerių metų.

5. Tas, kas padarė šio straipsnio 1 ar 2 dalyje numatytus veiksmus, pasiūlęs, pažadėjęs ar susitaręs duoti arba davęs, arba pažadėjęs ar susitaręs priimti, arba reikalavęs ar provokavęs duoti, arba priėmęs

⁴⁸ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁴⁹ Aiškinamasis raštas Nr. XIP-2562 dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 1231, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 2281, 229, 230, 2531, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 3081 straipsnių pakeitimo ir papildymo, kodekso papildymo 681 ir 682 straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto (2010 m. spalio 15 d. pateikė Remigijus Šimašius, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-09-30]. <<http://www3.lrs.lt/>>.

mažesnės negu 1 MGL vertės kyši, padarė baudžiamąjį nusižengimą ir baudžiamas bauda arba laisvės apribojimu, arba areštu⁵⁰.

Tokiu būdu kyšio vertė, nurodyta BK 226 str. 3 ir 4 d. tapo baudžiamąją atsakomybę kvalifikuojančiu požymiu, o BK 226 str. 5 d. numatyta kyšio vertė – privilegijuojančiu požymiu. Viena vertus, tikslus kyšio vertės reglamentavimas ir baudžiamosios atsakomybės diferencijavimas atsižvelgiant į jo vertę turėtų padėti vienodai taikyti normą teismų praktikoje, tačiau kita vertus, tam trukdo kyšio samprata, kuri buvo įtraukta į BK 230 str. 4 d. tuo pačiu įstatymu (2011 birželio 21 d. straipsnio pakeitimo Nr. XI-1472). Kaip minėta, joje nurodoma, kad kyšiu, be kitų jo formų, laikomas „**asmeninės naudos** sau ar kitam asmeniui (materialios ar nematerialios, turinčios ekonominę vertę rinkoje ar tokios **vertės neturinčios) forma išreikštas** neteisėtas ar nepagrįstas **atlygis**“⁵¹. Tokiu būdu, įstatymų leidėjas, norėdamas suvienodinti atsakomybės už korupcines veikas kriterijus priklausomai nuo kyšio vertės, įvedė tokią kyšio rūšį, kai jo vertės išvis neįmanoma nustatyti. Vadinas, neįmanoma ir tinkamai kvalifikuoti nusikalstamos veikos. Jau seniau apie veikų kvalifikavimo problemą, atsirandančią kai kyšiu laikomas bet koks neteisėtas atlygis, rašė I. Gavelytė, nurodydama, kad „kyšininkavimo normos atitinkamose dalyse baudžiamoji atsakomybė siejama su kyšio pinigine verte, todėl darytina išvada, kad jei neįmanoma įvertinti atlygio tam tikra pinigine išraiška, tokio atlygio priėmimas, pažadėjimas, susitarimas priimti, provokavimas ar reikalavimas duoti negali būti kvalifikuojamas kaip baudžiamasis nusižengimas arba kyšininkavimas, turintis kvalifikuojančių požymių“⁵². Straipsnio autorė siūlė šią problemą padėti spręsti Lietuvos Aukščiausiajam Teismui, formuojančiam vienodą teismų praktiką – jis galėtų išaiškinti teismams, kaip tokiu atveju turėtų būti nustatoma kyšio vertė. Tačiau pažymėtina, jog kalbant apie *asmeninės naudos* sąvoką, vargu, ar būtų galima pateikti universalią kyšio vertės nustatymo metodologiją, tinkančią visiems atvejams, kadangi pati *asmeninės naudos* sąvoka yra pernelyg plati ir abstrakti. Atsižvelgiant į tai, manytina, jog įstatymo leidėjas turi suderinti BK XXXIII skyriaus nuostatas taip, kad jos sudarytų logišką bei darnią sistemą, ir *asmeninės naudos* požymis, kaip viena iš kyšio formų, nesudarytų kliūčių tinkamai kvalifikuoti prekybos poveikiu ir kitas korupcinio pobūdžio veikas.

2.1.3. Veikos, sudarančios poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą

Pradedant analizuoti veikas, sudarančias nagrinėjamą nusikalstamą veiką, pažymėtina, jog šių veikų turinys aiškintinas analogiškai papirkimo (BK 227 str.) nusikalstamoms veikoms, nes BK 226 str. 1 d. numatytas poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas tėra speciali papirkimo rūšis ir su tam tikrais ypatumais pasireiškia identiškomis veikos formomis – „pasiūlymu, pažadėjimu ar susitarimu duoti kyši

⁵⁰ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² GAVELYTĖ, I. *supra* note 31, p. 98.

arba kyšio davimu⁵³. Kalbant apie nagrinėjamas veikas, kuriomis pasireiškia prekyba poveikiu, svarbu ir tai, jog visos jos yra susijusios ir kai kuriais atvejais vienas jų galima pavadinti kitų etapais. Pavyzdžiui, pradžioje asmuo gali pasiūlyti duoti kyšį, o kitai šaliai sutikus, susitarti dėl konkretaus kyšio vertės, formos, perdavimo būdo, laiko ir kitų detalių, ir tik vėliau duoti kyšį. Kitais atvejais nusikalstama veika gali išvis neturėti etapų ir tas pats veiksmas gali būti interpretuojamas tiek kaip kyšio siūlymas, tiek kaip jo davimas – pavyzdžiui, vieno asmens kitam ištiesta ranka, kurioje laikomi pinigai (tuo atveju, kai iki tol nebuvo atskiro siūlymo priimti kyšį ir nėra aišku, ar siekiamas papirkti asmuo sutiks priimti kyšį), gali būti vertinama kaip siūlymas veiksmu, bet tuo pačiu, kitai šaliai fiziškai paėmus pinigus, bus vertinama kaip kyšio davimas. Baudžiamajame įstatyme tarpininko papirkimo veikos taip pat kaip papirkimo atveju nurodytos alternatyviai, todėl BK 226 str. taikymui pakanka bent vienos jame numatytos veikos padarymo. Be to, šios nusikalstamos veikos sudėtis yra formalioji, todėl prekyba poveikiu laikoma baigta atlikus bet kurią iš jų.

2.1.3.1. Pasiūlymas ar pažadėjimas duoti kyšį

Remiantis LAT apžvalgos 20 punkte pateiktu išaiškinimu ir pritaikius jį prekybos poveikiu veikai, galima daryti išvadą, kad **pasiūlymu ar pažadu duoti kyšį** yra „veikos, kurios paprastai pasireiškia nurodant poveikiu prekiaujančiam asmeniui (tarpininkui) už jo pažadą pasinaudoti turima įtaka ir paveikti atitinkamus subjektus, kyšio perdavimo būdą, laiką ir pan.“⁵⁴. Baudžiamojo kodekso komentare nurodyta, kad „pasiūlymas duoti kyšį tai lenkimas, prašymas, įtikinėjimas, drąsinimas ir pan. Kartu pasiūlyme gali būti apibūdinamas konkretus kyšis, nurodomas jo dydis, perdavimo būdas, laikas, vieta. Kitais atvejais pasiūlymas gali būti abstraktus, nekonkretizuojant aplinkybių“⁵⁵. Doktrinoje manoma, kad pažadas nuo pasiūlymo skiriasi tuo, kad atliekant tuos pačius veiksmus, garantuojama, jog papirkėjas tikrai duos kyšį, tuo pat metu skatinant paperkamo asmens sprendimą kyšį priimti ateityje. Dabartinės lietuvių kalbos žodyne veiksmazodis *siūlyti* aiškinamas kaip „teikti, prašyti, kad imtų, pirktų, rinktų, davinėti“⁵⁶, o *žadėti* kaip „pranešti apie būsimą savo veiksmą, ketinti, rengtis“⁵⁷. Tačiau praktiškai esminio skirtumo kalbant apie kyšio pasiūlymą ir kyšio pažadėjimą nėra.

Pažadas ir pasiūlymas gali būti išreikšti įvairiomis formomis – veiksmu (parodant ženklais, ranka ištiesiant kyšį ir laukiant reakcijos ar kt.), raštu (paprastu ar el. laišku, užrašant sumą ant lapelio ar kt.) ar išsakant pasiūlymą žodžiu, taip išreiškiant ketinimus atsilyginti už pasinaudojimą poveikiu. Apeliacinio teismo nuosprendyje baudžiamojoje byloje Nr. 1A-246/2012, kurioje organizuotos grupės

⁵³ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

⁵⁴ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁵⁵ ABRAMAVIČIUS, A., *et. al.*, supra note 24, p. 94.

⁵⁶ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas, supra note 33.

⁵⁷ *Ibid.*

nariai buvo nuteisti už kontrabandos, piktnaudžiavimo tarnyba, papirkimo bei prekybos poveikiu nusiklastamas veikas, buvo nustatyta, kad „G. K. ir T. S. organizuodami kontrabandą ir suradę tarpininką G. R., kuris buvo valstybės tarnautojas - Valstybės sienos apsaugos vyresnysis pasienietis, pokalbio metu **pasiūlė** jam už piniginių atlygį surasti muitinės valstybės tarnautojus ir susitarti, kad jie praleidinėtų per pasienio ir muitinės kontrolės punktą be muitinės kontrolės G. K. ir T. S. G. R. nurodytus lengvuosius automobilius, kuriais iš Rusijos Federacijos per valstybės sieną į Lietuvos Respubliką būtų neteisėtai gabenamos nedeklaruojamos cigaretės. Gavęs G. K. ir T. S. pasiūlymą šis **sutiko** už piniginių atlygį surasti muitinės pareigūnus ir tarpininkauti”⁵⁸. Šioje baudžiamojoje byloje nedetalizuojamas pasiūlymo turinys, pažymima, kad kyšis buvo pasiūlytas žodžiu pokalbio metu. Šis pasiūlymas buvo tik tarpininko papirkimo veikos etapas, kadangi po siūlymo kyšis buvo faktiškai perduotas poveikiu prekiaujančiam tarpininkui (pažymėtina, jog baudžiamoji byla dalyje dėl prekybos poveikiu buvo nutraukta suėjus apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo terminui).

Kalbant apie veikos baigtumo momentą, galima pastebėti, kad kaltinimo turinys priklauso nuo to, kokioje stadijoje nutrūks nusikalstama veika, ar pavyks įgyvendinti visą nusikalstamą sumanymą. Kita vertus, teismų praktikoje sunku rasti pavyzdžių, kai asmuo būtų kaltinamas pasikėsiniu pasiūlyti ar pažadėti duoti kyšį, kadangi jos paprastai daromos žodžiu ir išreiškus pasiūlymą ar pažadą prekyba poveikiu laikoma baigta nusikalstama veika. Vienoje rezonansinėje baudžiamojoje byloje asmuo pripažintas kaltu pasikėsinus siūlyti kyšį, tiesa, kasacine nutartimi nuosprendis pakeistas ir kaltinamojo veika perkvalifikuota į baigtą papirkimą, konstatuojant, kad „*Papirkimo nusikalstamos veikos sudėtis yra formali, taigi įstatymas sieja šios veikos baigtumą su momentu, kai atlikta bent viena iš trijų alternatyvių veikų: kyšio davimas, jo pasiūlymas ar pažadėjimas (kasacinės nutartys Nr. 2K-274/2007, 2K-53/2008, 2K-P-181/2008). Pasiūlymo ir pažadėjimo duoti kyšį baigtumas nepriklauso nuo paperkamo asmens reakcijos į tai, jo sutikimo ar nesutikimo priimti kyšį, papirkėjo tikslų suvokimo lygio. Teismo nustatytos faktinės aplinkybės rodo, kad D. L., vykdydamas A. Z. ir A. J. sumanytą planą, pasiūlė V. D. kyšį užmaskuota forma, t. y. sudarant regimybę, kad pinigai bus sumokėti teisėtai už realiai atliktus projektavimo darbus, iforminant sandorį rašytine sutartimi, aptariant siūlomo darbo apimtį ir avansinio apmokėjimo sąlygas. [...] Taigi, nors V. D. atvirai nebuvo sakoma, tačiau buvo leista suprasti, kad už 150 000 Lt vertės sutartį ir žadamus avanso pavidalu sumokėti pinigus jis turi būti dėkingas A. Z. ir kad iš jo tikimasi atitinkamo balsavimo per mero rinkimus. [...] Teismas turėjo šią veiką kvalifikuoti kaip baigtą papirkimą neatsižvelgdamas į tai, kaip V. D. suprato šį pasiūlymą”⁵⁹. Kaip matyti, teismo pozicija dėl veikos baigtumo momento yra gana griežta ir praktiškai užkerta kelią galimybei kvalifikuoti veiką kaip pasikėsinimą. Nors šis sprendimas*

⁵⁸ Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 18 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-246/2012.

⁵⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 10 d. nutartis byloje 2K-7-48/2009.

buvo priimtas nagrinėjant papirkimo (BK 227 str.) nusikalstamą veiką, esant panašioms faktinėms aplinkybėms, šis aiškinimas galėtų būti taikomas ir prekybos poveikiu atvejais, nes kaip minėta, veikų požymiai šiose nusikalstamosiose veikose reglamentuojami identišškai. Visgi, galima pabandyti sumodeliuoti situaciją, kada teoriškai būtų įmanoma inkriminuoti pasikėsinimą pažadėti ar pasiūlyti duoti kyšį:

- asmuo mano, kad skambina potencialiam tarpininkui X, tačiau surenka klaidingą numerį ir pareiškia pasiūlymą ne tam adresatui;

arba

- išsiunčia laišką, kuriame pateikia pasiūlymą ar pažadą priimti kyšį už tarpininkavimą, tačiau laiškas nepasiekia adresato.

Nors įstatymų leidėjas tiek pasiūlymą, tiek pažadą duoti kyšį vertina kaip baigtą papirkimą, visgi reikėtų įvertinti, kad galima situacija, kai asmuo iš tiesų neketina duoti kyšio, t. y. pajuokauja ir lieka neteisingai suprastas ar pan. Ši galimybė egzistuoja todėl, kad papirkimo atveju nebūtina tiesiogiai, atvirai pasiūlyti ar pažadėti duoti kyšį, užtenka tai padaryti užuominomis: *“Kaip seka iš bylos, 2007-07-30, 2007-07-31 iš Vilniaus miesto savivaldybės Tarybos nario V. U. STT pareigūnai gavo operatyvinę informaciją, jog Vilniaus miestui realiai vadovauja ne meras J. I., o mero pavaduotojas E. L. ir VMS Tarybos narys A. B., pastarieji užuominomis už atitinkamą atlygį siūlydavo Tarybos nariams balsuoti už jų remiamus projektus [...] Pastarasis posėdžių metu užuominomis pateikdavo pasiūlymus kitiems tarybos nariams, kad šie prabalsuotų už atitinkamus projektus, kaip atsidėkojimą siūlydavo tarybos narius įtraukti į atitinkamas darbo grupes, vykti į komandiruotes ir pan.”*⁶⁰. (Nr. 1A – 208/2012). Tokiais atvejais teismas privalo kritiškai įvertinti visas faktines aplinkybes, kurios galėtų paliudyti arba paneigti, kad asmuo tikrai ketino ir siekė ateityje papirkti tarpininką, kad Baudžiamasis įstatymas netaptų susidorojimo su neteisingai apkaltintais asmenimis priemone.

2.1.3.2. Susitarimas duoti kyšį

Terminas *susitarimas* Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodyne apibrėžiamas kaip „bet kuria forma (žodžiu ar raštu) dviejų ar daugiau ūkio subjektų sudarytos sutartys arba suderinti veiksmai“⁶¹. Susitarimo atveju visada dalyvauja bent dvi šalys, kurios išreiškia valią dėl susitarimo esmės, aptaria tolimesnius veiksmus, susitarimo detales. Viena šalis pasiūlo duoti, kita atitinkamai sutinka ir pažada priimti kyšį, atlikdama (ar neatlikdama) už tai pageidaujamus veiksmus papirkėjo naudai. Susitarimo metu gali būti detalizuojama kyšio forma, jos davimo laikas ir būdas ir kt., o kitais atvejais tik abstrakčiai susitariama dėl paties kyšio davimo – priėmimo fakto. Dėl konkretaus kyšio

⁶⁰ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. kovo 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A - 208/2012.

⁶¹ MOCKEVIČIUS, R. Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodynas. Antras leidimas, Teisinės informacijos centras, Vilnius, 2002. P. 526.

dydžio ir kitų aplinkybių buvo susitarta prekybos poveikiu baudžiamojoje byloje Nr. 1A-90/2011, kurioje pasitelkus tarpininką, įvykdytos neteisėto gabenimo per Lietuvos Respublikos valstybės sieną nuolatinės gyvenamosios vietos Lietuvos Respublikoje neturinčių užsieniečių bei padėjimo jiems neteisėtai pereiti Lietuvos Respublikos valstybės sieną nusikalstamos veikos: *“Iš nuteistųjų S. S., R. P. ir S. G., taip pat Si. S. parodymų, duotų ikiteisminio tyrimo metu ir teisme matyti, jog S. S., 2007 m. lapkričio mėnesį A. S. pasiteiravus dėl galimybės per valstybės sieną į Baltarusiją praleisti vizų neturinčius Baltarusijos Respublikos piliečius, susisiekė su Valstybės sienos apsaugos tarnybos prie LR VRM Vilniaus rinktinės Padvarionių užkardos Sargybų būrio vyresniuoju pasieniečiu S. G. ir paprašė jo šiuo klausimu pagelbėti. S. G. sutiko padėti ir **susitarė, kad bus mokama 100 Lt už spaudą pase ir iki 300 Lt už vieno asmens praleidimą per sieną**”⁶².*

Pastebėtina, kad prekybos poveikiu bylose neretai kyšio perdavimo schema yra sudėtinga dėl kelių nusikalstamoje veikoje dalyvaujančių asmenų. Pirmasis papirkėjas siūlo kyšį ir duoda tarpininkui, tada savo ruožtu tarpininkas pradeda tartis ir žadėti neteisėtą atlygį galutiniam gavėjui. Tas pats kyšis yra kelis kartus siūlomas, žadamas, dėl jo įvairiais būdais tariasi skirtingi asmenys. Tokiu būdu „išnaudojamos“ visos alternatyvios veikos, išvardijamos įstatyme. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nagrinėtoje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-410/2006, grupė asmenų suorganizavo ir įvykdė juvelyrinių dirbinių kontrabandą, pasitelkdama kelis pašalinius asmenis: *„R. G., S. B ir A. P. papirko valstybės tarnautoją, Vilniaus teritorinės muitinės oro uosto posto pamainos viršininkę I.P., kad ši padėtų nedeklaruojant įvežti juvelyrinius dirbinius ir taip įvykdyti kontrabandą – I.P. už kyšį pažadėjo R. G., S. B. ir A. P. padėti įvežti kontrabandos būdu juvelyrinius dirbinius iš aukso ir sidabro, vėliau už šio kyšio dalį paprašė K. G., kaip tarpininko, pasinaudojant pažintimi su Muitinės kriminalinės tarnybos Vilniaus skyriaus vyriausiuoju inspektoriumi A. A., **susitarti su pastaruoju, kad už kyšį nesiimtų įstatymo jam suteiktų teisių ir pareigų užkirsti kelią daromai kontrabandai ir per Vilniaus oro uosto muitinės postą netikrindamas praleistų juvelyrinius dirbinius iš aukso ir sidabro. K. G., pasinaudodamas tarnyba ir pažintimi su Muitinės kriminalinės tarnybos Vilniaus skyriaus vyriausiuoju inspektoriumi A. A., už kyšį pažadėjo paveikti A. A. ir susitarti, kad tas už kyšį nesiimtų įstatymo jam suteiktų teisių užkirsti kelią daromam nusikaltimui ar administraciniam nusižengimui Tą pačią dieną Antakalnio mikrorajone, Vilniuje, susitikęs su A. A. ir pažadėjęs kyšį, susitarė dėl A. A. pagalbos gabenant kontrabandą**”⁶³. Pažymėtina, jog nors K. G. šioje byloje buvo nuteistas už tarpininko kyšininkavimą, niekas iš kaltininkų nebuvo kaltinamas už jo papirkimą. Tai tik patvirtina faktą, jog kai tarpininko papirkimas buvo numatytas BK 227 straipsnyje (2000 m. Baudžiamojo kodekso Nr. VIII-1968), kaip dalis bendros papirkimo normos, teismai vangiai*

⁶² Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 20 d. nutartis byloje Nr. 1A-90/2011.

