

NETEISĖTO PRATURTĖJIMO NUSIKALTIMO KONSTITUCINĖ PROBLEMATIKA

Justas Namavičius

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios justicijos katedros lektorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Tel. (+370 5) 236 61 67
El. paštas: <justas.namavicius@tf.vu.lt>

Straipsnyje nagrinėjama neteisėto praturtėjimo sudėties (Lietuvos baudžiamojo kodekso 189¹ str.) atitiktis Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Sudėtinga požymių struktūra ir galiojimo laiko atžvilgiu taisyklė kelia kritinių klausimų teisėtumo principo atžvilgiu. Asmens pajamų šaltinio požymio neapibrėžtumas verčia abejoti, ar nuostata atitinka proporcingumo principą. Taip pat nemažai dėmesio skiriama galimam nekaltumo prezumpcijos taisyklės pažeidimui. Pabaigoje aptariama, ar Baudžiamajame kodekse verta ieškoti alternatyvos dabartinei nuostatai.

Der Aufsatz behandelt die Verfassungsmäßigkeit des Straftatbestandes der sog. unerlaubten Bereicherung im litauischen Strafgesetzbuch (Art. 189¹). Eine unklare Bestimmtheit des Merkmals der Einkommensquelle sowie die Regel der zeitlichen Geltung wecken kritische Fragen im Hinblick auf das Prinzip der Gesetzlichkeit. Ferner soll die Norm auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der Unschuldsvermutung geprüft werden. Am Ende wird die Frage aufgeworfen, ob es sich zum geltenden Gesetz eine Alternative bietet.

Įvadas

Pecunia non olet („pinigai neturi kvapo“) – ši lotyniška posakį¹ neteisėto praturtėjimo nusikalstamos veikos idėja perfrazuoja visiškai priešinga linkme: „pinigai privalo kvėpėti gerai.“ Nors pati veikos koncepcija nėra visai nauja, tačiau bent jau baudžiamosios teisės srityje ji kelia nemažai klausimų. Iki šiol mums buvo įprastas tik šio posakio paneigimas, pasireiškiantis nusikalstamu būdu įgyto turto realizavimo ir pinigų plovimo užkardymu. O persekioti asmenį už turto, kurio, viena vertus, bloga reputacija nenurodoma, tačiau, kita vertus, gera taip pat lieka nepaliudyta, turėjimą tradiciškai į pažeidimo (taigi „blogos reputacijos“) scenarijus orientuotai baudžiamajai teisei yra ganėtinai neįprastas sprendimas, kuris turi būti pagrįstas tiek sisteminiu, tiek asmens pagrindinių teisių garantijos požiūriu.

Valstybių praktikoje neteisėto praturtėjimo draudimu tradiciškai siekiama užkirsti kelią valstybės tarnautojų korupcijai. Istorinė veikos „tėvynė“ yra Pietų Amerikos valstybės, kuriose šis reiškinys yra laikomas itin paplitusiu. Jau kolonijiniiais laikais Ispanų karūna ieškojo būdų pažaboti pernelyg didelį savo vietininkų polinkį lobti valstybės sąskaita. Nuo XX a. ketvirto dešimtmečio jaunosiose respublikose atsirado įstatymų, įpareigojančių valstybės tarnautojus deklaruoti savo turtą, nepaklusus paprastai numatant disciplinarinę atsakomybę². Antroje amžiaus pusėje ėmė daugėti įstatymų, numatančių ir

¹ Dėl kilmės: C. SUETONIUS TRANQUILLUS. *The Life of the Twelve Caesars*, The Life of Vespasian, 23 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-06]. Prieiga per internetą: <<http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Suetonius/>>.