⁶³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 24 d. nutartis byloje Nr. 2K-410/2006.

išskirdavo atsakomybę už tarpininko papirkimą. Šioje byloje I. P., kuri tiesiogiai papirko tarpininką K. G., nuteista tik už kurstymą papirkti valstybės tarnautoją A. A. Nors I. P. veikia tiek papirkant tarpininką, tiek vėliau kurstant jį papirkti galutinį kyšio gavėją A. A. pagal veikų padarymo metu galiojusį įstatymą atitiko tą pačią BK 227 str. 2 dalį, tačiau teismas pažymėjo tik dėl jos atsakomybės už A. A. papirkimą.

Apibendrinant teismų praktiką pasakytina, jog tuomet, kai tarpininko papirkimo veika buvo numatyta kartu su paprastu papirkimu BK 227 straipsnyje, teismai skyrė nepakankamai dėmesio atsakomybės už tarpininko papirkimą klausimui, savo sprendimuose akcentuodami tik valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens papirkimą. Atsižvelgiant į tai, atsakomybės už tarpininko papirkimą numatymas specialioje (BK 226 str.) normoje turėtų padėti formuoti aiškesnę teismų praktiką šiuo klausimu.

2.1.3.3. Kyšio davimas

Kyšio davimas prekybos poveikiu atvejais taip pat aiškintinas remiantis šio požymio išaiškinimu papirkimo nusikalstamosiose veikose. Kaip minėta, 2000 m. Baudžiamajame kodekse (Nr. VIII-1968) baudžiamoji atsakomybė tiek už valstybės tarnautojo, tiek už tarpininko papirkimą buvo reglamentuojama tame pačiame BK 227 straipsnyje – bendroje valstybės tarnautojo papirkimo normoje. Iki šiol teismų praktikoje tarpininko papirkimui skirta itin mažai dėmesio, tačiau išskyrus jo papirkimą atskiroje prekybos poveikiu normoje (įstatymo pakeitimas Nr. XI-1472, įsigal. 2011 liepos 5 d.) manytina, jog praktika keisis.

Kyšio davimas - tai jo perdavimas tiesiogiai ar netiesiogiai poveikiu prekiaujančiam (ar trečiajam asmeniui) už šio pažadą paveikti atitinkamus subjektus, kad šie teisėtai ar neteisėtai veiktų vykdydami įgaliojimus. Pažymėtina, kad prekybos poveikiu veika gali būti padaroma pasitelkiant "techninį" tarpininką, kuris teikia pagalbą perduodant ar priimant kyšį. Priklausomai nuo to, su kuria prekybos poveikiu šalimi bendrininkauja – su poveikiu prekiaujančio asmens papirkėju ar su poveikiu prekiaujančiu kyšininku, jis bus traukiamas atsakomybėn pagal atitinkamas BK 226 str. dalis. Kasacinės instancijos nagrinėtoje tarpininko kyšinikavimo baudžiamojoje byloje Nr. 2K-86/2010, E. N. buvo nuteistas pagal BK 227 str. 2 d. už tai, kad **padėjo papirkti valstybės tarnautoją**, tyrėją V. Š., kuris byloje buvo nuteistas už tarpininko kyšinikavimą: "*E. N. pagal BK 24 straipsnio 6 dalį, 227 straipsnio 2 dalį nuteistas už tai, kad, veikdamas kartu su S. T., padėjo papirkti valstybės tarnautoją – tyrėją V. Š., būtent: 2007 m. sargų namelyje, esančiame automobilių saugojimo aikštelėje S. T. paprašius padėti jo draugui M. Č. išvengti administracinės atsakomybės, rekomendavo S. T. V. Š., kuris kaip tarpininkas, pasinaudodamas savo tarnyba VPK VP EPT bei pažintimis ar kita tikėtina įtaka rajono policijos komisariato darbuotojams, gali padėti M. Č. išvengti administracinės atsakomybės, o V. Š. tuo pačiu metu ir toje pačioje vietoje nurodė S. T. duoti jam (V. Š.) 1000 Lt kyšį, kurį S. T. 2007 m. kovo 22 d.*

10.20 val. susitikimo, įvykusio toje pačioje vietoje metu, davė V. Š.”⁶⁴. Pagal veikos padarymo metu galiojusį įstatymą, E. N. buvo patrauktas atsakomybėn už padėjimą papirkti tarpininką pagal BK 24 str. 6 d, ir 227 str. 2 d., tačiau po 2011 m. birželio 21 d. priimto straipsnio pakeitimo Nr. XI-1472, tokia veika manytina, būtų kvalifikuojama kaip padėjimas papirkti poveikiu prekiaujančią asmenį pagal BK 24 str. 6 d. ir 226 str. 1 d.

Kyšis gali būti duodamas bet koku būdu – atvirai, užmaskuotai (slepiant kyšio perdavimo faktą sandoriu, neatliekant tam tikrų veiksmų, pvz., nereikalaujant gražinti skolos, nemokamai suteikiant paslaugas).

Įdomus klausimas yra kyšio davimo laikas prekybos poveikiu atveju. Taikant papirkimo normos požymių aiškinimo analogiją, reikėtų manyti, jog kyšio davimo laikas yra neturi reikšmės – t. y. kyšis poveikiu prekiaujančiam asmeniui gali būti duodamas tiek iki pageidaujамų veiksmų atlikimo tiek ir po jų. Tačiau kaip reikėtų vertinti abiejų šalių veiksmus, jei poveikis atitinkamoms institucijoms ar subjektams buvo padarytas nesąmoningai, neturint savanaudiškų paskatų – dėl palankumo ar simpatijos suinteresuoto asmens atžvilgiu, o šis vėliau nusprendžia draugiškai atsidėkoti? Pavyzdžiui, iš anksto nežadėjęs, tarpininkas rekomendavo tam tikrą asmenį, ir vėliau atitinkamas subjektas rekomenduotą asmenį įdarbino. Norint pavaizduoti situaciją kaip dar labiau „nekalną”, galima pabandyti įsivaizduoti, jog asmuo, kurio naudai buvo atlikti teisėti veiksmai, nori duoti tik „simbolinį” kyšį, kurio vertė yra maža, o tarpininkas priima šį kyšį iš mandagumo, nenorėdamas įžeisti. Arba už tai, kad buvo rekomenduotas, asmuo atsidėkodamas pakviečia tarpininką kavos ir apmoka jo sąskaitą. Dar mažiau pavojinga šią situaciją darytų tai, jei asmuo tik pažadėtų nusivesti kavos, nors toks pažadėjimas duoti kyšį formaliai taip pat vertinamas kaip prekyba poveikiu. Tokiu atveju sunku įžvelgti tarpininko „priklausomybę” nuo kyšio davėjo ir vertinti veiką kaip pavojingą tiek, kad ji būtų kriminalizuota Baudžiamuoju įstatymu. Tačiau įstatymas šiuo atveju griežtas ir tokia veika, žiūrint formaliai, būtų pripažinta nusikalstama.

Kalbant apie kyšio davimo baigtumo momentą, kaip ir kitų alternatyviai numatytų veikų atveju, pasakytina, jog dėl formalios veikos sudėties, kyšis laikomas duotu, faktiškai atlikus perdavimą. Senesnėje teismų praktikoje galima rasti atvejų, kai papirkėjo suvokimas, kad asmuo, kurį buvo siekiama papirkti, atsisakė priimti kyšį, buvo vertinamas kaip pasikėsinimas duoti kyšį, o tais atvejais, kai asmuo, davęs kyšį pasišalina, nesulaukęs gavėjo reakcijos, veika buvo laikoma baigta, neatsižvelgiant į tai, kad faktiškai buvo atsisakyta priimti kyšį (baudžiamoji byla Nr. 2K-195/2006). Tokią nuomonę yra pateikęs A. Gutauskas⁶⁵. Tačiau LAT apžvalgos 21 p. nurodoma, kad “jeigu valstybės tarnautojas, jam prilygintas asmuo ar tarpininkas duodamo kyšio nepriima dėl aplinkybių,

⁶⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 16 d. nutartis byloje Nr. 2K-86/2010.

⁶⁵ GUTAUSKAS, A. Korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų baudžiamojo teisinio vertinimo aspektai. *Verslo ir teisės aktualijos*, Vilniaus teisės ir verslo kolegija, 2008, Vol. 2: 29.

nepriklausančių nuo papirkėjo valios, papirkėjo veika kvalifikuojama kaip baigtas nusikaltimas ar baudžiamasis nusižengimas⁶⁶. Šios papirkimo veikos vertinimo taisyklės laikomasi ir teismų praktikoje. Štai Šiaulių apygardos teismas pripažino kalta A. S. davus kyšį policijos patruliams, nepaisant to, kad šie atsakė kyšį priimti ir jį bandyta atsiimti ir paslėpti:

*“A. S. pripažinta kalta dėl to, kad 2012 m. birželio 2 d. 14.35 val. , Šiaulių apskrities vyriausiojo policijos komisariato Patrulių rinktinės tarnybiniame automobilyje **davė** mažesnę negu 1 MGL vertės kyšį – vieną 100 Lt kupiūrą – valstybės tarnautojams, patruliui G. Ž. ir patruliui R. P., padėjusi tarnybiniame automobilyje tarp priekinių automobilio sėdynių pinigų, siekdama išvengti atsakomybės už padarytą administracinį pažeidimą – transporto priemonės vairavimą, apsvaigus nuo alkoholio, o pareigūnams apie nusikaltimo padarymą radijo ryšiu informuojant Šiaulių apskrities vyriausiojo policijos komisariato budėtoją, pinigus pasiėmė ir juos paslėpė rankinėje”⁶⁷.*

Kitas pavyzdys, kai veika pripažinta baigtu papirkimu, nors valstybės tarnautojas nepriėmė kyšio, yra byla, kurioje *“E. N. nuteista už tai, kad **davė** kyšį valstybės tarnautojui, siekdama neteisėtos paperkamo valstybės tarnautojo veikos vykdant įgaliojimus[...]: tyrėjui A. B. davė 200 litų, 500 g pakelį kavos „Jacobs“, 1 litro talpos butelį „Jim Beam“, 5 poras vyriškų kojinių „Skinija“, 2 poras moteriškų pėdkelnių ir 2 poras moteriškų puskojinių „Pompea“ kaip kyšį, siekdama pareigūno neteisėtos veikos vykdant įgaliojimus, t. y. už tai, kad jai nebūtų surašomas administracinio teisės pažeidimo protokolas”⁶⁸. Manytina, jog toks papirkimo baigtumo momento vertinimas teismų praktikoje yra teisingas. Svarbu pažymėti, kad kyšio siūlymas ir davimas yra tarpusavyje susijusios veikos, ir retai kyšis duodamas jo nesiūlant. Kaip žinoma, siūlymas laikomas baigta veika nuo momento, kai kita pusė supažindinama su jo turiniu, todėl patraukti asmenį atsakomybėn už pasikėsinimą papirkti praktiškai tampa sudėtinga.*

2.1.4. Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo būdai

Visos prekybą poveikiu sudarančios veikos, nustatytos tiek BK 226 str. 1 d., tiek 226 str. 2 d., gali būti padaromos tiesioginiu arba netiesioginiu būdais. Kaip pastebi GRECO⁶⁹, šie požymiai kartais suprantami ir aiškinami nevienodai. Vienais atvejais terminas *tiesiogiai* vartojamas, kai norima pasakyti, kad veika buvo padaryta paties asmens, nepasitelkiant tarpininkų, o *netiesiogiai* – priešingai, kai nusikalstama veika įvykdyta pasitelkiant trečiuosius asmenis. Kita vertus, pasitaiko, kai sąvoka *tiesiogiai* vartojama kaip „atvirai“ sinonimas, o *netiesiogiai* – kai kalbėta užuominomis, veikta

⁶⁶ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁶⁷ Šiaulių apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 lapkričio 8 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-784-135/2012.

⁶⁸ Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. spalio 26 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-685-317/2012.

⁶⁹ GRECO vertinimo ataskaita Lietuvai, *supra* note 3.

užmaskuotai, pvz., slepiant veikimo tikrąją prigimtį teisėtu sandoriu ir pan. Apie skirtingas šios sampratos interpretacijas rašo ir L. Pakštaitis, aiškindamas kyšio priėmimo būdų įvairovę: „Įstatymo prasme tiesioginis kyšio priėmimas siejamas su veiksmis, kai asmuo pats asmeniškai, be tarpininkų, priima kyšį. Netiesioginis kyšio priėmimas siejamas su atvejais, kai kyšis priimamas arba paties pareigūno, bet užmaskuotais, akivaizdžiai nematomais būdais, arba ne paties pareigūno, tačiau per tarpininkus⁷⁰“. Teismų praktikoje terminas „tiesiogiai“ dažniau vartojamas „be tarpininkų“ prasme, nors sutinkama nutarčių, kuriose jis reiškia „atviru būdu“: „*tiesiogiai, žodine forma ir konkludentiniais veiksmais, t. y. kišdamas 50 litų nominalo kupiūrą valstybės tarnautojui A. K. į liemenės kišenę, davė kyšį valstybės tarnautojui*“ (baudžiamoji byla Nr.1-1265-716/2012); „*tiesiogiai reikalavo duoti kyšį*“ (baudžiamoji byla Nr. 1A-867-166/2012). Pažymėtina, kad teismai šiuose sprendimuose detalai neišaiškino nagrinėjamo požymio turinio, ir visgi, apie jo prasmę sprendžiama iš bylos konteksto. Aiškinamajame rašte dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos sąvokos „tiesiogiai“ ir „netiesiogiai“ taip pat neišaiškintos, tačiau pabrėžiama, kad neteisėta nauda gali būti perduodama ir per tarpininkus⁷¹. Taigi, apibendrinus teismų praktiką ir vyraujančią doktriną šiuo klausimu, manytina, jog pagal savo prasmę požymis „tiesiogiai“ turėtų būti aiškinamas kaip kyšio siūlymas, žadėjimas, davimas nepasitelkiant trečiojo asmens.

2.1.5. Siekimas, kad asmuo paveiktų atitinkamus subjektus, kad šie patenkintų papirkėjo interesus, kaip aplinkybė

Prekybos poveikiu normos pirmosios dalies dispozicija numato, kad kyšis turi būti siūlomas, žadamas, duodamas ar susitariama jį duoti „už tai, kad asmuo, pasinaudodamas savo visuomenine padėtimi, tarnyba, įgaliojimais, giminyste, pažintimis ar kita tikėtina įtaka valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, paveiktų atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie teisėtai ar neteisėtai veiktų ar neveiktų vykdydami įgaliojimus“⁷²(BK 226 str. 1 d.). Ši aplinkybė yra privalomai įrodinėjama kiekvienoje prekybos poveikiu baudžiamojoje byloje - turi būti nustatyta, už ką būtent buvo duodamas kyšis ir ko buvo siekiama, kadangi tai lemia veikos vertinimą kaip poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą. Apie tai sprendžiama iš faktinių bylos aplinkybių – susitarimo tarp poveikio prekiaujančio asmens ir jo papirkėjo turinio, atliktų (ar neatliktų) veiksmų, kurie patvirtintų buvus susitarimą ir kt.

Kasacinėje instancijoje nagrinėtoje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-405/2011, kurioje M. Č., padedamas S. T., siekdamas išvengti administracinės atsakomybės, papirko tarpininką V. Š., kuris

⁷⁰ PAKŠTAITIS, L., *supra* note 4, p. 75.

⁷¹ Explanatory Report on the Criminal Law Convention On Corruption, *supra* note 39.

⁷² Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

pažadėjo pasinaudodamas savo turima įtaka padėti M. Č., buvo nustatyta: *“pagal byloje išnagrinėtas aplinkybes ir ištirtus įrodymus nėra jokio teisinio pagrindo teigti, kad S. T., manydamas, jog pinigus duoda kaip kyšį, neteisėtai suprato V. Š. pažado esmę. Nusikalstamą V. Š. ketinimų pobūdį patvirtina ir tai, kad byloje nėra nustatyta, jog M. Č. būtų rašęs pareiškimus, prašymus, adresuotus darbuotojams, dėl termino, kuriam atimta teisė vairuoti transporto priemonės, sutrumpinimo. Taigi V. Š. veiksmai negali būti vertinami kaip pažadas M. Č. už atlygį suteikti teisinę pagalbą. Kasatorius netinkamą BK 226 straipsnio 1 dalies taikymą taip pat grindžia tuo, kad teismai garso ir vaizdo įrašė užfiksuotus pasakymus („galiu padėti“, „galiu sutrumpinti“ ir pan.) vertino atskirai nuo konteksto - nevertino jo vėlesnių veiksmų, kurie atskleidžia, jog buvo pažadėta tik teisinė pagalba [...]. Byloje nustatyta, kad V. Š. pažadą už piniginių atlygį M. Č. interesais paveikti pareigūnus išreiškė”⁷³. Taigi, aplinkybė, jog duodamas kyšį, M. Č. siekė, kad V. Š. pasinaudotų savo turima įtaka paveikti atitinkamus asmenis, kad būtų sutrumpintas teisės vairuoti atėmimo terminas, nustatyta remiantis kaltininkų susitarimo turiniu bei tolesnio M. Č. neveikimo – nepateikimo prašymų dėl nuobaudos termino sutrumpinimo, kuris patvirtino, M. Č. neketino teisėtai siekti sau palankių sprendimų. Teismas siekimų veiksmų neteisėtumo požymį aiškino sekančiai: *“Kasaciniame skunde nurodoma, kad nors teismų nuosprendžiuose konstatuota, jog V. Š. pažadėjo paveikti darbuotojus, kad šie veiktų neteisėtai, tačiau netirta, kodėl toks pareigūnų veikimas būtų buvęs neteisėtas, kokių teisės aktų nuostatos būtų buvusios pažeistos. Tokie kasacinio skundo argumentai nepagrįsti. Tiek pirmosios, tiek apeliacinės instancijų teismų išvadą, jog V. Š. pažadėjo paveikti darbuotojus, kad šie neteisėtai veiktų, patvirtina vaizdo ir garso įrašo metu užfiksuota informacija bei liudytojų S. T., A. M. Š. parodymai. Būtent minėti duomenys įrodo, kad V. Š., suvokdamas, jog M. Č. siekia neteisėtai, t. y. apeidamas įstatymų nustatytus reikalavimus išvengti administracinės atsakomybės, pažadėjo už piniginių atlygį paveikti darbuotojus, kad toks sprendimas būtų priimtas. Taigi nagrinėjamoje byloje darbuotojų, kuriuos buvo žadama paveikti, veiksmų neteisėtumas negali būti siejamas su būsimo sprendimu administracinėje byloje”⁷⁴. Taigi, darbuotojų, kuriuos buvo žadama paveikti, veiksmų neteisėtumas šioje baudžiamojoje byloje išvedamas ne iš to, jog M. Č. siekė, kad jo atžvilgiu būtų priimtas sprendimas administracinėje byloje, tačiau iš to, jog jis siekė, kad šis sprendimas būtų priimtas nepaisant įstatymo nustatytų reikalavimų. Pažymėtina, jog Baudžiamasis kodeksas numato atsakomybę už prekybą poveikiu kai pasinaudojant įtaka siekiama atitinkamus subjektus paveikti taip, kad šie veiktų tiek teisėtai, tiek neteisėtai.**

Terminas *teisėtas veikimas* aiškintinas kaip aktyviai pasireiškiantys bei įstatymui neprieštaraujantys veiksmai, kurie pagal įgaliojimus arba darbo sutartį įeina į subjekto kompetenciją (pvz., leidimo suteikimas, įdarbinimas ir kt.). *Teisėtas neveikimas* yra tuo atveju, kai subjektas po jam

⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.

⁷⁴ *Ibid.*

padaryto poveikio neatlieka veiksmų, kuriuos pagal savo turimus įgaliojimus gali atlikti, tačiau konkrečioje situacijoje jų atlikti nėra pagrindo (pvz., nesurašo nepagrįsto administracinės teisės pažeidimo protokolo). *Neteisėtas veikimas* – tai aktyvūs, prieštaraujantys valstybės tarnybos principams ir įstatymus pažeidžiantys veiksmai (pvz., padėjimas įvykdyti nusikalstamą veiką, dokumentų klastojimas). *Neteisėtas neveikimas* - objektyviai nepasireiškiantis procesas, kai asmuo neatlieka veiksmų, kuriuos turi atlikti pagal įstatymą ir turimus įgaliojimus konkrečioje situacijoje (pvz., nepradėjimas ikiteisminio tyrimo, kelio nusikalstamai veikai neužkirtimas).

Analizuojant teismų praktiką, galima daryti išvadą, jog dažniausiai papirkėjai siekia, kad atitinkami subjektai jų interesais veiktų (neveiktų) neteisėtai. Siekiamų neteisėtų veikų prekybos poveikiu atvejais pavyzdys: „2007 m. perdavė 2100 Lt kyšį valstybės tarnautojui – vyresniajam pasieniečiui S. G. už pažadą, pasinaudojant tarnyba ir pažintimi, paveikti R. P. kaip valstybės tarnautoją - Valstybės sienos apsaugos tarnybos pasienietį, kad pastarasis pagal S. S. pageidavimą neteisėtai veiktų vykdant įgaliojimus – **nesiimtų įstatymo jam suteiktų teisių užkirsti kelią daromiems nusikaltimams ir per pasienio kontrolės punktą, netikrindamas praleistų S. S. vairuojamu automobiliu gabenamus nuolatinės vietos Lietuvoje neturinčius 8 piliečius, taip pat perduotuose nenustatytuose 8 Baltarusijos Respublikos pasuose uždėtų datos spaudus**”⁷⁵ (baudžiamoji byla Nr. 1A-90/2011) arba „T. S. tiesiogiai tarpininkui davė kyšį už tai, kad jis pažadėjo paveikti valstybės tarnautojus, o būtent susitarė su E. N., kad pastarasis pasinaudodamas savo pažintimis su VĮ „Regitra“ Vilniaus filialo darbuotojais, juos paveiks, kad jie **neteisėtai veiktų T. S. naudai ir padėtų jam išlaikyti „B“ kategorijos transporto priemonės teorinio ir praktinio vairavimo egzaminus VĮ „Regitra“ ir už tai T. S. pažadėjo tarpininkui E. N. duoti 5000 litų kyšį**”⁷⁶ (baudžiamoji byla Nr. 1-45-503/10). Žinoma, sutinkami ir siekiamo teisėto veikimo prekybos poveikiu atvejai, pavyzdžiui, „A. Z. vykdydamas išieškojimą pagal vykdomąjį raštą dėl 636 541,87 Lt išieškojimo solidarai iš UAB X ir S. M. kaip laiduotojo UAB Y naudai, areštavo AB SEB banke esančias UAB X pinigines lėšas. Už tai, kad būtų panaikintas šios įmonės sąskaitos areštas, per tarpininką V. T. iš S. M. savo naudai pareikalavo 10000 eurų (34 500 Lt) kyšio. A. Z. savo naudai per tarpininką V. T. iš S. M. priėmė didesnės nei 250 MGL vertės kyšį – 34 500 litų – **už teisėtą veikimą – UAB X sąskaitos arešto AB SEB banke panaikinimą. Vėliau A. Z. panaikino visų UAB X sąskaitų AB SEB banke areštą**”⁷⁷ (baudžiamoji byla Nr. 1S-118-107/2010).

Apibendrinant pasakytina, jog nustatant ar kyšis buvo žadamas, siūlomas duoti ar buvo duotas už tai, kad tarpininkas pasinaudotų turima įtaka ir paveiktų atitinkamus subjektus, kad šie veiktų ar

⁷⁵ Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 20 d. nutartis byloje Nr. 1A-90/2011.

⁷⁶ Vilniaus 2 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. kovo 1 d. nuosprendis byloje Nr. 1-45-503/10.

⁷⁷ Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. kovo mėn. 30 d. nutartis byloje Nr. 1S-118-107/2010.

neveiktų papirkėjo interesais, svarbu įvertinti visus byloje nustatytus duomenis – kokių veiksmų atlikimo prašė papirkėjas, kodėl buvo prašoma būtent to asmens, taip pat reikia išanalizuoti kaltininkų susitarimo turinį bei išsiaiškinti, kokie veiksmai buvo atlikti po susitarimo. Tik susiejus kyšio davimą su faktu, jog už kyšį buvo siekiama, kad tarpininkas pasinaudotų turima įtaka atitinkamiems subjektams, galima traukti asmenis baudžiamojon atsakomybėn būtent už prekybą poveikiu, o ne už kitas korupcinio pobūdžio nusikalstamas veikas.

2.1.6. Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo subjektas

Paperkančiu asmeniu pagal BK 226 str. 1 d. gali būti bet kuris fizinis asmuo, kuriam nusikalstamos veikos padarymo metu yra sukakę 16 m. Jokie specialūs reikalavimai nagrinėjamos veikos subjektui nėra keliami. Pažymėtina, jog už tarpininko papirkimą atsakomybėn su kartu su fiziniu asmeniu gali būti traukiamas ir juridinis asmuo, kurio naudai buvo veikama siekiant papirkti tarpininką. Juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė kyla iš fizinio asmens veikos tuomet, kai fizinis asmuo yra juridinio asmens organo narys, eina vadovaujančias pareigas, atstovauja juridinį asmenį, priima sprendimus ar atlieka kontrolę jo vardu – kitaip tariant, fizinis asmuo svarbiose srityse veikia juridinio asmens vardu. Svarbu tai, kad juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė yra išvestinė ir visais atvejais siejama su konkreto fizinio asmens įvykdyta nusikalstama veika. Juridinio asmens atsakomybė reglamentuojama BK 20 straipsnyje, kuris įtvirtina fizinio nusikalstamos veikos subjekto ir juridinio asmens lygiagrečios atsakomybės principą.

2.2. Subjektyvieji BK 226 str. 1 d. sudėties požymiai

V. Piesliako teigimu, „subjektyvieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai – tai požymiai, kurie apibūdina žmogaus vidinę - psichinę, savo elgesį suvokiančią, pateisinančią, nukreipiančią ir kontroliuojančią pusę“⁷⁸. Prie jų priskiriami pakaltinamumas, kaltė, motyvas ir tikslas. Šiame skyriuje bus aptariamas tik kaltės subjektyvusis prekybos poveikiu sudėties požymis, kadangi pakaltinamumo klausimas nėra toks aktualus korupcinio pobūdžio nusikalstamosiose veikose. Kas pasakytina dėl fakultatyviųjų požymių – tikslo ir motyvo, pastarasis nenumatytas prekybos poveikiu sudėtyje ir dėl to neturi reikšmės veikos kvalifikavimui, nors gali turėti reikšmę individualizuojant bausmę arba kitais aspektais. Siekimas, kad tarpininkas už kyšį paveiktų atitinkamus subjektus, kad šie patenkintų papirkėjo interesus, taip pat gali būti priskiriamas ir prie tikslo, tačiau darbe išnagrinėtas kaip kyšio davimo aplinkybė, kuri yra būtina nustatyti prekybos poveikiu baudžiamosiose bylose, o kalbant apie kaltę – ji turi įeiti į intelektualinę kaltės turinį, kitaip tariant, kaltinamasis visais atvejais privalo suvokti šią aplinkybę.

⁷⁸ PIESLIAKAS, V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Pirmoji knyga. Baudžiamasis įstatymas ir baudžiamosios atsakomybės pagrindai. Vilnius: Justitia, 2009. P. 339.

Galima teigti, kad kaltė yra pagrindinis subjektyviosios nusikalstamos veikos sudėties požymis, kadangi ji atspindi tikrąjį asmens ryšį su padaryta nusikalstama veika – neįrodžius kaltės, asmuo negali būti pripažintas kaltas įvykdęs nusikaltimą (baužiamosios teisės principas „*nullum crimen sine culpa*“⁷⁹). Kiekvienoje baudžiamojoje byloje kaltė yra privalomas įrodinėjimo dalykas, nors ne visada teismo sprendimuose jai skiriama pakankamai dėmesio – dažnai kaltė konstatuojama keliais sakiniais.

„Kaltė baudžiamojoje teisės teorijoje – tai asmens, padariusio pavojingą veiką, vidinis (psichinis) santykis su objektyviaisiais nusikalstamos veikos sudėties požymiais. Kaltei reikia nustatyti psichinį santykį su pagrindiniais sudėties požymiais. Įrodinėjant kaltę baudžiamosiose bylose turi būti nustatyta kaltės forma ir kaltės turinys“⁸⁰. Taigi, toliau darbe bus nagrinėjama kaltė poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo atvejais.

2.2.1. Kaltė

Prekyba poveikiu pagal savo esmę yra tyčinis nusikaltimas (neatsargi kaltės forma nėra numatyta BK 226 straipsnyje). Poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas numatytas formalia nusikalstamos veikos sudėtimi, todėl jis gali būti padaromas tik tiesiogine tyčia. Kalbant apie tyčinę kaltę, pažymėtina, jog ją sudaro intelektinis ir valinis tyčios momentai. Intelektinis tiesioginės tyčios momentas reiškia, kad asmuo, darydamas konkrečią nusikalstamą veiką, suvokia savo daromos veikos pavojingumą ir nusikalstamos veikos straipsnio dispozicijoje numatytus objektyviuosius sudėties požymius – pirmiausiai, veiką, bei fakultatyviuosius nusikalstamos veikos požymius, kurie numatyti konkrečios nusikalstamos veikos sudėtyje ir dėl to tampa privalomi kvalifikuojant veiką pagal atitinkamą BK straipsnį. Valinis tiesioginės tyčios momentas formaliose sudėtyse suprantamas kaip noras atitinkamai veikti. Šiuos momentus savo disertacijoje išsamiai analizuoja S. Bikelis⁸¹, tačiau dėl darbo apimties reikalavimų, šių momentų bendra teorinė analizė nebus aptarinėjama. Pasakytina tai, jog intelektinį poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo (BK 226 str. 1 d.) tyčios momentą sudaro kaltininko supratimas, kad jis “siūlo, žada, susitaria duoti ar duoda kyšį asmeniui, turinčiam tikėtinos įtakos valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui už tai, kad šis juos atitinkamai paveiktų jo naudai”⁸². Svarbu pažymėti, jog kaltininkas, be Baudžiamajame įstatyme numatytų veikų, kuriomis pasireiškia prekyba poveikiu, turi suvokti ir veikos padarymo aplinkybę – kyšio davimą (ar kitas alternatyviai nurodytas prekybos poveikiu veikas) asmeniui, kuris turi **tikėtinos** įtakos atitinkamiems subjektams. Analizuojant BK 226 str. 1 d., galima pastebėti, jog tariama šio asmens įtaka nagrinėjamoje sudėtyje, kitaip nei BK

⁷⁹ FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė, kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*. 2012, 19(2): 716.

⁸⁰ PIESLIAKAS, V., *supra* note 78, p. 339.

⁸¹ BIKELIS, S. Tyčinė kaltė baudžiamosios teisės teorijoje ir teismų praktikoje. *Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, 2007. P. 187.

⁸² FEDOSIUK, O. Baudžiamoji teisė (Specialioji dalis): Nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams kvalifikavimas, 2011. *Paskaitų skaidrės*.

226 str. 2 d., neminima. Tai galima pagrįsti tuo, jog prekybos poveikiu atvejais kyšio davėjas visais atvejais tikisi, kad tarpininkas objektyviai turi tikėtinos ar realios įtakos atitinkamam subjektui ir būtent ši aplinkybė nulemia jo apsisprendimą duoti, siūlyti ar žadėti kyšį, be to, duoti kyšį būtent šiam konkrečiam asmeniui. Suprantama, jog kaltininkas nevykdytų poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo, jei žinotų, kad tarpininkas neturi jokios realios įtakos subjektams, kuriuos siekiama paveikti. Pažymėtina, jog prekybos poveikiu sudėtis (BK 226 str. 1 d.) numato galimybę kyšį atitinkamomis aplinkybėmis duoti ne vien tarpininkui, bet ir trečiajam asmeniui, todėl tai, jog kyšio gavėjas yra ne asmuo, turintis tikėtinos įtakos, kvalifikavimui reikšmės neturi. Kaip jau buvo minėta, laikant, kad poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas yra speciali bendrojo papirkimo (BK 227 str.) norma, BK 226 straipsnio 1 dalis dėl savo plačios konstrukcijos apima atvejus, kai visas ar dalis kyšio perduodamas siekiamam paveikti subjektui ir tokia veika, tikėtina, būtų kvalifikuojama kaip viena nusikalstama veika. Šis teiginys yra tik prielaida, kadangi šiai dienai teismai dar nepateikė nagrinėjamos normos taikymo praktikos apžvalgos ar šios nusikalstamos veikos sudėtį sudarančių požymių analizės.

Baudžiamojo įstatymo komentare, aiškinant bendrąją papirkimo normą (BK 227 str.), numatyta, jog „jeigu nustatyta, kad, kad asmuo siūlydamas, žadėdamas ar duodamas atlygį už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens veiksmų atlikimą (neatlikimą) vykdant įgaliojimus, yra įsitikinęs, kad toks atlygis yra teisėtas, jis negali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn“⁸³. Šis išaiškinimas pateiktas nagrinėjant papirkimo nusikalstamą veiką (BK 227 str.), tačiau manytina, kad ši nuostata taikytina ir prekybos poveikiu atvejais. Kyšio davėjo kaltė turi būti paremta tam tikrų esminių papirkimo požymių suvokimu, tuo tarpu duodamo atlygio neteisėtumo suvokimas yra vienas svarbiausių momentų. Kitaip tariant, duodantis atlygį asmuo turi suvokti tai, jog atlygis yra neteisėtas, priešingu atveju toks asmuo negalės būti pripažintas kaltu įvykdęs poveikiu prekiaujančio tarpininko papirkimą.

Apie kaltininko daromos veikos esmės bei pavojingumo suvokimą, taip pat suvokimą kitų objektyviųjų nusikalstamos veikos požymių, galima spręsti iš jo duotų parodymų bei baudžiamojoje byloje nustatytų faktinių aplinkybių, kurios paneigia arba patvirtina kaltininko pateiktą versiją. Suprantama, jog kaltininkas yra suinteresuotas duoti tikrovės neatitinkančius parodymus ir teigti, jog jis nesuvokė savo daromos veikos arba suvokė ją buvus teisėtą, nepavojingą ir dėl to nėra kaltas dėl poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo, būtent dėl to apie kaltininko veikos subjektyviuosius požymius negalima spręsti remiantis vien jo parodymais. Galimos situacijos, kai jis neneigia savo kaltės ir prisipažįsta įvykdęs nusikalstamą veiką, tačiau ir šiais atvejais tinkamam veikos kvalifikavimui reikia išnagrinėti faktines baudžiamosios bylos aplinkybes.

Valinis momentas poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo atveju yra norėjimas siūlyti, žadėti, susitarti dėl kyšio ar jį duoti asmeniui, turinčiam tikėtinos įtakos atitinkamiems subjektams arba trečiajam asmeniui, kad šie veiktų ar neveiktų vykdydami savo įgaliojimus.

⁸³ ABRAMAVIČIUS, A., *et. al.*, supra note 24, p. 96.

Kalbant apie teismų praktiką, pažymėtina, jog nepavyko surasti tinkamo baudžiamosios bylos pavyzdžio, kuriame būtų detalai analizuojamas kaltės turinys poveikiu prekiaujančio asmens papirkime. Specialioji papirkimo, numatyto BK 226 straipsnio 1 d., norma yra pakankamai nauja, pagal jos dabartinę redakciją (Nr. XI-1472, įsigal. 2011-07-05) asmenys nuteisti tik pirmosios instancijos teismuose. Dažniausiai teismai konstatuoja, jog asmuo kaltas papirkęs tarpininką, nes prisipažino įvykdęs šią veiką ir jo kaltę patvirtina baudžiamojoje byloje surinkti duomenys – pvz., faktinės bylos aplinkybės, rodančios, kokio konkretaus teisėto (neteisėto) veikimo (neveikimo) siekė papirkėjas (baudžiamoji byla Nr. 1-45-503/10, Nr. 1-237-287/2012). Pasitaikė atvejų, kai asmuo, nors jo veika atitiko tarpininko papirkimo veiką, buvo atleistas nuo baudžiamosios atsakomybės, nustatius, jog kyšio iš jo buvo reikalauta ir jis pripažintas nukentėjusiuoju (baudžiamoji byla Nr. 1A-337-172/2012). Pažymėtina tai, jog po 2011 m. redakcijos dalis veikų, kurios anksčiau buvo kvalifikuojamos kaip sukčiavimas pagal BK 182 straipsnį, tampa prekybos poveikiu dalyku, todėl asmenys, kurie iki tol laikyti nukentėjusiais nuo sukčiavimo, tampa poveikiu prekiaujančio asmens papirkimo subjektais (žr. plačiau *Poveikiu prekiaujančio asmens (tarpininko) kyšininkavimo atribojimas nuo sukčiavimo*).

Apibendrinant pasakytina, kad kaltė pagal BK 226 straipsnio 1 dalį turi apimti suvokimą ne tik alternatyviai numatytų veikų, bet ir aplinkybę, už ką kyšis buvo duodamas – t. y. kad kaltininkas duodamas kyšį suvokė, kad tikėtinos įtakos turintis asmuo paveiks atitinkamus subjektus taip, kad jie vykdydami įgaliojimus veiktų papirkėjo interesais. Būtina nustatyti ir valinį kaltės momentą, kuris išplaukia iš intelektualio – visų reikšmingų nusikalstamos veikos padarymo aplinkybių suvokimo.

III skyrius. Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėtis (BK 226 str. 2 d.)

Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimas, numatytas BK 226 straipsnio 2 d., yra tarpininko (ar kito asmens) priėmimas kyšio, jo pažadas ar susitarimas priimti kyšį, reikalavimas ar provokavimas duoti kyšį už savo pažadą pasinaudoti savo tariama ar tikėtina įtaka siekiant paveikti tam tikrus subjektus, kad šie atitinkamai veiktų papirkėjo interesais vykdydami savo įgaliojimus. LAT apžvalgoje nurodyta: „*Jeigu tarpininkas, padaręs BK 226 straipsnyje numatytą veiką, padaro su ja susijusias dar ir kitas nusikalstamas veikas, jos kvalifikuojamos pagal padarytų nusikalstamų sutaptį.*“⁸⁴. Tačiau įsigaliojus naujos redakcijos normai, kuri numato galimybę priimti kyšį „kitų asmenų naudai“⁸⁵, manytina, jog poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėtis gali būti aiškinama kaip apimanti ir valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens papirkimą.

Pažymėtina, jog poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėtis teismų praktikoje iki 2011 m. birželio 21 d. įstatymo pakeitimo Nr. XI-1472 buvo aiškinama plečiamai: įvairios tarpininko kyšininkavimo veikos buvo kvalifikuojamos pagal BK 226 str. 1 d., nepaisant to, kad įstatymas nedetalizavo šios nusikalstamos veikos padarymo formų. E. Gruodytė⁸⁶ pastebi, kad nors normoje iki minėto pakeitimo ir nebuvo numatyta galimybė tarpininkauti kyšininkaujant per trečiąją asmenį (netiesiogiai), teismų praktikoje ir tokie atvejai taip pat buvo kvalifikuojami kaip prekyba poveikiu. Priėmus įstatymo pakeitimą, normos konstrukcija buvo maksimaliai išplėsta – įtrauktos įvairios veikos, kuriomis gali pasireikšti prekyba poveikiu, įvairūs jų padarymo būdai, praplėstas asmenų, kurių naudai gali būti priimamas kyšis ratas, dėl turimos įtakos pobūdžio naujo reglamentavimo, neliko ir specialių reikalavimų subjektui.

Toliau darbe bus analizuojami naujosios poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėties požymiai, atskleidžiant ir kai kuriuos dabartinio reglamentavimo trūkumus. Pažymėtina, kad tokie visai normai bendri požymiai, kaip prekybos poveikiu objektas ir dalykas, buvo analizuojami ankstesniuose darbo skyriuose, kalbant apie poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą, todėl šiame skyriuje nagrinėjami nebus.

3.1. Objektvieji BK 226 str. 2 d. sudėties požymiai

3.1.2. Veikos, sudarančios poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimą

Po 2011 m. birželio 21 d. įstatymo redakcijos, BK 226 straipsnyje numatyta atsakomybė „už tiesioginį ar netiesioginį pažadėjimą ar susitarimą priimti kyšį arba reikalavimą arba provokavimą duoti kyšį arba kyšio priėmimą už pažadą paveikti atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės

⁸⁴ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁸⁵ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

⁸⁶ GRUODYTĖ, E. *supra* note 14, p. 130.

tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie teisėtai ar neteisėtai veiktų vykdydami įgaliojimus⁸⁷. Tokiu būdu buvo įvykdyti tarptautiniai įsipareigojimai pagal Europos Tarybos baudžiamosios teisės konvenciją dėl korupcijos įtvirtinti įvairias kyšininkavimo nusikalstamos veikos formas. Iki tol įstatyme numatyta prekybos poveikiu veika buvo apibrėžiama abstrakčiai - *už kyšį* pažadėjo paveikti tam tikrus subjektus, nedetalizuojant kokiomis formomis ir būdais veika gali pasireikšti. Tuo metu teismų praktikoje veikos požymis buvo aiškinamas plečiamai: Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad „ar duodamas tokį pažadą tarpininkas jau gavo kyšį, ar tik pažadėjo ar susitarė jį priimti, veikos kvalifikavimui pagal BK 226 straipsnį reikšmės neturi“⁸⁸. Taigi pažadėjimas ir susitarimas priimti kyšį taip pat buvo kvalifikuojami pagal BK 226 straipsnį. Remiantis šiuo išaiškinimu galima daryti išvadą, jog pažadas paveikti atitinkamas institucijas ar asmenis buvo esminis požymis kvalifikuojant veiką kaip prekybą poveikiu, tuo tarpu veikos formoms skirta ne tokia didelė reikšmė.