² KLIEGEL, TH. *Der Straftatbestand der unerlaubten Bereicherung*. Baden-Baden, 2013, p. 27–29.

baudžiamąją atsakomybę, jei tarnautojas „gyvena virš pajamų“ ir nesugeba pagrįsti savo turto kilmės³. Greta šios tradicinės neteisėto praturtėjimo funkcijos ilgainiui išryškėjo ir tendencijos sudėti riboti organizuotą arba ekonominį nusikalstamumą. Šiuo metu neteisėtas praturtėjimas vienokia ar kitokia forma yra kriminalizuotas daugumoje Pietų Amerikos šalių, daugelyje Afrikos ir Azijos valstybių⁴, taip pat kai kuriose Europos šalyse (pvz., Makedonijoje⁵, Moldovoje⁶, Prancūzijoje⁷, Ukrainoje⁸; šiuo metu diskutuojama Jungtinėje Karalystėje⁹). Rekomendacijas (bet ne įpareigojimą) užkardyti neteisėtą valstybės pareigūnų praturtėjimą numato ir kai kurios tarptautinės sutartys, skirtos kovai su korupcija¹⁰. Pažvelgus į bendrą normavimo tendenciją galima pažymėti, kad Lietuva, numatydama neteisėtą praturtėjimą Baudžiamojo kodekso (toliau – BK) 189¹ straipsnyje¹¹, represyvumo požiūriu pasirinko kone plačiausiai įmanomą teisinį reguliavimą, sudėties apskritai nesiedama nei su tam tikromis nusikalstamumo apraiškomis, nei, kaip rodo turto kilmės požymis, su nusikalstamumu apskritai¹². Įstatymų leidėjas neapribojo subjektų rato valstybės tarnautojais, kaltės formos – tyčia, taip pat nenumatė jokių papildomų nusikalstamos sudėties aplinkybių, išskyrus turto, kuris „negalėjo būti pagrįstas teisėtomis pajamomis“, turėjimą nuosavybės teise. Taigi lyginamuoju požiūriu atsidūrėme „vilkstinės priekyje“, neteisėtą praturtėjimą padarydami savitu *lex generalis* kuo įvairiausiems savanaudiškiems teisės pažeidimams užkardyti.

Atkreiptinas dėmesys, kad bent jau šiuo metu baudžiamoji atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą „retai sutinkama aukščiausius žmogaus teisių apsaugos standartus pripažįstančiose šalyse“¹³. Daugu-

³ Ko gero, pirmą kartą Argentinoje 1964 m., KLIEGEL, TH. *Straftatbestand* <...>, p. 31.

⁴ Išsami apžvalga: KLIEGEL, TH. *Straftatbestand* <...>, p. 30–161; MUZILA, L., et al. *On the take: Criminalizing illicit enrichment to fight corruption*. Washington DC, 2012 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-02]. Prieiga per internetą: <<http://star.worldbank.org>>, p. 8–9, 67–88. Siekdama kovoti su narkotikų verslu, 1989 m. Kolumbija pirmą kartą išplėtė neteisėto praturtėjimo sudėtį ir privačių asmenų atžvilgiu, KLIEGEL, TH. *Straftatbestand* <...>, p. 89–112. Dabar Kolumbijos BK 327 str. (*Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000* [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]). Prieiga per internetą: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf>. Tiesa, reikalaujama tam tikros turto sąsajos su nusikalstamais veiksmais, tad sudėtis yra labiau panaši į pinigų plovimo.

⁵ Makedonijos BK 359(a) str. (*Кривичен Законик*, 2015-11-10 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]). Prieiga per internetą: <<http://jorm.gov.mk>>, versija anglų k., 2009-09 red.: <<http://legislationonline.org>>. Įdomu, kad sudėtyje valstybės tarnautojo „nepaaiškinamų“ pajamų kilmė reikšmės apskritai neturi, tik šaltinio neatkleidimas.

⁶ Moldovos BK 330² str. (*Codul Penal al Republicii Moldova*, 2016-10-03 red., rusų k. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]). Prieiga per internetą: <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>>).