Nepaisant to, po tikslesnio poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo veikų reglamentavimo, įstatymas numato penkias veikų formas, kuriomis pasireiškia prekyba poveikiu pagal BK 226 str. 2 d.: kyšio priėmimas, pažadėjimas priimti kyšį, susitarimas priimti kyšį, reikalavimas duoti kyšį, provokavimas duoti kyšį.

Pažymėtina, jog prekybos poveikiu veikos, nors įstatyme išvardintos alternatyviai, yra tarpusavyje susijusios ir ne visada yra lengvai atibojamos, todėl jos toliau darbe analizuojamos kai kurias grupuojant pagal panašų jų pobūdį.

3.1.2.1. Kyšio priėmimas

Kyšio priėmimas, kaip veika, geriausiai atspindi poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo esmę. Kai kyšis priimtas, prekyba poveikiu tampa lengviau įrodinėjama, kadangi kyšio priėmimo atveju atsiranda „apčiuopiamas“ veikos dalykas, be to, veika šiuo atveju, kitaip nei kyšio reikalavimo, provokavimo, susitarimo ar pažadėjimo jį priimti atvejais, atliekama objektyviais veiksmais. LAT apžvalgoje nurodoma, jog „kyšis laikomas priimtu, kai valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo pats ar per trečiuosius asmenis priima visą ar bent dalį kyšio“⁸⁹. Kyšio priėmimas turėtų būti suprantamas kaip pasisavinimas turtinės naudos, neteisėto atlygio. Pasisavinimas – tai perduoto atlygio užvaldymas, siekiant pasilikti jį savo nuosavybėje. Pažymėtina, kad prekybos poveikiu inkriminavimo atvejais nėra svarbu, kam buvo skirtas kyšis – tarpininkui ar kitam asmeniui (baudžiamoji byla Nr. 1A-337-172/2012)⁹⁰. Pasisavinimas gali pasireikšti įvairiais būdais – grynųjų pinigų fizinis užvaldymas, jų gavimas į banko sąskaitą (kai apie tai žino adresatas), sužinojimas apie konkrečią vietą, kur paliktas

⁸⁷ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

⁸⁸ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. 1A-337-172/2012.

kyšis ir pan. Pažymėtina, jog prekybos poveikiu atvejais asmenys dažniausiai kaltinami būtent kyšio priėmimu ir kaip buvo minėta anksčiau, šiose nusikalstamosiose veikose praktiškai visais atvejais kyšio dalykas yra pinigai.

Kyšio priėmimo faktui konstatuoti, būtina nustatyti jog asmuo siekė gauti kyšį, kadangi vien kyšio perdavimo ar palikimo tam tikroje vietoje faktas nereiškia, jog kyšis buvo priimtas. Tai sudėtinga įrodyti bylose, kuriose asmuo sąmoningai neatliko jokių veiksmų priimdamas kyšį ir objektyviai neatskleidė siekio pasilikti kyšį sau. Apie valios priimti kyšį išreiškimą rašė I. Gavelytė. Jos teigimu, „kai kyšio priėmimo faktas neišreiškiamas akivaizdžiai, pavyzdžiui, kyšis paliekamas pas asmens draugus, kyšio priėmimas turi būti laikomas baigta veika, kai kaltininkui atsiranda galimybė disponuoti kyšiu ir jis tai suvokęs, per protingą laiką nepraneša apie tai teisėsaugos institucijoms“⁹¹. Pažymėtina, jog kyšis laikomas priimtu ir tuomet, kai nebuvo išankstinio susitarimo, nors tokių atvejų teismų praktikoje nagrinėjant prekybos poveikiu nusikalstamas veikas nepavyko surasti. Apibendrinant visas išanalizuotas prekybos poveikiu bylas, galima daryti išvadą, jog prekybos poveikiu schema pasižymi tuo, jog pirmiausiai susitariama dėl pageidaujamo tarpininko veikimo ir tik tuomet perduodamas kyšis, nors teoriškai galima ir kitokia veiksmų seka.

Prekybos poveikiu baudžiamosiose bylose kyšio priėmimas retai yra maskuojamas – pirmasis kyšį priimančias asmuo dažnai nėra galutinis jo gavėjas, jis pats neatlieka su tarnyba ar įgaliojimais susijusių veiksmų davėjo naudai, dėl to tokiose situacijose nesiekia slėpti kyšio priėmimo fakto. Tačiau vienoje baudžiamosioje byloje buvo nustatyta, kai tarpininkas siekė priimti kyšį neutraliais veiksmais, neišreikšdamas valios, niekaip nereaguodamas: *“M. B. įsėdo į D. Š. Automobilį [...]. Važiuojant automobilyje jis paklausė D. Š., kur padėti pinigus, šis gestu parodė dėtuve. Savo turėtus 50 000 litų M. B. padėjo į automobilio dėtuve. Bevažiuojant M. B. dar bandė sakyti, kad laikas jau užsitęsė, tačiau D. Š. gestais parodė, kad tylėtų, rodė į telefoną, iš ko M. B. suprato, kad D. Š. vengė pasiklausymo”*⁹². Šioje byloje D. Š. kaltė buvo nustatyta remiantis byloje surinktų įrodymų visuma – garso bei vaizdo įrašais, kurie patvirtina, jog D. Š. siekė priimti kyšį, nukentėjusiojo parodymais ir kt. Nustatytos faktinės bylos aplinkybės leidžia daryti išvadą, jog kaltininkas suprato, jog jam perduodami pinigai yra kyšis, kuris duodamas už jo pažadą paveikti atitinkamas institucijas M. B. naudai bei siekė šį kyšį priimti.

Kaip buvo minėta kalbant apie prekybos poveikiu veikų padarymo būdus, kyšis gali būti priimamas tiesiogiai arba netiesiogiai - pasitelkiant tarpininką. Tokio perdavimo pavyzdys – baudžiamoji byla Nr. 1-45-503/10, kurioje T. S. per du kartus perdavė kyšį tarpininkui E. N., pirmą kartą tiesiogiai, antrą - netiesiogiai. Kyšis buvo perduotas už tai, kad E. N., pasinaudodamas savo tikėtina įtaka, paveiktų VĮ „Regitra“ darbuotojus, kad šie veiktų neteisėtai T. S. naudai, padedant jam

⁹¹ GAVELYTĖ, I., *supra* note 31, p. 85.

⁹² Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1-9-111/2011 .

išlaikyti „B“ kategorijos teorijos egzaminą: „Veikdamas pagal L. M. patarimą 2006-12-02 T. S. davė E. N. 2 500 litų kyšį, o 2006-12-13 T. S. išlaikius teorinio vairavimo egzaminą, kitą dieną, t. y. 2006-12-14 16 val. 23 min. ji (L. M.) telefoninio pokalbio metu nurodė T. S. likusią pinigų sumą - 2 500 litų kyšį, skirtą E. N. palikti sargų namelyje tuo metu buvusiam vyriškiui, vardu „Vytukas““. Jis paliko pinigus nurodytam asmeniui, kuris juos perdavė E. N.“⁹³. Kyšis šiuo atveju laikomas perduotu netiesiogiai todėl, kad pasinaudota trečiuoju asmeniu, baudžiamojoje byloje įvardintu kaip „Vytukas“.

LAT apžvalgos 5 punkte nurodoma, jog „kada kyšis priimtas, t. y. iki ar po kokių nors kyšio davėjo interesais veiksmų atlikimo (ar neatlikimo), kur ir kaip (atvirai ar užmaskuotai) jis priimtas, ar priėmus kyšį, buvo patenkinti kyšio davėjo interesai, veikos kvalifikavimui reikšmės neturi“⁹⁴. Formalioji veikos sudėtis reiškia, kad prekybai poveikiu nereikalingos pasekmės – t.y. nesvarbu, ar po kyšio priėmimo faktiškai buvo pasinaudota įtaka ir paveikti atitinkami subjektai ar tas nebuvo padaryta. Dažniausiai teismų praktikoje prekybos poveikiu atvejais nustatoma, jog kyšis buvo priimamas iki veiksmų atlikimo, arba dalimis iki ir po jų. Tai galima paaiškinti tuo, kad veikos schema sudėtinga, veikiama per tarpininkus ir būtent tarpininkai tariaisi su siekiamais paveikti asmenimis, t.y. papirkėjas negali tiesiogiai „pasiekti“ atitinkamų subjektų, dėl to kyšis duodamas iš anksto, susitarimo rimtumui patvirtinti (baudžiamosios bylos Nr. 1A-12/11, Nr. 1A-90/2011, Nr. 2K-405/2011). Kai kyšį siekta gauti dalimis, tačiau veika atskleidžiama jau po pirmojo kyšio priėmimo, prekyba poveikiu vertinama kaip baigta nusikalstama veika⁹⁵. Kita vertus, įdomu, kaip turėtų būti laikoma veika, nustačius, jog asmuo siekė priimti didesnės nei 250 MGL dydžio kyšį, tačiau priėmė tik jo dalį, o kitą siekė priimti ateityje? Prekybos poveikiu nusikalstamai veikai pagal analogiją taikant LAT apžvalgos 13 p. išaiškinimą dėl kyšininkavimo nusikalstamų veikų, prekybos poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimas turėtų būti kvalifikuojamas kaip baigta veika pagal BK 226 str. 4 d., kadangi net ir dėl nenumatytų aplinkybių nepriėmus visos kyšio sumos, dėl jos buvo susitarta, vadinasi įvykdyta viena iš alternatyvių prekybos poveikiu veikų.

Kaip minėta anksčiau, bet kokio pobūdžio atsilyginimas už tarpininko faktiškai atliktą pasinaudojimą įtaką yra vertinamas kaip kyšio davimas ir atitinkamai jo priėmimas, nepaisant to, kad tokio atsilyginimo vertė buvo nedidelė, simbolinė.

Kalbant apie prekybos poveikiu baigtumo momentą pažymėtina, jog atvejai, kaip asmuo dėl nuo jo nepriklausančių aplinkybių nepriima kyšio, tačiau prieš tai buvo susitarta, pažadėta priimti kyšį, reikalauja ar provokuota jį duoti, veika turi būti kvalifikuojama kaip baigta prekyba poveikiu.

⁹³ Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. kovo 1 d. nuosprendis byloje Nr. 1-45-503/10.

⁹⁴ Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.

⁹⁵ PAKŠTAITIS, L., *supra* note 28, p. 51.

3.1.2.2. Reikalavimas ar provokavimas duoti kyšį

Kyšio reikalavimo ir provokavimo veikos panašios tuo, kad jos abi yra kyšininkaujančio tarpininko iniciatyvos išraiška. Kyšio reikalavimas, lyginant su provokavimu, yra intensyvesnė veika, kadangi provokavimas atliekamas užmaskuotais būdais, neatskleidžiant tikrųjų savo siekių. Dabartinės lietuvių kalbos žodyne terminas *reikalauti* apibrėžiamas kaip „1. atkakliai, primygtinai prašyti, liepti, versti ką atlikti; 2. laukti tam tikro veikimo; 3. turėti poreikį”⁹⁶, o terminas *provokuoti* – „rengti provokacijas, tyčia kelti atsakomuosius veiksmus, kurstyti”⁹⁷.

Kyšio reikalavimu pripažįstami atvejai, kai asmuo atvirai, be užuolankų supažindinamas su faktu, jog tam, kad būtų patenkinti jo interesai, šis turi duoti kyšį. Tai gali būti daroma ir grasinant, kad priešingu atveju bus veikiamas priešingai jo interesams, nors reikalavimo sąvoka yra platesnė ir šiuo atveju nebūtina nustatyti buvus grasinimą. Atviro kyšio reikalavimo pavyzdys iš jau nagrinėtos bylos, kurioje D. Š. reikalavo duoti kyšį už poveikį Savivaldybės tarybos nariams ir kt. asmenims, kad šie veiktų M. B. interesais: „*D. Š. pasakė M. B., kad jam žinomos problemos dėl užstatymo intensyvumo ir minėjo, jog jam (D. Š.) žinoma, kaip tas problemas spręsti. D. Š. sakė, kad tų problemų neišspręs eiliniai specialistai, o tai yra aukšto politinio lygio klausimas. D. Š. ant lapelio užrašė „2x25“ ir pasakė, kad M. B. turės padaryti du pavedimus po 25 000 litų „Lietuvos rusų sąjungai“, ir dar 50 000 litų duoti grynais asmeniškai D. Š. Tai buvo pasakyta konkrečiai ir be jokių užuominų [...]. D. Š. pasakė, kad šie pinigai yra taip pat ir atlygis už jau padarytus darbus – detaliojo planavimo organizatoriaus teisių ir pareigų perleidimą ir už tai, kad M. B. gautų norimą sklypų užstatymo intensyvumą*”.⁹⁸ Šiuo atveju reikalaujama kyšio suma buvo nurodyta raštu ir tuo pačiu metu žodžiu duotos detalios instrukcijos, kad pinigai turi būti duoti dalimis, taip pat nurodyta, į kieno sąskaitą suma privalo būti pervesta, paaiškinta, už kokius veiksmus siekiama gauti neteisėtą atlygį. Pokalbio detalės patvirtina buvus konkrečiai ir be užuolankų išreikštą tarpininko reikalavimą duoti kyšį.

Provokavimas turi būti suprantamas kaip kurstymas duoti kyšį, kai tam tikrais veiksmais ar neveikimu tyčia sudaroma tokia situacija, kai asmeniui tampa aišku, kad kol nebus sumokėtas nepagrįstas atlygis, bus delsiama patenkinti jo interesus. Provokuoti galima kalbant užuominomis, arba neveikimu, pavyzdžiui, vilkinant reikalus ir kitaip. Tiek reikalavimas, tiek provokavimas laikomi baigtais nuo jų išreiškimo kitai pusei momento. Kaip nustatyta BK 226 str. 6 d., „asmuo, kuris padarė šio straipsnio 1, 3 ar 5 dalyje numatytą veiką (poveikiu prekyaujančio asmens papirkimą – aut. past.), atleidžiamas nuo baudžiamosios atsakomybės, **jeigu kyšio iš jo buvo reikalaujama ar provokuojama duoti kyšį** ir jis, pasiūlęs ar pažadėjęs duoti arba davęs kyšį, per įmanomai trumpiausią laiką, bet ne vėliau, negu iki jo pripažinimo įtariamuoju, savanoriškai **apie tai pranešė**

⁹⁶ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas, *supra* note 33.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 16 d. byloje Nr. 1-9-111/2011 .

teisėsaugos institucijai, taip pat atleidžiamas nuo baudžiamosios atsakomybės, jeigu kyšį jis pažadėjo duoti ar davė su teisėsaugos institucijos žinia⁹⁹. Tokiu būdu apsaugomas asmuo, kuris nebūdamas prekybos poveikiu iniciatorius, pasidavė reikalavimui ar provokavimui, neturėdamas kitos teisėtos išeities. Svarbu tai, kad šiuo atveju jo veikimas turi atitikti ir kitas įstatyme numatytas sąlygas.

3.1.2.3. Pažadėjimas ar susitarimas priimti kyšį

Aiškinant pažado priimti kyšį sampratą, galima remtis teoriniu šio požymio išaiškinimu kyšininkavimo (LR BK 225 str.) sudėtyje: pažadas priimti kyšį – tai „davimas žodžio priimti kyšį, kartu [...] pažadant atlikti (neatlikti) atitinkamus veiksmus galimo kyšio davėjo (ar jo nurodytų kitų asmenų) interesų naudai“¹⁰⁰. O. Fedosiuk šią veiką apibrėžia „kaip viena ar kita forma išreikštą sutikimą patenkinti davėjo interesus ir priimti už tai kyšį“¹⁰¹. Ši veika analogiškai gali būti aiškinama ir prekybos poveikiu sudėtyje. Susitarimas priimti kyšį „paprastai yra kyšininko ir kyšio davėjo susitarimas ne tik dėl kyšio priėmimo, davimo, bet ir dėl kyšio pobūdžio, formos, dydžio, priėmimo laiko, vietos, būdo ir pan.“¹⁰². O. Fedosiuk taip pat pastebi, jog susitarimas priimti kyšį iš esmės reiškia tą patį pažadėjimą: „Tai valstybės tarnybos principus ar viešuosius interesus pažeidžiantis sandoris, kuomet viena šalis įsipareigoja už kyšį patenkinti kitos šalies interesus, o ši įsipareigoja duoti kyšį.“¹⁰³ Kitaip tariant, susitarimas lyginant su pažadu priimti kyšį, yra konkretesnė, labiau išplėtotą turinio atžvilgiu veika.

Kaip jau minėta, net iki įstatymo pakeitimo, kuriuo buvo įtvirtintos alternatyvios prekybos poveikiu veikos (2011 m. birželio 21 d. Nr. XI-1472), tiek pažadėjimas, tiek susitarimas priimti kyšį ateityje buvo kvalifikuojami kaip tarpininko kyšininkavimas, taip įstatymą aiškinant plečiamai. Taigi, kad veika būtų laikoma baigta, užteko pažadėti priimti kyšį arba susitarti dėl jo priėmimo.

Įtraukus *pažadėjimą* priimti kyšį į prekybos poveikiu veikos sudėtį, kyla tam tikrų keblumų – nagrinėjamos nusikalstamos veikos ypatybė ta, jog pagal BK 226 straipsnio 2 d. asmuo traukiamas atsakomybėn už pažadėjimą atlikti tam tikrus veiksmus – pasinaudojant įtaka paveikti atitinkamus subjektus, kad šie veiktų papirkėjo interesais ir būtent už tai pažada priimti kyšį. Įtraukimas pažado, kaip veikos, į prekybos poveikiu normos dispoziciją, paankstina veikos baigtumo momentą, dėl to formaliai ji laikoma baigta dar nesant jokio objektyvaus veiksmo. Kai kurie teisės specialistai¹⁰⁴ kritikuoja tokią normos konstrukciją dar ir dėl to, kad asmeniui atimama galimybė savanoriškai atsisakyti pabaigti nusikaltimą. Manytina, jog kritika dėl prekybos poveikiu baigtumo momento, t. y., kai asmuo tik pažada priimti kyšį už savo pažadą paveikti atitinkamus subjektus, yra pagrįsta – atvejai,

⁹⁹ Valstybės žinios, 2011, Nr. 81-3959.

¹⁰⁰ ABRAMAVIČIUS, A., *et al.*, *supra* note 24, p. 84.

¹⁰¹ FEDOSIUK, O., *supra* note 82.

¹⁰² ABRAMAVIČIUS, A., *et al.*, *op. cit.*

¹⁰³ FEDOSIUK, O., *op. cit.*

¹⁰⁴ ABRAMAVIČIUS, A. Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso specialiosios dalies europeizacijos problemos. *Teisė*. 2005, 54: 14.

kai asmens nusikalstama veika pasireiškia tik žodine forma, nesant objektyvaus veikimo, turi būti vertinami kritiškai, juo labiau ne visos tokios veikos turi būti kvalifikuojamos kaip baigta nusikalstama veika. Pirmiausiai reikėtų nustatyti, ar pažadas turėjo realų pagrindą ir tik jam esant, vertinti veiką kaip baigtą.

Nagrinėjant teismų praktiką baudžiamosiose bylose, pastebima tendencija, jog beveik visais atvejais kyšis priimamas praėjus tam tikram laikotarpiui nuo pažado ar susitarimo paveikti atitinkamas institucijas ar asmenis momento, pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. spalio 24 d. nutartis: „*K. G būdamas valstybės tarnautojas, muitinės oro uosto posto vyresnysis inspektorius, 2003 m. gegužės 12 d., pasinaudodamas tarnyba ir pažintimi su A. A., už kyšį pažadėjo paveikti A. A. ir susitarti, kad tas už kyšį per Vilniaus oro uosto muitinės postą netikrindamas praleistų R. G., S. B. ir A. P. atsigabentus juvelyrinių dirbinių krovinius. Tą pačią dieną Antakalnio mikrorajone, Vilniuje, susitikęs su A. A. ir pažadėjęs kyšį, susitarė dėl A. A. pagalbos gabenant kontrabandą. Tęsdamas nusikalstamus veiksmus, 2003 m. gegužės 15 d., 15-16 val., prie Vilniaus oro uosto terminalo priėmė iš I. P. 7000 Lt dalį sau kaip tarpininko kyšį, dalį pažadui duoti kyšį A. A. įvykdyti, 2003 m. gegužės 15 d., apie 17 val. muitiniam tikrinimui pateikus krovinio neteisingas deklaracijas K. G. padėjo S. B. padaryti kontrabandą. Vėliau, tą pačią dieną, 20 val. 5 min., savo automobilyje iš I. P. gautų 7000 Lt, 5000 Lt kaip kyšį perdavė A. A., o 2000 Lt pasiliko sau kaip tarpininko kyšį*“¹⁰⁵. Arba Vilniaus apygardos teismo 2011 m. sausio 14 d. nuosprendis, kuriame „*A. K. pasinaudodamas savo pažintimis ar kita tikėtina įtaka Vilniaus m. Vyriausiojo policijos komisariato darbuotojams už kyšį pažadėjo K. G. paveikti valstybės tarnautojus, kad jie atitinkamai neteisėtai veiktų. Telefoninių pokalbių metu su K. G. ir E. N., 2006 m. lapkričio 27 d. telefoninių pokalbių su K. G. metu, susitarė, kad jis (A. K.), padės K. G. išvengti atsakomybės dėl padaryto teisės pažeidimo, o taip pat K. G. per jį duos 800 litų kyšį ikiteisminio tyrimo metu nenustatytiems policijos pareigūnams už tai, kad dėl padaryto teisės pažeidimo K. G. nebūtų nubaustas. Vėliau, tą pačią dieną, apie 10.00 val., automobilių saugojimo aikštelėje esančiame sargų namelyje, adresu Giraitės g. 1, Vilniuje jis organizavo susitikimą, kurio metu supažindino K. G. su E. N., ir kurio metu K. G. davė E. N. dalį sutarto kyšio - 600 litų, po to iš karto E. N. patarimu nuvyko į EPT pas Administracinės veiklos skyriaus Paieškos grupės specialistą V. M., kuris piktnaudžiaudamas tarnybine padėtimi ir veikdamas K. G. interesais neteisėtai davė patarimą K. G. surasti asmenį, galintį prisiimti už jį atsakomybę dėl padaryto kelių eismo taisyklių pažeidimo*“¹⁰⁶. Išanalizavus teismų praktiką galima daryti išvadą, jog dažniausiai nusikalstamo veikimo schema prekybos poveikiu atvejais prasideda susitarimu ar pažadu priimti kyšį už poveikį, kuris ateityje bus daromas atitinkamiems subjektams, tuomet paimamas visas ar dalis atlygio ir galiausiai atliekami žadėti

¹⁰⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio mėn. 24 d. nutartis byloje Nr. 2K-410/2006.

¹⁰⁶ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. sausio 14 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-12/11.

veiksmai. Prekybos poveikiu nusikalstamos veikos sudėtis - formalioji, leidžianti patraukti kaltininką baudžiamojon atsakomybėn už baigtą nusikalstamą veiką pradiniame suplanuotos veikos etape (esant tik susitarimui ar pažadui priimti kyšį už pažadą paveikti atitinkamus subjektus). Susiejus prekybos poveikiu veiką su faktiniu kyšio priėmimu, jos baigtumo momentas praktiškai visais atvejais nusikeltų į vėlesnį laiką, o dabartinė įstatymo leidėjo pasirinkta įstatymo konstrukcija leidžia patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn ankstyvojoje jo nusikalstamo veikimo stadijoje, nepriklausomai nuo to, ar kyšis už juos buvo faktiškai priimtas, ar buvo įvykdyti žadėti veiksmai (padarytas poveikis).

Kita vertus, tokiais atvejais, kai pradžioje buvo tartasi ar žadėta priimti kyšį ir vėliau jis faktiškai buvo priimtas, ši faktinė aplinkybė turi būti nustatyta, kadangi ji įrodo, jog visi iki tol buvę susitarimai ir pažadai buvo realūs ir kaltininkas iš tiesų siekė atlikti žadėtus veiksmus. O. Fedosiuk teigimu, traukiant asmenį už pažadėjimą priimti kyšį, žadant paveikti atitinkamus subjektus, reikia įvertinti, ar šie pažadai buvo realaus pobūdžio, kadangi žadantysis galėjo sukčiauti¹⁰⁷ (žr. plačiau *Poveikiu prekiaujančio asmens (tarpininko) kyšininkavimo atribojimas nuo sukčiavimo*) arba juokauti, girtis, apsimetinėti – tokiu atveju jo veiksmai apskritai negali būti vertinami kaip nusikalstami.

Išanalizavus pažadėjimo ir susitarimo priimti kyšį požymius, galima daryti išvadą, jog šios veikos turi būti vertinamos kritiškai, t.y. atsižvelgiant į faktines bylos aplinkybes, tolesnius kaltininko veiksmus, turi būti nustatyta, ar susitariams ir pažadas priimti kyšį buvo realūs, ar žadantysis iš tiesų ketino ateityje priimti kyšį už savo veiksmus.

3.1.3. Pasinaudojimas tikėtina arba tariama įtaka žadant paveikti atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį

Tikėtinios įtakos ir tariamos įtakos samprata buvo itin aktuali galiojant 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymo Nr. VIII-1968 redakcijai. Tuomet tarpininko kyšininkavimo normos sudėtyje buvo numatytas pasinaudojimas tikėtina įtaka, žadant paveikti atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad šie veiktų papirkėjo interesais; tuo tarpu pasinaudojimas tariama įtaka neužtraukė baudžiamosios atsakomybės pagal LR BK 226 straipsnį (žr. plačiau *Poveikiu prekiaujančio asmens (tarpininko) kyšininkavimo atribojimas nuo sukčiavimo*). Turėtos įtakos pobūdį buvo svarbu nustatyti tam, kad kaltininko veika galėtų būti tinkamai kvalifikuojama remiantis baudžiamuoju įstatymu.

Minėtos redakcijos normoje buvo nurodyti tikėtinios įtakos šaltiniai – visuomeninė padėtis, tarnyba, įgaliojimai, giminystė, pažintys. Šis sąrašas nebuvo baigtinis – sunku numatyti ir išvardinti visas tikėtinios įtakos formas, be to, įstatymas neturi būti kazuistinis. Įstatymų leidėjas paliko galimybę nustatyti tikėtinios įtakos šaltinį įvertinus faktines nusikalstamos veikos padarymo aplinkybes įtvirtindamas „kitos tikėtinios“ įtakos požymį tarpininko kyšininkavimo sudėtyje. Tikėtina įtaka BK 226

¹⁰⁷ FEDOSIUK, O., *supra* note 82.

straipsnio prasme – „tai pakankamai reali, konkreti, veiksminga įtaka konkrečiai institucijai, įstaigai ar organizacijai arba konkretiems asmenims, galinti lemti minėtų subjektų veiklą kyšio davėjo interesais“¹⁰⁸. L. Pakštaitis tikėtiną įtaką aiškina kaip „tokią, kurią galima manyti esant pasiremiant objektyviomis žiniomis apie asmenį, kad jis galės atlikti tam tikrus veiksmus. Aiškinant šią normą sistemiškai reikia padaryti išvadą, kad įtaka turi būti objektyviai apčiuopiama, ne abstrakti ar išgalvota. Tarpininko kyšininkavimo atveju 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 tarpininkas gali suteikti norimą rezultatą, padaryti reikiamą įtaką“¹⁰⁹. Taigi, faktas, ar asmuo turėjo tikėtiną įtakos, nustatomas remiantis faktinėmis bylos aplinkybėmis – kaltininko užimamomis pareigomis, tarnybos pobūdžiu, artimais giminystės ryšiais su įtakingais asmenimis ar kitais įtakos šaltiniais. Tačiau vien formalus tokių aplinkybių nustatymas nereiškia, kad asmuo realiai turėjo tikėtiną įtakos – apie tai sprendžiama įvertinus konkrečių santykių tarp tarpininko ir siekiamo paveikti subjektų pobūdį, kitų aplinkybių.

Teismų praktikoje tikėtina įtaka pasireiškia tokiose bylose, kaip pavyzdžiui „D. Š. I-sios instancijos teismo prižintas kaltu pagal BK 226 str. 1 d. už tai, kad 2007 m. vasario mėnesį *pasinaudodamas savo tarnyba – Viešosios tvarkos ir bendrųjų reikalų direktoriaus postu Vilniaus miesto savivaldybėje ir pažintimis su Savivaldybės tarybos bei Savivaldybės administracijos tarnautojais [...] už 100 000 Lt kyšį tiesiogiai žodžiu pažadėjo M. B. paveikti valstybės tarnautojus – Savivaldybės Miesto plėtros departamento Detaliojo planavimo skyriaus Miesto vakarinės teritorijos poskyrio vyriausiąją specialistę, kad ši atitinkamai teisėtai veiktų M. B. naudai*“¹¹⁰. Šioje byloje nuteistasis savo įtakos realumui pagrįsti be užimamo direktoriaus posto Vilniaus miesto savivaldybėje ir pažinčių Savivaldybės administracijoje bei Savivaldybės taryboje nurodė M. B., „kad kaip ir anksčiau – t.y. 2006 metais, M. B. interesais paveikė Savivaldybės tarnautojus ir padėjo pastarajam Savivaldybėje sutvarkyti detaliojo teritorijų planavimo organizatoriaus teisių ir pareigų perdavimo klausimus“¹¹¹, taip ir dabar už kyšį gali paveikti atitinkamus asmenis. Savo praemyje suteikta pagalba jis siekė patvirtinti savo turimos įtakos reikšmę, kad dėl jos nukentėjusiajam nekiltų abejonių. Apie D. Š. turimos įtakos realumą taip pat galima spręsti ir iš tolimesnių jo veiksmų – nuteistasis teikė techninę pagalbą M. B., palydėdavo jį pas kitus tarnautojus bei pateikė M. B. vidinių Savivaldybės dokumentų kopijas, įrodančias, jog D. Š. darė įtaką sprendimų, susijusių su M. B. interesais, priėmimu. Visos šios faktinės bylos aplinkybės liudija, jog D. Š. turėjo realios įtakos atitinkamiems subjektams.

¹⁰⁸ ABRAMAVIČIUS, A., *et al.*, *supra* note 24, p. 90.

¹⁰⁹ PAKŠTAITIS, L., *supra* note 4, p. 99.

¹¹⁰ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės mėn. 10 d. nutartis byloje Nr. 1A-337-172/2012.

¹¹¹ Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1-9-111/2011 .

Anksčiau analizuotoje byloje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nutarė palikti apeliacinės instancijos nuosprendžio dalį, kuria L. E. A. nuteista pagal BK 226 str. 1 d. Nuteistoji iš nukentėjusiųjų reikalavo kyšio ir jį priėmė už tai, kad pasinaudodama **savo, kaip advokatės, pažintimis**, pažadėjo paveikti pataisos namų–atvirosios kolonijos, kur tuo metu N. T. atliko laisvės atėmimo bausmę, tarnautojus, kad būtų sudarytos palankios sąlygos pastarojo paleidimui, bei apylinkės teismo ir apygardos teismo teisėjus, kad būtų priimtas sprendimas paleisti N. T. iš laisvės atėmimo vietos anksčiau laiko (lygtinai)¹¹². Kitu pavyzdžiu yra Vilniaus apygardos teismo 2010 m. spalio 20 d. baudžiamoji byla, kurioje: „*V. D. nuteistas už tai, kad 2006 m. lapkričio - gruodžio mėn. pasinaudodamas pažintimis su tyrimo nenustatytu savivaldybės įstaigos - viešosios įstaigos Lazdynų poliklinikos valstybės tarnautojui prilygintu asmeniu, už kyšį pažadėjo P. D. paveikti Lazdynų poliklinikos neįvardintą valstybės tarnautojui prilygintą asmenį, išduotų vairuotojo sveikatos patikrinimo medicininę pažymą, reikalingą vairuotojo pažymėjimui gauti, netikrinant R. K. sveikatos būklės*“¹¹³. Kaip matyti iš teismų praktikos, tarpininkais, turinčiais tikėtinos įtakos, pripažįstami asmenys, kurie dėl užimamų pareigų svarbos turi pavaldinių, kuriuos gali paveikti; dėl savo einamų pareigų nuolat susiduria su siekiamais paveikti subjektais arba faktiškai padarė žadėtą poveikį valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui.

Pažymėtina, jog galiojant minėtai normos redakcijai, pagal BK 226 str. 1 d. tarpininkavimo **subjektu** (vykdytoju) galėjo būti tik fizinis asmuo, kuris, be bendrųjų subjekto požymių turėjo ir specialiųjų subjekto požymių – „galėjo daryti tikėtiną įtaką ir paveikti atitinkamą valstybės ar savivaldybės instituciją ar įstaigą, tarptautinę viešąją organizaciją, jų tarnautoją ar jam prilygintą asmenį atitinkamai teisėtai ar neteisėtai veikti ar neveikti kyšio davėjo interesais“¹¹⁴. Taigi, subjekto specialusis statusas ir jo turimos įtakos pobūdis buvo tarpusavyje susiję požymiai, kur pirmasis lėmė antrąjį ir atvirkščiai.

2011 m. birželio 21 d. priėmus įstatymo pakeitimą Nr. XI – 1472, į BK 226 str. 2 d. įtrauktas ir tariamos įtakos požymis. *Tariama įtaka* gali būti supantama kaip objektyviai neegzistuojanti, nereali, išgalvota tarpininko, siekiant suklaidinti potencialų papirkėją. Tokia įtaka turi priešingą reikšmę tikėtinos ir realios įtakos sąvokoms - ji neparemta jokiais objektyviais šaltiniais arba jos šaltiniai yra pernelyg nereikšmingi ir tikrovėje negali daryti poveikio atitinkamų subjektų veiksams. Įtraukus tariamos įtakos požymį į prekybos poveikiu dispoziciją (BK 226 str. 2 d.), veikos vykdytoju gali būti bet kuris asmuo, atitinkantis bendruosius subjekto požymius (pakaltinamumas ir atitinkamas amžius) – ir

¹¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 30 d. nutartis byloje Nr. 2K-346/2011.

¹¹³ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. spalio mėn. 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-637-209-2010.

¹¹⁴ *Ibid.*

nuo šiol nereikalaujama, jog jis užimtų įtakingas pareigas ar dėl kokių nors kitų priežasčių turėtų tikėtinos įtakos. Toks reglamentavimas kritikuotinas dėl to, kad objektyviai ne bet kuris subjektas gali pažeisti prekybos poveikiu norma saugomus valstybės tarnybos principus ir viešąjį interesą. Veikos, savo esme pažeidžiančios kitų Baudžiamojo įstatymo skyrių saugomas vertybes, tampa BK 226 str. objektu, sujaukiama Įstatymo struktūra, kvalifikuojant nusikalstamas veikas atsiranda neaiškumų.

Kita neigiama pasinaudojimo tariama įtaka požymio įtraukimo pasekmė yra ta, jog jeigu iki naujojo įstatymo pakeitimo pasinaudojimas tariama įtaka užtraukdavo kaltininkui baudžiamąją atsakomybę už sukčiavimą pagal BK 182 str. atitinkamą dalį, o asmuo, kurį kaltininkas apgaudavo, buvo laikomas nukentėjusiu, tai po minėto įstatymo pakeitimo kaltininkas atsako už prekybą poveikiu pagal atitinkamą BK 226 str. dalį, o jo *auka* tampa poveikiu prekiaujančio asmens papirkėju ir taip pat traukiama atsakomybėn (pagal BK 226 str. 1 d.). Tačiau ne visais atvejais tokių asmenų traukimas baudžiamojon atsakomybėn yra pagrįstas. Kaip to pavyzdys galėtų būti visuomenėje paplitęs vadinamojo *telefoninio sukčiavimo* atvejis – pavyzdžiui, asmeniui paskambinama ir pranešama, jog jo giminaitis sukėlė avariją ir dėl to yra sulaukęs policijos pareigūnų. Pasiūloma šią problemą „sutvarkyti“ pervedant tam tikrą pinigų sumą skambinančiajam, kad šis paveiktų pareigūnus. Panaši situacija nagrinėta baudžiamojame byloje Nr. 1A–441–417/2009, kurioje „V. A. pripažintas kaltu ir nuteistas pagal 182 str. 1 d. už tai, kad 2008 m. rugpjūčio 8 d., apie 14 val., turėdamas tikslą sukčiauti siekdamas apgaule išvilioni pinigais, iš mobiliojo ryšio telefono paskambino į J. B. namų telefoną ir prisistatęs policijos budėtoju pranešė J. B. apie jos dukters šeimą ištikusią bėdą. Tariamai perduodamas telefono ragelį kitam asmeniui, V. A., prisistatydamas tyrėju R. Ž., paaiškino, kad Klaipėdos mieste įvyko eismo įvykis, kurio metu automobiliu važiavo dukters vyras, duktė ir anūkė, sužalojo pėsčiąją bei anūkė, kuri yra sunkios būklės. Tęsdamas nusikalstamą veiką, V. A. paaiškino nukentėjusiajai, kad gali sutvarkyti šį reikalą geruoju, nereikės dukters vyrui atlikti bausmę 6 metus laisvės atėmimo, jeigu ji nupirks 8 „Labas“ išankstinio apmokėjimo mobiliojo ryšio papildymo korteles po 99 litus ir padiktuos kodus J. B.“¹¹⁵. Priklausomai nuo apgaulės turinio (jei V. A. žadėjo paveikti policijos pareigūnus, kad šie atitinkamai veiktų J. B. interesais), ši veika įsigaliojus naujai prekybos poveikiu normos redakcijai galėtų būti kvalifikuojama pagal BK 226 str. 2 d., kaip poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimas, o ne sukčiavimas, o pati J. B. tokiu atveju būtų traukiama atsakomybėn už tarpininko papirkimą pagal minėto straipsnio pirmą dalį. Tokia veikos vertinimo galimybė kelia didelių abejonių.

¹¹⁵ Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. rugsėjo 24 d. nutartis byloje Nr. 1A–441–417/2009.

3.1.4. Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo subjektas

Kaip minėta ankstesniame skyriuje analizuojant pasinaudojimo tikėtina ar tariama įtaka požymius, 2011 m. birželio 21 d. įstatymo pakeitimas Nr. XI–1472 labai išplėtė poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo subjektų ratą – po šio pakeitimo, panaikinus specialiuosius reikalavimus, BK 226 str. 2 d. numatytu nusikalstamos veikos subjektu gali būti bet kuris bendruosius amžiaus kriterijus atitinkantis fizinis asmuo. Atsakomybė už šią veiką jam kyla nuo 16 metų. Pažymėtina, jog už pasyviają prekybą poveikiu atsakomybėn kartu su fiziniu asmeniu gali būti traukiamas ir juridinis asmuo.

Manytina, jog tokiu būdu iškreipiama prekybos poveikiu nusikalstamos veikos esmė, kadangi už šią veiką baudžiamojon atsakomybėn nuo šiol traukiami asmenys, faktiškai nepajėgūs paveikti valstybės ar savivaldybės institucijos ar įstatigos, tarptautinės viešosios organizacijos, jų valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens, be to, savo veika besikėsinantys ne į valstybės tarnybos principus ir viešąjį interesą, o kitus objektus – pavyzdžiui, kito asmens nuosavybę (sukčiavimo atvejai). Toks reglamentavimas prieštarauja teorijai ir teismų praktikai, be to, panaikina korupcinių nusikalstamų veikų atribojimo kriterijus.