⁷ Kaip alternatyvus asmens išnaudojimo sudėčių elementas sąvadavimui, Prancūzijos BK 225-6 str. 3 d., asmenų išnaudojimui valkatavimui, 225-12-5 str. 4 d., neteisėtai prekybai, 225-12-8 str. o ir bendriau kaip praturtėjimas, jei kaltinamasis turi ryšių su nusikalstamų veikų, kuriomis siekiama turbinės naudos, subjektais ar nuo tokių veikų nukentėjusiais, Prancūzijos BK 321-6 str., arba teroristais, Prancūzijos BK 421-2-3 str. (*Code pénal*, Version consolidée au 22 juillet 2016 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-07-25]). Prieiga per internetą: <<http://legifrance.gouv.fr>>).

⁸ Ukrainos BK 368-2 str. (*Кримінальний Кодекс України*, 2016-10-06 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]). Prieiga per internetą: <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws>>).

⁹ *Home Office, HM Treasury and The Rt Hon Theresa May MP*, Biggest reforms to money laundering regime in over a decade [interaktyvus. Žiūrėta 2016-07-25]. Prieiga per internetą: <<http://gov.uk>>.

¹⁰ Jungtinių Tautų (toliau JT) konvencija prieš korupciją. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 136-5145, 20 str.; *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, 11-07-2003, Art. 7 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://au.int>>; *Inter-American Convention Against Corruption (B-58)*, 29-03-1996, Art. IX [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://oas.org>>. Kaip galima kovos su organizuotu nusikalstamumu priemonė kriminalizavimas svarstytas ir Europos Sąjungos lygmeniu, *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 20 November 2008 – Proceeds of organised crime: ensuring that „crime does not pay“, COM(2008)766 final, 3.3.2.

¹¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72-3, 189-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2010, nr. 145-7439.

¹² MAKŪNAITĖ, S. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo dalykas. *Teisė*, 2014, t. 90, p. 181.

¹³ Taikliai: BIKELIS, S., et al. *Kad nusikaltimai neapsimokėtų*. Vilnius, 2014, p. 311.

ma Europos šalių, kaip ir Šiaurės Amerikos valstybės, dėl galimų konstitucinių konfliktų į šią sudėtį žvelgia gana santūriai, o atitinkamų abejonų matoma ir formuojant tarptautinės teisės nuostatas¹⁴. Europoje neteisėto praturtėjimo veikos legitimumas buvo svarstomas Italijos, Portugalijos ir Moldovos konstitucinių teismų. Italijos¹⁵ ir Portugalijos¹⁶ teisėjai atitinkamą normavimą paskelbė antikonstituciniu dėl konflikto su teisėtumo, proporcingumo ir nekaltumo prezumpcijos principais. Moldovos Konstitucinis Teismas pažeidimų neįžvelgė, nors, panašu, su išlygomis laiko galiojimo ir neteisėtos turto kilmės įrodinėjimo atžvilgiu¹⁷. Prašymą atlikti normų kontrolę yra gavęs ir Prancūzijos Kasacinis teismas, tačiau jį pateikti Konstitucinei Tarybai atsisakė¹⁸. Už Europos ribų konstituciniai atitinkamų nuostatų aspektai buvo nagrinėjami Egipto¹⁹, Kolumbijos²⁰ ir Meksikos²¹ justicijos. Panašių klausimų kilo ir mums: 2016 m. pradžioje Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis Teismas) „iš antro įsibėgėjimo“ ėmėsi nagrinėti bylą dėl šios normos atitikties Konstitucijai²², prieš kelerius metus dar atmetęs pirmąjį prašymą²³.

Šio straipsnio tikslas – remiantis jurisprudencijos ir literatūros analize sistemškai aptarti neteisėto praturtėjimo veikos konstitucinę problematiką²⁴. Lietuvos teisės literatūroje šia tema nemažai dėmesio buvo skirta proporcingumo ir nekaltumo prezumpcijos principų aspektams (Bikelis²⁵, Fedosiuk²⁶, Pakštaitis²⁷). Šie klausimai čia bus pagilinti, be kita ko, atsižvelgiant į Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją dėl nekaltumo prezumpcijos taisyklės apimties. Proporcingumo principo atžvilgiu tematika suteikia progą kiek įdėmiau pažvelgti į *ultima ratio* principo turinį (bendrai apie tai