3.2. Subjektyvieji BK 226 str. 2 d. sudėties požymiai

3.2.1. Kaltė

Poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimas yra padaromas tyčine kaltės forma. Tai suprantama, kadangi sunku įsivaizduoti, jog kyšis galėtų būti pažadėtas, susitartas priimti, provokuotas, reikalaujamas ar priimtas neatsargiai. Kyšis už pažadėjimą pasinaudojant savo turima įtaka paveikti atitinkamus subjektus negali būti padaromas ir netiesiogine tyčia (dėl formaliosios nusikalstamos veikos sudėties), todėl kaltės forma šios nusikalstamos veikos atvejais visada bus tiesioginė tyčia. Baudžiamojo kodekso komentare teigiama: „tarpininkas kyšininkaudamas supranta savo veikos pavojingą pobūdį, nes suvokia, kad: 1) pasinaudodamas savo įtaka realiai gali paveikti teisėtai ar neteisėtai veikti veikti ar neveikti atitinkamas institucijas, įstaigas, organizacijas arba valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį kyšio davėjo (jį paperkančio asmens) interesais; 2) toks poveikis neteisėtas, nes veikiama už kyšį (neteisėtą atlygį); 3) jo paveikiama atitinkama institucija, įstaiga, organizacija arba valstybės tarnautojas arba jam prilygintas asmuo yra kompetetingi atlikti teisėtą ar neteisėtą veikimą arba neveikti kyšio davėjo interesais“¹¹⁶. Visgi nereikėtų pamiršti, kad 2011 m. birželio 21 d. straipsnio pakeitimas (Nr. XI-1472) be subjekto pasinaudojimo *tikėtina įtaka* siekiant paveikti atitinkamus subjektus požymio numatė pasinaudojimą *tariama įtaka* poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo sudėtyje, o tai reiškia, kad kaltės turinys šiose nusikalstamosiose veikose visiškai pasikeitė. Nuo šiol subjektas tam tikrais atvejais gali neturėti jokios įtakos siekiamiems paveikti subjektas ir tą suprasti, be to, sąmoningai klaidinti potencialų

¹¹⁶ ABRAMAVIČIUS, A., *et al.*, *supra* note 24, p. 91.

kyšio davėją dėl savo įtakos pobūdžio, kitaip tariant, BK 226 str. 2 d. apima ir tuos atvejus, kai tarpininkas nepajėgus kaip nors paveikti atitinkamus subjektus ir tą žino. Taigi, prieš tai minėtas veikos pavojingumo suvokimo turinys vis dar tinkama taikyti situacijoms, kai subjektas turi tikėtinos įtakos siekiamiems paveikti subjektams. Kitu atveju savo veikos pavojingumo suvokimas, manytina, turėtų būti pakoreguotas sekančiai: „poveikiu prekiaujantis asmuo suvokia, jog klaidina kyšio davėją dėl savo turimos įtakos atitinkamiems subjektams realumo ir už tariamą pažadą juos paveikti siekia gauti neteisėtą atlygį“.

Šios veikos intelektinis kaltės kriterijus detalizuojamas kaip asmens supratimas, kad priima atlygį kaip kyšį už (tariamą) pažadą paveikti atitinkamus subjektus, o duodantysis kyšį asmuo taip pat suvokia atlygio neteisėtumo faktą. Valinis kriterijus – asmuo nori priimti šį neteisėtą atlygį. Pažymėtina tai, jog tais atvejais, kai asmuo turi tikėtinos įtakos siekiamiems paveikti subjektams ir priimdamas kyšį siekia visą jį perduoti valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui (arba bet kokiam kitam BK 226 str. 2 d. įvardintam subjektui), jo veika praranda savanaudiškus tikslus, kadangi šis asmuo nepasisavina jokio atlygio. Apie intelektinį kyšininkavimo kaltės kriterijų L. Pakštaitis savo disertacijoje rašė: „su intelektiniu kriterijumi sietinas asmens supratimas, kad jis neteisėtai, neatlygintinai ir negražintinai priima vertybes savo ar kitų jam žinomų asmenų naudai ir vertybių priėmimas sietinas su jau atlikta ar atliksima veika jo tarnyboje“¹¹⁷. Pakoregavus šį teiginį taip, jog neatlygintinas vertybių priėmimas sietinas su tikru ar tariamu pažadu paveikti atitinkamus BK 226 str. 2 d. išvardintus subjektus, kad jie atitinkamai veiktų ar neveiktų kyšio davėjo naudai, šis teiginys tinka apibūdinti ir poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo atvejais esantį intelektinio kaltės kriterijaus turinį. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo priimtoje nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K – 405/2011 dėl kaltės poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo atveju buvo pasakyta: *“Asmens veiką kvalifikuojant pagal BK 226 straipsnį, reikia nustatyti ir tai, kad toks asmuo veikė tiesiogine tyčia. Tarpininkaujantis kyšininkas turi suvokti, kad jis, turėdamas galimybę pasinaudoti savo įtaka ir paveikti atitinkamą valstybės ar savivaldybės instituciją arba valstybės tarnautoją, neteisėtai, t. y. už kyšį pažada kyšio davėjo interesais paveikti tokią valstybės ar savivaldybės instituciją arba valstybės tarnautoją ir tai nori daryti. Kasatorius netinkamą BK 226 straipsnio 1 dalies taikymą grindžia tuo, kad baudžiamojoje byloje nėra duomenų, jog jis, pasinaudodamas savo įtaka [...] darbuotojams, žadėjo už kyšį padėti S. T. draugui M. Č. išvengti administracinės atsakomybės už vairavimą neblaiviam, t. y. kasatorius neigia, kad jo tyčia buvo nukreipta padaryti šį nusikaltimą. Pasak kasatoriaus, jis tik žadėjo M. Č. suteikti teisinę pagalbą ir gavo atlygį už konsultacinio pobūdžio paslaugas, kurios neužtraukia baudžiamosios atsakomybės”*¹¹⁸. Kaip matyti, šioje byloje asmuo neneigė atlygio priėmimo, tačiau neigė aplinkybes, kuriomis įvykdyta

¹¹⁷ PAKŠTAITIS, L., *supra* note 28, p. 148.

¹¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.

veika - faktą, jog atlygis buvo priimtas už pažadą paveikti pareigūnus. Teismas, spręsdamas apie kaltininko suvokimo turinį ir tyčios buvimą, rėmėsi baudžiamojoje byloje nustatytais objektyviaisiais požymiais, kurie šiuo atveju liudijo, kad M. Č. suvokė savo nusikalstamą veikų pobūdį ir norėjo taip veikti: *“šiame kontekste pažymėtina, kad apie subjektyviųjų požymių, inter alia, tyčios buvimą asmens veikoje sprendžiama pagal veikos objektyviuosius požymius: veiksmų pobūdį, mastą, kryptingumą, neveikimo turinį ir pan. V. Š. veiksmai, kurie pirmosios ir apeliacinės instancijų teismų buvo nustatyti remiantis vaizdo ir garso įrašais, liudytojų parodymais patvirtina tai, kad V. Š. suvokė, jog jis neteisėtai, t. y. už piniginių atlygį pažadėjo S. T., pasinaudodamas savo tarnyba ir pažintimis ar kita tikėtina įtaka [...] darbuotojams, padėti jo pažįstamam M. Č. išvengti administracinės atsakomybės ir šį atlygį (1000 Lt) priėmė. Pagal byloje išnagrinėtas aplinkybes ir ištirtus įrodymus nėra jokio teisinio pagrindo teigti, kad S. T., manydamas, jog pinigus duoda kaip kyšį, neteisėtai suprato V. Š. pažado esmę”*¹¹⁹. Taigi, nutartyje pažymėta ir tai, jog kyšio davėjas taip pat atitinkamai suvokė veikos aplinkybes. Kitoje, jau analizuotoje Vilniaus apygardos teismo nagrinėtoje baudžiamojoje byloje Nr. 1A-337-172/2012, nuteistojo kaltė grindžiama tokiais argumentais:

*„Kvalifikuojant asmens veiką pagal Lietuvos Respublikos BK 226 str. 1 d. (2000-09-26 įst. Nr. VIII-1968 redakcija) būtina nustatyti kad asmuo veikė tiesiogine tyčia. Tarpininkaujantis kyšininkas turi suvokti, kad jis, turėdamas galimybę pasinaudoti savo įtaka ir paveikti atitinkamą valstybės ar savivaldybės instituciją arba valstybės tarnautoją, neteisėtai, t. y. už kyšį pažada kyšio davėjo interesais paveikti tokią valstybės ar savivaldybės instituciją arba valstybės tarnautoją ir tai nori daryti. Byloje surinkti duomenys (nukentėjusiojo, liudytojų parodymai, telefoninių pokalbių išsklotinės, garso bei vaizdo įrašai) pilnai patvirtina, kad D. Š. suvokė, jog jis neteisėtai, t. y. už piniginių atlygį pažadėjo M. B. pasinaudodamas savo tarnyba ir pažintimis ar kita tikėtina įtaka savivaldybės tarnautojas bei savivaldybės tarybos nariams padėti išspręsti M. B. problemas, susijusias su jo žemės sklypų užstatymu ir iš M. B. kaip atlygį per du kartus priėmė 100 000 Lt. D. Š. suvokimą, kad reikalaujamas iš M. B. pinigų ir juos imdamas, jis elgiasi neteisėtai, patvirtina ir byloje esantys vaizdo ir garso įrašai, iš kurių matyti, kad jis prašo M. B. nekalbėti apie pinigus, visus nurodymus duoda gestais, o M. B. prakalbus apie likusią pinigų sumą, ima jį tildyti”*¹²⁰.

Šioje situacijoje veikos neteisėtumo suvokimas grindžiamas D. Š. elgesiu veikos padarymo metu – kaltininkas siekia visais galimais būdais maskuoti kyšio priėmimo faktą ir būtent tai įrodo, jog jam žinoma, kad tokie veiksmai neteisėti. Baudžiamojoje byloje taip pat pabrėžta, kad atsakomybėn už tarpininko kyšininkavimą traukiamas asmuo galėjo siekti kam nors perduoti pinigus, tačiau jo veikos kvalifikavimui šis faktas neturės įtakos.

¹¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.

¹²⁰ Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. 1A-337-172/2012.

Kalbant apie valinį kaltės kriterijų, svarbu pabrėžti, jog gaunantis kyšį tarpininkas jį priima ne atsitiktinai, bet sąmoningai, ir jo valia taip veikti išplaukia iš intelektualio kriterijaus – savo veikos pavojingumo ir kitų aplinkybių suvokimo. Tačiau čia svarbu pabrėžti, jog tarpininkas nori gauti kyšį, bet gali nenorėti pasinaudoti įtaka, pvz., dėl to, kad neturi realios įtakos atitinkamiems subjektams arba dėl kitų priežasčių. Net ir tokiais atvejais, pagal jau minėtą naują BK 226 straipsnio redakciją, tokia veika bus pripažįstama kaip prekyba poveikiu.

Kitas svarbus aspektas - esant skirtingoms įstatyme alternatyviai išvardintoms veikoms – pažadui, susitarimui priimti kyšį, kyšio provokavimui ar reikalavimui, kaltės turinys šių veikų padarymo atvejais skiriasi. Pirmiausiai dėl to, kad šios veikos pasireiškia ne objektyviais veiksmais, o žodžiu (dažniausiai) ir tokiu būdu derinamas kyšio priėmimas, įvyksiantis ateityje. Šiuo atveju labai svarbu nustatyti, ar kaltininkas tikrai siekė ateityje gauti kyšį (valinis kriterijus). Kalbant apie intelektualinį kriterijų šių veikų atvejais, be kita ko, svarbu, kad asmuo suvoktų, jog jis išreiškė savo valią gauti kyšį ateityje, suvoktų, kad ir potencialus davėjas tinkamai suprato valios išreiškimą. Nepaisant to, tarpininko kaltę nustatyti reikalavimo, provokavimo, susitarimo ar pažadėjimo priimti kyšį ateityje atvejais yra sunkiau, nei esant kyšio priėmimo faktui, todėl teisėsaugos institucijos neretai siekia „sulaukti“ kyšio priėmimo.

Apibendrinant galima teigti, jog apie kaltininko kaltę ar jos nebuvimą reikia spręsti analizuojant baudžiamojoje byloje nustatytus objektyviusius prekybos poveikiu požymius, kurie patvirtina arba paneigia kaltininko parodymus.

IV skyrius. Prekybos poveikiu atirbojimas nuo kitų nusikalstamų veikų

4.1. Poveikiu prekyujančio asmens (tarpininko) kyšininkavimo atirbojimas nuo sukčiavimo

Prekybos poveikiu ir sukčiavimo veikų atirbojimo problema buvo aktuali tiek galiojant tarpininko kyšininkavimo (BK 226 str.) 2005 m. birželio 23 d. įstatymo Nr. X-272 redakcijai, tiek 2011 m. liepos 5 d. įsigaliojus straipsnio pakeitimams (2011 m. birželio 21 d. įstatymo redakcija Nr. XI-1472). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2012 m. rugsėjo 7 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalgoje (toliau - Apžvalgoje) pažymėjo, jog „į prekybos poveikiu sudėtį po minėto įstatymo pakeitimo įtraukti ir atvejai, kai kaltininkas kyšininkauja pažadėjęs paveikti valstybės ar savivaldybės instituciją ar įstaigą, tarptautinę viešąją organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį pasinaudodamas ne tik tikra ar tikėtina, bet tariama įtaka šiems subjektams, kad jie teisėtai ar neteisėtai veiktų ar neveiktų vykdydami įgaliojimus. Po šių BK 226 straipsnio pakeitimų teismų praktika atirbojant sukčiavimą nuo prekybos poveikiu dar nesuformuota“¹²¹. Siekiant pateikti sukčiavimo ir prekybos poveikiu atirbojimo viziją ateiityje, pirmiausiai darbe bus analizuojami atirbojimo pagrindai, egzistavę iki šiol.

Galiojant 2005 m. birželio 23 d. įstatymo Nr. X-272 redakcijai, sunkumų kvalifikuojant nusikalstamą veiką kaip tarpininko kyšininkavimą kildavo tais atvejais, kai kaltininkas priimdavo kyši už pažadą pasinaudoti savo turima įtaka tam tikroms institucijoms (valstybės, savivaldybės institucijoms ar įstaigoms, tarptautinėms viešosioms organizacijoms) arba asmeniui (valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui), tačiau iš tiesų to daryti neketino. Nusikalstama veika šiuo atveju įgydavo apgaulės požymį, kuris yra vienas esminių sukčiavimo sudėties elementų.

Galiojant minėtai redakcijai, tarpininko kyšininkavimo ir sukčiavimo nusikalstamų veikų atirbojimui buvo svarbūs du aspektai – tai, ar siekė tarpininkas suklaidinti interesą turintį asmenį dėl savo ketinimų paveikti tam tikrą instituciją ar jos tarnautoją, bei tai, ar jo įtaka turėjo realų pagrindą, nebuvo išgalvota. Turimos įtakos pobūdį galima sąlyginai priskirti objektyviajam veiksniumi, nes šis požymis gali būti nustatytas išanalizavus faktines bylos aplinkybes, o tarpininko ketinimus vykdyti ar nevykdyti pažadą – subjektyviajam veiksniumi, kadangi jie yra psichinio pobūdžio, be to, sunkiai nustatomi. Teisės specialistai ir teismų praktika nepateikė vieningos nuomonės, kuris sukčiavimo ir prekybos poveikiu atirbojimo kriterijus yra lemiamas. Apžvalgoje apibendrinta, jog „jeigu kaltininkas už materialų atlygį melagingai pažada pasinaudodamas savo visuomenine padėtimi, tarnyba, įgaliojimais, giminyste, pažintimis ar kita tikėtina įtaka paveikti atitinkamą instituciją, įstaigą ar organizaciją, valstybės tarnautoją ar jam prilygintą asmenį, kad jie atitinkamai teisėtai ar neteisėtai

¹²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. rugsėjo mėn. 7 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1.

veiktų ar neveiktų to asmens naudai, turėdamas išankstinę tyčią šio pažado nevykdyti, jo veika paprastai kvalifikuojama kaip sukčiavimas¹²².

Manytina, jog kiekvienu nevienareikšmiu nusikalstamos veikos atveju „būtina atsižvelgti tiek į objektyvųjį, tiek į subjektyvųjį kriterijų“¹²³, tačiau kai kurie teisės specialistai, pavyzdžiui, O. Fedosiuk¹²⁴, L. Pakštaitis¹²⁵ teigia, jog objektyvusis kriterijus (turimos įtakos pobūdis, jos realumas) yra konkretesnis nagrinėjamų veikų atskyrimo kriterijus nei kaltininko psichinis santykis su jo daroma veika, kuris dėl savo subjektyvumo gali iškreipti daromos veikos esmę. Galima tokia situacija, kai tarpininkaujančiam asmeniui jo paties turima įtaka konkretiems subjektams atrodo tikėtina, tačiau vertinant objektyviai, neturės jokio realaus pagrindo. Šiuo atveju tai, jog jis iš tiesų ketina vykdyti pažadą ir bandys paveikti konkrečius subjektus, neturės reikšmės, kadangi objektyviai nepažeis tarpininko kyšininkavimo objekto. Laikantis šios nuomonės, manytina, jog nusikalstamos veikos galiojant senajai BK 226 straipsnio redakcijai priskiriamos tarpininko kyšininkavimui remiantis objektyviuoju kriterijumi, t.y. pagal turimos įtakos pobūdį. O. Fedosiuk teigimu, „veika kvalifikuojama kaip sukčiavimas tik tuo atveju, kai asmuo melavo ne tik dėl savo ketinimų vykdyti pažadą paveikti atitinkamas institucijas, bet ir dėl savo turimos įtakos“¹²⁶. Tokia pozicija buvo išsakyta ir Generalinės prokuratūros apžvalgoje: „kaip sukčiavimą reikia kvalifikuoti kaltininko veiksmus tuomet, kai kaltininkas ne tik nevykdo pažado už kyšį paveikti atitinkamą asmenį ar instituciją, bet ir suklaidina dėl savo įtakos institucijai ar asmeniui, kurį žadama paveikti, t.y. kad tarpininkas neturi tokių ryšių ar įtakos. Tuo tarpu kaip tarpininko kyšininkavimą kvalifikuoti tokius veiksmus, kai asmuo tokią įtaką turi, tačiau ja nepasinaudoja“¹²⁷. Pritartina nuomonei, jog tik esant šių aplinkybių visumai kaltininko veiksmai turi būti vertinami kaip sukčiavimas, nes šiuo atveju žadantysis apgaule siekia gauti kyšį ir objektyviai negali daryti jokio poveikio konkretiems subjektams.

Galimi nusikalstamų veikų variantai, susiję su minėtais veiksniais:

- a) kaltininkas turi tikėtinos įtakos ir ketina vykdyti pažadą paveikti atitinkamus subjektus, kad šie veiktų kyšio davėjo naudai;
- b) jis turi tikėtinos įtakos, tačiau neketina vykdyti pažado paveikti atitinkamus subjektus (klaidina asmenį dėl savo ketinimų pasinaudoti turima įtaka);
- c) jis neturi tikėtinos įtakos ir neketina vykdyti pažado paveikti atitinkamų subjektų (klaidina asmenį ir dėl savo turimos įtakos ir dėl ketinimų ja pasinaudoti).

¹²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. rugsėjo mėn. 7 d. teismų praktikos sukčiavimo byloje (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1.

¹²³ PAKŠTAITIS, L. *supra* note 4, p. 101.

¹²⁴ FEDOSIUK, O., *supra* note 82.

¹²⁵ PAKŠTAITIS, L., *op. cit.*

¹²⁶ FEDOSIUK, O., *op. cit.*

¹²⁷ LR Generalinė prokuratūra. Prokurorų veiklos praktikos 2008-2009 m. teismuose išnagrinėtuose baudžiamosiose bylose dėl nusikalstamų veikų, kuriomis pasireiškia korupcija (kyšininkavimas, papirkimas, piktnaudžiavimas ir tarnybos pareigų neatlikimas) apžvalga, 2010. P. 4.

Laikant objektyvųjį kriterijų prioritetiniu, nusikalstamos veikos, nurodytos a) ir b) punktuose būtų kvalifikuojamos pagal LR BK 226 str. 1 d., kaip tarpininko kyšininkavimas, nepaisant to, jog nusikalstama veika b) turėjo apgaulės požymį. Kaltininko socialinis statusas – giminystė, tarnybos, darbo ar kt. realus ryšys su konkrečia institucija, įstaiga, organizacija ar konkrečiais asmenimis, suponuoja, kad kaltininkas turi tikėtinos įtakos ir gali ja pasinaudoti, tuo tarpu jo ketinimams teikiama mažesnė reikšmė. Remiantis šiuo požiūriu, tikėtiną įtaką turintis asmuo buvo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už tarpininko kyšininkavimą nepriklausomai nuo jo tolimesnių veiksmų ir ketinimų. Svarbu buvo tai, kad egzistavo realus tikėtinos įtakos pagrindas, objektyvi galimybė paveikti atitinkamus subjektus ir abi šalys tai žinojo¹²⁸. Pažymėtina, kad tarpininko kyšininkavimu buvo pripažįstamos veikos, kai kaltininkas žadėdavo tik pabandyti paveikti atitinkamus subjektus, kad jie veiktų asmens interesais ir jam nepavyko to pasiekti. Tarpininko kyšininkavimo normos sudėtis nereikalavo kategoriško pažado ir garantuoto rezultato. Atitinkamai c) punkte nurodytas veikos modelis galiojant minėtai tarpininko kyšininkavimo normos redakcijai buvo kvalifikuojamas kaip sukčiavimas – šiuo atveju atsakomybei kilti buvo būtina įrodyti abiejų apgaulės elementų sudėtį – apgaulės dėl turimos tikėtinos įtakos ir apgaulės dėl ketinimo vykdyti pažadą pasinaudoti savo įtaka kyšį davusio asmens interesais.

Teismų praktikoje būta tokių veikos vertinimų, kai veika, atitinkanti prekybos poveikiu požymius, buvo kvalifikuojama kaip sukčiavimas. Vienas iš tokio abejotino veikos vertinimo pavyzdžių yra baudžiamoji byla, kurioje „R. P. pagal BK 182 straipsnio 2 dalį buvo kaltinamas ir atiduotas Vilniaus m. 1-ajam apylinkės teismui dėl to, kad jis, veikdamas savanaudiškais tikslais, 2002 m. rugpjūčio mėn., apgaulingai pažadėjo G. T. paveikti valstybės tarnautojus, kad būtų sudarytos palankios sąlygos plėtotis jos verslui, t. y. kad G. T. palankiomis sąlygomis iš Vilniaus miesto savivaldybės aukciono būdu įsigytų žemės sklypą komplekso statybai, kad Lietuvos žemės ūkio banko įstaigos tarnautojai suteiktų banko paskolą minėtam sklypui įsigyti, sumažintų banko palūkanų dydį, kad būtų atidėti mokėjimai Vilniaus miesto savivaldybei, būtų suderintos numatomo statyti komplekso projekto techninės sąlygos, ir tariamai šiems tikslams įgyvendinti paėmė iš G. T. 114 300 JAV dolerių, iš jų dalį vėliau gražino G. T., tačiau jokios žadėtos paramos bei nuolaidų įsigyjant šį žemės sklypą nesuteikė, taip apgaule savo naudai įgijo didelės vertės svetimą turtą – 94 400 JAV dolerių“¹²⁹. Šioje byloje pirmosios instancijos teismas pripažino R. P. kaltu apgaulingai **pažadėjusiu užtikrinti G. T. pageidaujamas sąlygas**, nors iš tiesų buvo kaltinamas **apgaulingai pažadėjęs paveikti valstybės tarnautojus**, kad būtų sudarytos palankios sąlygos G. T. verslui plėtotis. Šis teismo nuosprendis neatitiko suformuluotų kaltinimų esmės ir iškreipė R. P. veiksmų pobūdį. R. P. asmeniškai negalėjo

¹²⁸ PAKŠTAITIS, *supra* note 4, p. 101.

¹²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. birželio 19 d. nutartis byloje Nr. 2K-270/2007.

užtikrinti G. T. palankių sąlygų, todėl žadėjo paveikti kitus asmenis, kad šie atitinkamai veiktų G. T. interesais. Teismas, pripažinęs R. P. kaltu įvykdžius sukčiavimą, taip pat neatskleidė ir kuo konkrečiai pasireiškė apgaulė R. P. veiksniuose. Apeliacinės instancijos teismas pastebėjo šiuos neatitikimus, be to, nustatė, kad pinigai buvo perduoti visai kitu tikslu, negu siekiant kartu plėtoti verslą, taip paneigdamas apgaulės R. P. veiksniuose buvimą: „*Pinigų perdavimas nėra susijęs su kokia nors apgaulė, nes nukentėjusiajai pateikus dokumentus per V. K. buvo pasakyta, kad R. P. pagreitins aukcioną [...] ir kad visa tai R. P. gali sutvarkyti už 400 000 Lt. Kolegijos nuomone, akivaizdu, kad G. T. perdavė pinigus R. P. ne kaip savo dalį į bendrą verslą su R. P., o tam, kad šis už atlyginimą paveiktų žemės sklypo aukciono eigą ir kitus spręstinius klausimus jai palankia linkme, ir būtent taip šių pinigų paskirtį suprato pats R. P.*“¹³⁰. Apeliacinis teismas pažymėjo, jog už tokio pobūdžio veiksmus baudžiamoji atsakomybė kyla pagal kitą baudžiamojo įstatymo normą, numatančią tarpininko kyšininkavimą. Teismas taip pat nurodė, jog „*R. P. gali būti pripažintas pinigų paėmęs apgaulė, nustačius, kad jis veikė iš anksto žinodamas, jog iš tikrųjų ir nesiims priemonių paveikti žemės sklypo aukciono eigą G. T. pageidaujama linkme*“¹³¹, tačiau R. P. turėtos įtakos pobūdis minėtoje baudžiamojoje byloje nebuvo aptartas. Analizuotas tik subjektyvusis sukčiavimo ir tarpininko kyšininkavimo atribojimo kriterijus – nenustačius, jog R. P. siekė suklaidinti G. T. dėl savo ketinimų vykdyti pažadą paveikti valstybės tarnautojus, konstatuota, jog veika neturi apgaulės požymio ir negali būti kvalifikuota kaip sukčiavimas.

Kitas pavyzdys, kai teismas nepagrįstai įvertino asmens veikmus kaip sukčiavimą: 2009 m. kovo 3 d. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas priėmė nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-55/2009, kurioje asmuo buvo pripažintas kaltu įvykdęs sukčiavimą, kai jo veika faktiškai atitiko tarpininko kyšininkavimo sudėtį. Šioje byloje kaltinimas sukčiavimu J. K. manytina buvo pareikštas kaip alternatyva nepasiteisinusiems kaltinimams kyšio priėmimu ir tarpininko kyšininkavimu (kadangi veikos padarymo metu dar negaliojo įstatymas, numatantis baudžiamąją atsakomybę už tarpininko kyšininkavimą). Teismas nustatė, kad J. K., veikdamas pagal iš anksto sudarytą planą, siekdamas turtinės naudos, apgaulė įgavo nukentėjusiojo I. K. pasitikėjimą ir įtikino šį, kad, pasinaudodamas pažintimis su Baltarusijos Respublikos ir Lietuvos Respublikos muitinės pareigūnais, už atitinkamą mokestį jis gali paveikti Baltarusijos Respublikos ir Lietuvos Respublikos muitinės pareigūnus atlikti neteisėtus veiksmus – padėti atgauti gabentas prekes, sulaikytas Baltarusijos Respublikoje muitinės poste. Už šių veiksmų atlikimą vėliau J. K. iš I. K. paėmė 700 JAV dolerių, tačiau jokių veiksmų neatliko ir taip užvaldė svetimą turtą – I. K. priklausančius 700 JAV dolerių¹³². Tačiau faktinės bylos aplinkybės ir paties J. K. veiksmai po to, kai I. K. perdavė jam pinigus, nepatvirtina apgaulės fakto:

¹³⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. birželio 19 d. nutartis byloje Nr. 2K-270/2007.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 3 d. nutartis byloje Nr. 2K-55/2009.

„Kolegija pažymi, kad duomenų, iš kurių būtų galima spręsti, kad J. K. siektų apgaule įgyti I. K. pasitikėjimą ar melagingai įtikinėtų jį dėl savo galimybių, kaltinamojoje išvadoje nepateikta [...]. Išvada, kad J. K. neatliko jokių veiksmų, dėl kurių buvo susitarta su I. K., taip pat neatitinka byloje surinktų duomenų [...]. J. K. pažadas padėti už pinigus išlaisvinti sulaikytus krovinius buvo realiai vykdomas per A. K.: šis buvo nuvykęs į Baltarusijoje esančio miesto muitinės sandėlius, bendravo su muitinės pareigūnais, padėjo sulaikyto krovinio vairuotojui sumokėti mokesčius, o automobiliams išvykus iš miesto muitinės, važiavo paskui juos, taip pat rūpinosi krovinio netrukdomu praleidimu per Lietuvos Respublikos muitinę“¹³³. Šioje byloje faktinės aplinkybės rodo, jog kyšis buvo paimtas ir vėliau atlikti pažadėti veiksmai – padarytas poveikis muitinės pareigūnams. Tai paneigia apgaulės fakto buvimą. Nors kvalifikuojant veiką kaip tarpininkavimą neturi reikšmės ar pažadas buvo pradėtas vykdyti, ar buvo įvykdytas, kadangi veika laikoma baigta, kai už kyšį pažadama kyšio davėjo interesais paveikti atitinkamą valstybės ar savivaldybės instituciją ar tarnautoją, tačiau atribojant šią veiką nuo sukčiavimo, subjektyviųjų požymių turinys nustatomas pagal objektyviuosius nusikalstamos veikos požymius – veiksmų pobūdį, mastą, kryptingumą, neveikimo turinį ir pan.¹³⁴.

Šios sukčiavimo ir tarpininkavimo atribojimo taisyklės nebetaikomos po 2011 m. birželio 21 d. BK 226 straipsnio 2 dalies redakcijos (red. Nr. XI-1472), kuria tarpininkavimo normos sudėtis buvo išplėsta. Nuo jos įsigaliojimo momento, kaip prekyba poveikiu kvalifikuotini ir tie atvejai, kai kaltininkas neturėjo jokios tikros ir tikėtinos įtakos atitinkamoms institucijoms, organizacijoms ar valstybės tarnautojams, kurias žadėjo paveikti. Tokiu būdu vienas iš aukščiau aptartų nusikalstamų veikų atribojimo kriterijų – turimos įtakos pobūdis – netenka savo aktualumo ir reikšmės, kadangi nepriklausomai nuo turimos įtakos pobūdžio, veika atitinka prekybos poveikiu požymius. Kita vertus, atriboti nusikalstamas veikas remiantis subjektyviuoju kriterijumi taip pat negalima – normos konstrukcija numato pasinaudojimą tariama įtaka kaip vieną iš veikos padarymo galimybių, o tai reiškia, jog asmuo gali būti traukiamas atsakomybėn pagal BK 226 str. 2 d. tuomet, kai žadėdamas už kyšį paveikti atitinkamą instituciją ar organizaciją, jos tarnautoją iš tiesų neturi jokio realaus įtakos pagrindo ir tai suprasdamas, sąmoningai klaidina potencialų papirkėją. Įstatymas tokiu būdu į prekybos poveikiu normą įtraukia apgaulės elementą ir didelė dalis nusikalstamų veikų patenka į naujosios prekybos poveikiu normos sudėtį – ją taikant nebereikia įrodinėti, jog kaltininko įtaka turėjo objektyvų pagrindą. Nusikalstama veika šiuo atveju tampa prekyba poveikiu vien dėl apgaulės turinio – tariamą įtaką turintis asmuo melagingai pažada paveikti instituciją ar jos valstybės tarnautoją. Nors teismų praktikos taikant naujos redakcijos prekybos poveikiu normą dar nėra, tačiau naujoji prekybos poveikiu sudėtis yra

¹³³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 3 d. nutartis byloje Nr. 2K-55/2009.

¹³⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.

kritikuotina, nes pagal ją veikos, savo esme atitinkančios sukčiavimo sudėties požymius, bus kvalifikuojamos kaip prekyba poveikiu.

Naujasis reglamentavimas nepalieka jokių sukčiavimo ir prekybos poveikiu atribojimo kriterijų - bet koks asmuo, prisistatęs kaip turintis įtakos paveikti valstybės tarnautojus ar tam tikras institucijas bus traukiamas atsakomybėn už prekybą poveikiu nepriklausomai nuo to, kad jo įtaka objektyviai neegzistuoja ir dėl to nėra realios galimybės paveikti atitinkamus subjektus, nepriklausomai nuo to, kad jis veikė iš anksto žinodamas, jog neatliks jokių žadėtų veiksmų. Toks asmuo savo veika objektyviai nesikėsina į valstybės tarnybos principus ar viešąjį interesą, jis apgaulės būdu siekia užvaldyti kito asmens turtą. Apgaulės turinys šiuo atveju neturi keisti nusikalstamos veikos esmės. Remiantis tuo, manytina, jog tariamos įtakos požymio įtraukimas į prekybos poveikiu normos redakciją yra netikslingas ir naikintinas.

4.2. Prekybos poveikiu atribojimas nuo kitų korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų

Lyginant poveikiu prekiaujančio asmens papirkimą (BK 226 str. 1 d.) ir papirkimą pagal BK 227 str., pažymėtina, jog poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas yra speciali nusikalstamos veikos sudėtis papirkimo atžvilgiu. Nors joje nurodytos alternatyvios veikos, kuriomis padaromas poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas, jų padarymo būdai bei dalykas sutampa su papirkimo sudėtyje nurodytais objektyviaisiais požymiais, tačiau prekybos poveikiu veikoje dalyvauja tarpininkas, kuris savo ruožtu specializuoja papirkimą.

Kalbant apie atskyrimo kriterijus, pirmiausiai paminėtinas kyšio adresatas. Juo pagal prekybos poveikiu normą gali būti asmuo, kaltininko manymu, „turintis tikėtiną įtaką valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui“¹³⁵, taip pat trečiasis asmuo. Papirkimo (BK 227 str.) normoje kyšio adresatas yra valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo arba trečiasis asmuo. Tačiau pastebėtina, jog prekybos poveikiu normos sudėtyje numatytas „trečiasis asmuo“ kaip adresatas, taip pat gali būti suprantamas kaip valstybės tarnautojas, jam prilygintas asmuo, ar bet koks kitas asmuo, todėl atriboti prekybą poveikiu nuo paprasto papirkimo tampa sudėtinga. Kaip buvo nagrinėta ankstesniuose darbo skyriuose, iki 2011 m. birželio 21 d. įstatymo redakcijos Nr. XI-1472, BK 227 straipsnyje buvo nustatyta baudžiamoji atsakomybė ne tik už valstybės tarnautojo ar jam prilyginto asmens, bet ir tarpininko papirkimą siekiant tų pačių veiksmų, taigi, šiose normose numatytų sudėties požymių konkurencija nėra naujas reiškinys.

Prekybos poveikiu ir papirkimo nusikalstamomis veikomis kyšio davėjas siekia atitinkamų subjektų teisėto (neteisėto) veikimo (neveikimo) jo interesais, tačiau prekybos poveikiu atveju privaloma nustatyti aplinkybę, jog kyšis buvo duodamas siekiant, kad tarpininkas pasinaudotų savo

¹³⁵ FEDOSIUK, O., *supra* note 82.

tikėtina įtaka ir paveiktų minėtus subjektus. Svarbu ir tai, kad prekybos poveikiu atvejais, kitaip nei papirkimo nusikalstama veika, asmuo gali siekti paveikti ne tik fizinius asmenis, bet ir tarptautinę viešąją organizaciją ar valstybės bei savivaldybės instituciją (įstaigą).

Manytina, kad šių normų konkurencijos problemą pavyktų išspręsti taikant BK 226 str. 1 d. visais atvejais, kai papirkime dalyvauja tarpininkas, nepriklausomai nuo to, kas yra galutinis kyšio gavėjas, kadangi ši normos konstrukcija gali būti aiškinama kaip apimanti ir papirkimo pagal BK 227 straipsnį nusikalstamą veiką. Tuomet BK 227 straipsnis būtų taikomas visais kitais atvejais, kai papirkime (atitinkamai ir kyšininkavime), nedalyvauja asmuo, prekiaujantis įtaka.

Kita nusikalstama veika, kuri kai kuriais savo sudėties požymiais panaši į poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimą (BK 226 str. 2 d.) yra kyšininkavimas, numatytas BK 225 straipsnyje. Šias veikas nesunku atskirti pagal tai, kas ir už kokius veiksmus pažadėjo ar susitarė priimti kyšį, reikalavo ar provokavo jį duoti arba priėmė kyšį. Prekybos poveikiu veikos subjektas gali būti tiek valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo, tiek jokiais specialiais požymiais nepasižymintis asmuo, o štai kyšininkavimo atveju subjektas visais atvejais yra specialus.

Nepaisant to, pagrindinis atribojimo kriterijus turėtų būti ne subjektas, kuris kai kuriais atvejais abejose nusikalstamosiose veikose gali būti specialus, tačiau aplinkybė, jog kyšio gavėjas „kyšį ima, reikalauja ir t. t. už pasinaudojimą savo tikėtina ar tariama įtaka valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, žadant paveikti juos taip, kad šie patenkintų papirkėjo interesus“¹³⁶. Šioje nusikalstamoje veikoje tarpininkas dėl tam tikrų priežasčių pats negali atlikti veiksmų, kurie patenkintų papirkėjo interesą, tačiau turi „priėjimą“ prie asmenų, institucijų ar kitų BK 226 straipsnyje nurodytų subjektų, kurie gali atitinkamai veikti ir būtent už tai ima kyšį. Kaip minėta, atitinkami subjektai gali būti paveikiami ir perduodant jiems visą ar dalį kyšio, tačiau svarbiausia tai, kal tarpininkas žada juos paveikti pasinaudoti savo turima tikėtina ar tariama įtaka.

¹³⁶ FEDOSIUK, O., *supra* note 82.

V skyrius. Prekybos poveikiu reglamentavimas kitose valstybėse

1999 m. Baudžiamosios teisės konvenciją dėl korupcijos yra ratifikavusios 43 valstybės, tačiau net ketvirtadalis valstybių narių yra padariusios išimtis dėl *prekybos poveikiu* įtraukimo į korupcinių nusikalstamų veikų sąrašą, tarp jų ir Didžioji Britanija, Danija, Nyderlandai. Toks pasirinkimas argumentuojamas tuo, jog kai kurios valstybės turi panašias nuostatas savo įstatymuose, kurios laikomos pakankamomis kovojant su prekyba poveikiu.

Plačiau ši tema nagrinėjama W. Slingerland straipsnyje “Kova prieš prekybą poveikiu”¹³⁷. Kaip pastebi straipsnio autorė, Vokietijoje numatyta *piktnaudžiavimo įmonių pasitikėjimu* norma, kuri kaip manoma, gali apimti tam tikrą prekybos poveikiu nusiklastamų veikų sritį. Didžiosios Britanijos 1906 m. Korupcijos prevencijos aktas numato *tarpininkavimo santykių tarp poveikiu prekiaujančio asmens ir jo įtakojamo asmens* nusikalstamą veiką, o štai Olandijos valdžia įsitikinusi, kad jos įstatymuose numatytas kyšininkavimo reguliavimas apsaugo administracinę sistemą nuo netinkamo poveikio ir nėra būtinybės išskirti vieno konkretaus pažeidimo, kad ši veika būtų laikoma nusikalstama. Danijos požiūriu bendrininkavimo privataus kyšininkavimo veikose institutas iš dalies apima prekybos poveikiu veikas. Švedija taip pat deklaruoja, jog prekyba poveikiu jau kriminalizuota aktyvaus ir pasyvaus kyšininkavimo pagalba¹³⁸.

Kitas argumentas prieš *prekybos poveikiu* kriminalizavimą yra tas, jog jis gali neigiamai paveikti teisėtą lobizmą ir žodžio laisvės teisę – pamatinę teisę demokratinėje valstybėje daryti poveikį valdžioje esantiems asmenims, pasitelkiant teisę į saviraiškos laisvę. Taip pat teigiama, jog *prekybos poveikiu* normos sudėtis ir konstrukcija yra per sudėtinga ir nėra aišku, kokius būtent veiksmus reikėtų laikyti prekyba poveikiu. Paskutinis argumentas prieš prekybos poveikiu kriminalizavimą išreikštas Prancūzijos. Valstybė nacionaliniu mastu yra kriminalizavusi prekybą poveikiu, tačiau prašo leisti palikti išimtį tarptautiniu mastu, remiantis abipusiškumo principu, kadangi kitos valstybės narės, kurios padarė išimtį dėl prekybos poveikiu kriminalizavimo, turi nesąžiningą pranašumą tarptautinėje konkurencinėje kovoje, kadangi pagal jų teisę poveikio darymas valdžioms institucijoms nėra nusiklastama veika.

Kita vertus, ne visos Konvencijos narės priešškai nusiteikusios dėl prekybos poveikiu veikos įtraukimo į nacionalinius baudžiamuosius įstatymus. Latvijos Baudžiamojo kodekso 326¹ straipsnyje numatyta tiek aktyvi, tiek pasyvi prekyba poveikiu, tiesa, šis poveikis pagal normos turinį gali būti daromas tik valstybės pareigūnams¹³⁹, taigi, lyginant su Lietuvos Respublikos baudžiamuoju įstatymu,

¹³⁷ SLINGERLAND, W. The Fight against Trading in Influence. *Viešoji politika ir administravimas*. 2011, 10(1): 53-66 .

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Latvijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktuvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

normos taikymo sritis siauresnė. Kita vertus, Latvijos nacionalinis prekybos poveikiu reglamentavimas vis tik atitinka Konvencijos nuostatas.

Lenkijos baudžiamajame kodekse aktyvioji ir pasyvioji prekybos poveikiu veikos kriminalizuojamos dviejuose straipsniuose – BK 230 ir 230 a, numatant atsakomybę ne tik už siekimą paveikti vietinės valdžios subjektus, bet ir tarptautines viešąsias organizacijas¹⁴⁰. Taigi, kaip matyti, Konvencijos narės, atsižvelgdamos į nacionalinius poreikius, pačios sprendžia, kada tikslinga plėsti atsakomybės subjektų ratą.

Prekyba poveikiu reglamentuojama ir Estijos Baudžiamajame kodekse. Ši nusikalstama veika numatyta 298¹ straipsnyje, kuris numato baudžiamąją atsakomybę tik už pasyviąją prekybą poveikiu, t.y. už poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimą¹⁴¹. Kaip minėta, toks reglamentavimas susilaukia GRECO kritikos, kadangi jis neužtikrina poveikiu prekiaujančio asmens papirkėjo atsakomybės už jo padarytą veiką.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad Konvencijos narės ne visada įgyvendina Konvencijos reikalavimus dėl prekybos poveikiu įtraukimo į nacionalinius baudžiamuosius įstatymus, o sutikusios tai padaryti, kriminalizuoja veiką koreguodamos kai kuriuos jos požymius, taip pritaikant normą prie egzistuojančios baudžiamųjų įstatymų sistemos. Dėl nacionalinėje teisėje įtvirtinto reglamentavimo, nusistovėjusių papročių bei kitos specifikos, pažodinis normos perkėlimas iš tarptautinės teisės ne visada “prigyja”, todėl įtraukdamos naujus įstatymus valstybės turi į tai atsižvelgti.

¹⁴⁰ Lenkijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

¹⁴¹ Estijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

Išvados

1. Prekyba poveikiu - tai specifinė pasyviojo ir aktyviojo kyšininkavimo forma, kuomet nusikalstamos veikos padarymui pasitelkiamas asmuo, tikėtina ar tariamai turintis įtakos valstybės (savivaldybės) institucijai (įstaigai) ar organizacijai, valstybės tarnautojui (jam prilygintam asmeniui), už neteisėtą atlygį žadantis padaryti poveikį šiems subjektams, kad šie vykdydami įgaliojimus veiktų papirkėjo interesais. Poveikiu prekiaujantis asmuo atlieka savarankišką vaidmenį minėtoje veikoje ir neturi būti tapatinamas su įprastu kyšininkavimo ar papirkimo bendrininku.

2. Prekybos poveikiu nusikalstamos veikos objektas turi būti suvokiamas plačiau, nei pati valstybės tarnyba ir joje vyraujantis viešasis interesas. Pastarasis turi būti interpretuojamas kaip egzistuojantis įvairiose valstybinėse ir nevalstybinėse sferose, taip pat už valstybės ribų. Pritartina ir nuomonei, kad šie objektai turi būti aiškinami kaip alternatyvūs, kadangi BK XXXIII skyriuje reglamentuojamos veikos pasireiškia skirtingose srityse.

3. Įtraukus į kyšio sąvoką plačią ir abstrakčią *asmeninės naudos* formą, kyla problemų nustatant šios formos kyšio vertę ir tinkamai kvalifikuoti prekybos poveikiu nusikalstamą veiką, kadangi kyšio vertė šioje nusikalstamoje veikoje yra privilegijuojantis arba kvalifikuojantis baudžiamąją atsakomybę požymis. Manytina, jog įstatymo leidėjas turi pateikti metodologiją, kaip turėtų būti nustatoma kyšio vertė, kai jis pasireiškia kaip *asmeninė nauda* arba netaikyti tokio plataus kyšio išaiškinimo visoms XXXIII skyriaus veikoms.

4. Tuomet, kai poveikiu prekiaujančio asmens papirkimas pasireiškė pasiūlymu arba pažadu duoti kyšį, teismas privalo kritiškai įvertinti visas faktines aplinkybes, kurios galėtų paliudyti arba paneigti, kad asmuo tikrai ketino ir siekė ateityje papirkti tarpininką (turi būti įvertintas šių veikų realumas).

5. BK 226 str. 1 d. inkriminavimui būtina nustatyti aplinkybę, jog kyšis buvo žadamas, siūlomas duoti ar buvo duotas už tai, kad tarpininkas pasinaudotų turima įtaka ir paveiktų atitinkamus subjektus, kad šie veiktų ar neveiktų papirkėjo interesais. Tik susiejus kyšio davimą su faktu, jog už kyšį buvo siekiama, kad tarpininkas pasinaudotų turima įtaka atitinkamiems subjektams, galima traukti asmenis baudžiamojon atsakomybėn būtent už prekybą poveikiu, o ne už kitas korupcinio pobūdžio nusikalstamas veikas.

6. Naujuoju reglamentavimu numačius pasinaudojimo *tariama įtaka* požymį prekybos poveikiu atvejais, iškreipiama šios nusikalstamos veikos esmė, nelieka jokių šios nusikalstamos veikos atribojimų kriterijų nuo sukčiavimo pagal BK 182 straipsnį. Prekybos poveikiu subjektui nekeliami jokie specialūs reikalavimai, todėl už šią veiką baudžiamojon atsakomybėn nuo šiol traukiami asmenys, faktiškai nepajėgūs paveikti atitinkamų subjektų, be to, besikėsinantys į kitus

objektus, nei valstybės tarnyba ir viešasis interesas. Remiantis tuo, manytina, jog tariamos įtakos požymio įtraukimas į prekybos poveikiu normos redakciją yra netikslingas ir naikintinas.

7. Manytina, kad BK 226 str. 1 d. ir BK 227 str. konkurencijos problemą pavyktų išspręsti taikant BK 226 str. 1 d. visais atvejais, kai papirkime dalyvauja tarpininkas, nepriklausomai nuo to, kas yra galutinis kyšio gavėjas, kadangi ši normos konstrukcija gali būti aiškinama kaip apimanti ir papirkimo nusikalstamą veiką pagal BK 227 straipsnį. Tuomet BK 227 straipsnis būtų taikomas visais kitais atvejais, kai papirkime (atitinkamai ir kyšininkavime), nedalyvauja asmuo, prekiaujantis įtaka.

8. Prekybos poveikiu atskyrimo nuo kyšininkavimo pagal BK 225 str. kriterijus turėtų būti ne jų subjektas, o prekybos poveikiu atveju būtina aplinkybė, nurodanti, jog asmuo kyšį ima, reikalauja ir t. t. už pasinaudojimą savo tikėtina ar tariama įtaka valstybės ar savivaldybės institucijai ar įstaigai, tarptautinei viešajai organizacijai, jų valstybės tarnautojui ar jam prilygintam asmeniui, žadant paveikti juos taip, kad jie veiktų papirkėjo interesais. Ši aplinkybė atskleidžia poveikiu prekiaujančio asmens kyšininkavimo esmę.

9. Įgyvendinant tarptautinės teisės reikalavimus, unifikuoti nacionalinį teisinį reglamentavimą reikia atsižvelgiant į esamą valstybės teisės sistemą, suderinant nacionalines normas taip, kad jos sudarytų sistemą ir nekonkuruotų tarpusavyje.

Literatūros sąrašas

Teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 89-2741.
2. Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123¹, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228¹, 229, 230, 253¹, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297, 308¹ straipsnių pakeitimo ir papildymo, kodekso papildymo 68¹, 68² straipsniais ir 44, 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. Valstybės žinios. 2011, Nr. 81-3959.
3. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją. Valstybės žinios. 2006, Nr. 136-5145.
4. Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvencija dėl korupcijos. Valstybės žinios. 2002, Nr. 23-853.
5. 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.
6. Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymas. Valstybės žinios. 2002, Nr. 57-2297.
7. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas. Valstybės žinios. 2002, Nr. 45-1708.
8. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymo 2, 3 ir 15 straipsnių pakeitimo įstatymas. Valstybės žinios, 2009, Nr. 75-3065.
9. Lietuvos Respublikos viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 18-431.
10. Lietuvos TSR Baudžiamasis kodeksas. Vyriausybės žinios. 1961, Nr.: 18 -148.

Specialioji literatūra:

1. ABRAMAVIČIUS, A. Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso specialiosios dalies europeizacijos problemos. *Teisė*. 2005, 54: 7-18.
2. AMRAMAVIČIUS, A. *et. al.* Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras, III tomas. Specialioji dalis (213-330 straipsniai). Vilnius: Registrų centras, 2010.
3. FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė, kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*. 2012, 19(2): 715–738
4. FEDOSIUK, O. Baudžiamoji teisė (Specialioji dalis): Nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams kvalifikavimas, 2011. *Paskaitų skaidrės*.

5. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*. 2012, 19(3): 1215–1233.
6. GAVELYTĖ, I. Kyšininkavimas kaip korupcinė nusikalstama veika. *Teisė*. 2004, 53: 80-101 .
7. GRUODYTĖ, E. Korupcijos apraiškos Valstybės tarnybos ir viešųjų interesų sektoriuje: tarpininko kyšininkavimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Kriminalistika ir teismo ekspertizė: mokslas, studijos, praktika*. Vilnius: Lietuvos teismo ekspertizės centras, 2011. P. 125 – 135.
8. GUTAUSKAS, A. Korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų baudžiamojo teisinio vertinimo aspektai. *Verslo ir teisės aktualijos*, Vilniaus teisės ir verslo kolegija. 2008, Vol. 2: 23-32.
9. JOVAIŠAS, K. Nusikaltimai valstybės tarnybai. *Teisės problemos*. 1996, 1.
10. KIRICHENKO, V. F. Otvetstvennost za dolzhnostnye prestuplenija po sovetskomu ugolovnomu pravu [The Responsibility for the misconduct of the officials under soviet criminal law]. Moskva, 1956.
11. KVICINIA, A. K. Vzjatochnichestvo i borba s nim [The bribery and the fight against it]. Sukhumi, 1980.
12. LR Generalinė prokuratūra. Prokurorų veiklos praktikos 2008-2009 m. teismuose išnagrinėtuose baudžiamosiose bylose dėl nusikalstamų veikų, kuriomis pasireiškia korupcija (kyšininkavimas, papirkimas, piktnaudžiavimas ir tarnybos pareigų neatlikimas) apžvalga, 2010.
13. MISIŪNAS, J. Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą. Vilnius: Mintis, 1965.
14. MOCKEVIČIUS, R. Lietuvos Respublikos įstatymuose vartojamų sąvokų žodynas. Antras leidimas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002.
15. PAKŠTAITIS, L. Kyšininkavimo nusikaltimų kriminalizacijos raida Lietuvoje. *Teisė*. 2001, 41.
16. PAKŠTAITIS, L. Tarpininko kyšininkavimas ir jo kvalifikavimo klausimai. *Jurisprudencija*. 2004, 60(52): 96 – 103.
17. SLINGERLAND, W. The Fight against Trading in Influence. *Viešoji politika ir administravimas*. 2011, 10 (1): 53-66.

Internetiniai šaltiniai:

1. Aiškinamasis raštas Nr. XIP-2562 dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 1231, 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 216, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 2281, 229, 230, 2531, 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297 ir 3081 straipsnių pakeitimo ir papildymo, kodekso papildymo 681 ir 682 straipsniais bei 44 ir 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo projekto (2010 m. spalio 15 d. pateikė Remigijus Šimašius, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija). [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-09-30]. <<http://www3.lrs.lt/>>.

2. Baudžiamosios atsakomybės už korupcinius nusikaltimus taikymo iššūkiai, „Transparency International“ Lietuvos skyrius. [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta 2012-01-17]. <http://www.transparency.lt/new/images/tils_analize_del_bt.pdf>.
3. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas: šeštas leidimas [interaktyvus]. Vilnius, 2006 [žiūrėta 2012-02-20] <<http://dz.lki.lt>>. Explanatory Report on the Criminal Law Convention On Corruption. Strasbourg, 1st December 1998. GMC (98) 40. [žiūrėta 2012-05-15]: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm>>.
4. Estijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
5. GRECO vertinimo ataskaita Lietuvai dėl Baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos straipsnių inkriminavimo, *Greco Eval III Rep (2008) 10E* [interaktyvus]. Strasbūras, 2009 [žiūrėta 2012-01-04]. <<http://www.coe.int/greco>>.
6. Latvijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
7. Lenkijos Respublikos Baudžiamasis kodeksas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta 2012-11-15]. <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.
8. Lietuvos Respublikos Specialiųjų tyrimų tarnybos 2010 metų veiklos ataskaita, 2011 m. vasario 28 d. Nr. N-16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-05-25]. <http://www.stt.lt/documents/planavimo_dokumenatai/STT_2010_m__veiklos_ataskaita__03-07.pdf>.
9. Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions, OECD Final report, 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-01-22]. <www.oecd.org/dataoecd/40/17/43879503.pdf>.

Disertacijos:

1. BIKELIS, S. Tyčinė kaltė baudžiamosios teisės teorijoje ir teismų praktikoje. *Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, 2007. P. 187.
2. PAKŠTAITIS, L. Baudžiamoji atsakomybė už kyšininkavimą pagal Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą: teorinės ir praktinės problemos. *Daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, 2004. P. 201.

Teismų praktika:

1. Teismų praktikos nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams baudžiamosiose bylose (BK 225, 226, 227, 228, 229 straipsniai) apibendrinimo apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis *Teismų praktika* Nr. 26. Vilnius, 2007.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 balandžio 18 d. Teismų praktikos skiriant bausmes už nusikalstamas veikas valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams (baudžiamojo kodekso 225, 226, 227 ir 228 straipsniai) tyrimas.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. rugsėjo mėn. 7 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1.

Kasacinės instancijos nutartys:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 birželio 27 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K – 638/2006.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. birželio 19 d. nutartis byloje Nr. 2K-270/2007.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. spalio 28 d. nutartis byloje Nr. 2K-P-181/2008.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 10 d. nutartis byloje 2K-7-48/2009.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-55/2009.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. vasario 10 d. nutartis byloje Nr. 2K-7-48/2009 .
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 16 d. nutartis byloje Nr. 2K–86/2010.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 30 d. nutartis byloje Nr. 2K-346/2011.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 11 d. nutartis byloje Nr. 2K-405/2011.

Apeliacinės instancijos teismų sprendimai:

1. Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-182-134/2008.
2. Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. rugsėjo 24 d. nutartis byloje Nr. 1A-441-417/2009 .
3. Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. kovo mėn. 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-118-107/2010.
4. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. spalio mėn. 20 d. nutartis byloje Nr. 1A-637-209-2010.
5. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. sausio 14 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-12/11.
6. Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 20 d. nutartis byloje Nr. 1A-90/2011.
7. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. kovo 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-208/2012 .
8. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. 1A-337-172/2012
9. Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 18 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-246/2012.
10. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. spalio 26 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-685-317/2012.
11. Šiaulių apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 lapkričio 8 d. nuosprendis byloje Nr. 1A-784-135/2012.

Pirmosios instancijos teismų sprendimai:

1. Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2010 m. kovo 1 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr.1-45-503/10.
2. Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 16 d. nuosprendis byloje Nr. 1-9-111/2011.

Reikšminiai žodžiai: korupcija, prekyba poveikiu, tarpininkavimas, kyšininkavimas.

Santrauka

Korupcinio nusikalstamumo kontrolė ir jo teisinis reglamentavimas yra viena iš prioritetinių įstatymų leidybos kryptų – siekiama numatyti ir kriminalizuoti visas korupcinio nusikalstamumo apraiškas. Prekyba poveikiu, kaip specifinė pasyviojo ir aktyviojo kyšininkavimo forma, įtvirtinta Lietuvos Respublikos baudžiamajame įstatyme vykdant tarptautinius įsipareigojimus dėl korupcinių nusikaltimų reglamentavimo. Ši nusikalstamos veikos sudėtis nustato baudžiamąją atsakomybę asmeniui, siekiančiam pasinaudoti savo turimu poveikiu tam tikriems įtakingiems subjektams, kurie gali atitinkamai veikti papirkėjo interesais ir už tai gauna neteisėtą atlygį.

Siekiant, kad prekybos poveikiu normos konstrukcija tiksliau atitiktų tarptautinės teisės keliamus reikalavimus, prekybos poveikiu sudėtis buvo išplėsta - 2011 m. atlikti BK 226 straipnio pakeitimai, ir į šios nusikalstamos veikos sudėtį įtraukti nauji sudėties požymiai, be to, kriminalizuotas aktyvusis kyšininkavimas prekybos poveikiu atvejais. Problema ta, kad šiuo metu esanti teismų praktika taikant prekybos poveikiu normą nebeatitinka dabartinių realijų, tuo tarpu naujos prekybos poveikiu sudėties konstrukcijos požymiai Lietuvoje kol kas nėra išaiškinti nei praktiniu, nei teoriniu lygmeniu.

Šiame magistriniame darbe pasitelkiant loginį, analoginį, sisteminį ir kitus metodus, nagrinėjama prekybos poveikiu samprata ir raida, pateikiama šios nusikalstamos veikos sudėties požymių analizė. Taip pat tyrinėjama teismų praktika taikant buvusią tarpininko kyšininkavimo normą (2000-09-26 įst. Nr. VIII-1968 redakcija) ir atliekama mokslinė išvalga apie tai, kaip ji galėtų ir turėtų keistis ateityje taikant naujosios redakcijos prekybos poveikiu normą.

Dar vienas svarbus magistriniame darbe atliekamos analizės objektas yra prekybos poveikiu atribojimas nuo kitų panašių nusikalstamų veikų. Kai kuriais savo sudėties požymiais ji itin artima kyšininkavimo (BK 225 str.) ir papirkimo (BK 227 str.) normoms ir neretai sunku nustatyti, kuriais atvejais kaltininko veiksmai turi būti kvalifikuojami kaip prekybos poveikiu veika, kuriais – kaip kita korupcinio pobūdžio veika. Siekiant atsakyti į klausimą, kuo remiantis turėtų būti atribojamos minėtos nusikalstamos veikos, pateikiami prekybos poveikiu ir kitų nusikalstamų veikų tarpusavio atribojimo kriterijai.

Paskutinėje magistrinio darbo dalyje trumpai apžvelgiami prekybos poveikiu reglamentavimo ypatumai kitose Europos valstybėse, atskleidžiamos priežastys, lemiančios nemažos valstybių dalies atsisakymą įtvirtinti prekybos poveikiu nusikalstamą veiką savo nacionaliniuose baudžiamuosiuose įstatymuose.

Key words: corruption, trading in influence, intermediation, bribery.

Summary

Control of corruptive crimes and legal regulation thereof is one of the priority fields in the legislation which seeks to anticipate and criminalize manifestation of corruption crimes. Trading in influence which is considered as a specific form of passive and active bribery is provided for in the criminal law of the Republic of Lithuania, as a result of fulfilment of international obligations regarding regulation of corruptive crimes. The wording of this criminal offence provides for criminal liability for a person who taking advantage of his influence on particular decision-making subjects who can act in favour of interests of briber and get in return an unlawful payment.

In order to make the definition of trading in influence corresponding to the international law requirements as close as possible, composition of trading in influence was expanded; in 2011 Article 226 of the Criminal Code was amended and consequently new attributes of the crime were included, and active bribery in cases of trading in influence was criminalized. However, the problem arises due to the fact that the present case-law in application of the definition of trading in influence fails to correspond to the present situation, whereas attributes of the new composition of trading in influence in Lithuania have not been explained yet neither at theoretical nor practical level.

This MA final thesis employs logical, analogous, systematic and other methods in order to analyse the concept and development of trading in influence, and present analysis of attributes of composition of this criminal offence. In addition, the case – law in application of the former wording of bribery of an intermediary (Law No. VIII-1968 of 26 Sep 2000) is discussed and scientific observations about how the case-law could and should change in the future with regards to application of new wording of trading in influence are made.

Another important issue of the research in the final thesis is delimitation of trading in influence from other similar criminal offences. Some attributes of composition are very close to those of bribery (Article 225 of the Criminal Code) and graft (Article 227 of the Criminal Code), and thus it is often difficult to establish whether perpetrator's actions should be qualified as trading in influence or as corruptive offence. In order to define the basis which should be referred to in distinguishing the said criminal offences, criteria for delimiting trading in influence and other criminal offences are presented in the thesis.

The final section of the thesis presents a brief overview on peculiarities of regulation of trading in influence in other European states and discusses the reasons why many states refuse to include the definition of criminal offence of trading in influence in their national criminal laws.