¹⁴ Dėl diskusijos priimant Jungtinių Tautų (toliau JT) konvenciją prieš korupciją žr.: *Revised draft United Nations Convention against Corruption*, 26-03-2002, A/AC.261/3/Rev.1 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <http://unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_2/3rev1.pdf>, p. 33 išn. 185. Iš Amerikos žemynų konvencijos (*Inter-American Convention Against Corruption*) valstybių narių tiek JAV, tiek Kanada atmetė neteisėto praturtėjimo nuostatos perėmimą kaip prieštaraujantį jų konstitucinėms garantijoms, ypač nekaltumo prezumpcijos principui. Žr.: JAV ir Kanados pareiškimai ratifikuojant konvenciją [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://oas.org>>. Taipogi JAV Senato 2000-07-10 rezoliucija (146 Cong. Rec. S7809[2000] [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://congress.gov>>).

¹⁵ 1994-02-17 nutartis Nr. 48/1994, cit. pagal BIKELIS, S. *Nusikaltimai* <...>, p. 191.

¹⁶ 2015-07-27 nutartis Nr. 377/2015 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-11]. Prieiga per internetą: <<http://codices.coe.int>>, POR-2015-2-013.

¹⁷ 2015-04-16 nutartis Nr. 6, HCC6/2015 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-11]. Prieiga per internetą: <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=358414&lang=2>>. Spręsti apie teismo nurodymo rinkti „papildomus įrodymus turto neteisėtai kilmei pagrįsti“ apimtį, nežinant bendro moldavų teisinės praktikos konteksto, sunku. Pesimistiškai nuteikia kitoje vietoje randamas teiginys, kad „<...> konstitucinės garantijos netrukdo valstybės organams kovoti su organizuotu nusikalstamumu ir korupcija <...>“.

¹⁸ *Cour de cassation, Chambre criminelle*, 2012-09-26, 12-90.051 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://legifrance.gouv.fr>>.

¹⁹ MUZILA, L. et al. *Enrichment* <...>, p. 29. Pasak autorių, atsakomybė buvo apribota aukštais valstybės pareigūnais.

²⁰ Kolumbijos Konstitucinio Teismo nutartis Nr. C-319/96, cit. pagal: KLIEGEL, TH. *Straftatbestand* <...>, p. 101–108.

²¹ Meksikos Aukščiausiasis Teismas, cit. pagal KLIEGEL, TH. *Straftatbestand* <...>, p. 140. Tiek Kolumbijos, tiek Meksikos teismas laikė atitinkamą normavimą pateisinamu.

²² *Lietuvos aidas*, 1992-11-10, nr. 220-0.

²³ 2012-06-25 sprendimas „Dėl pareiškėjo – Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 189-1 straipsnis (2010 m. gruodžio 2 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

²⁴ Straipsnis rašytas remiantis išvada, 2016-05-01 teikta Konstituciniam Teismui.

²⁵ BIKELIS, S. *Nusikaltimai* <...>, p. 313–321.

²⁶ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtą pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, t. 19(3), p. 1220–1221.

²⁷ PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip nusikalstama veika: ištakos, kriminalizavimo problema, taikymas, perspektyvos. *Jurisprudencija*, 2013, t. 20(1), p. 322–326, 333–336.

Dambrauskienė²⁸), nes jis neteisėto praturtėjimo legitimumo atžvilgiu literatūroje traktuojamas gana nevienodai. Detaliau aptarti vertas iki šiol kiek mažiau nagrinėtas teisėtumo principas (dėl tam tikrų įstatymo požymių Fedosiuk²⁹ ir Pakštaitis³⁰); taip pat klausimas, kokį teisinį gėrį ši veika saugo (apie tai Makūnaitės pranešimas³¹), kaip ir jos sisteminė vieta. Įstatymo galiojimo laiko aspektu ir normos aiškinimo klausimais, kiek jie yra susiję su nagrinėjama tema, aptartina teismų praktika.

Straipsnio struktūra yra ši: pirmame skyriuje aptariama įstatymo atitiktis teisėtumo principui (Konstitucijos 7 str. 2 d., 31 str. 4 d.; toliau – I); kiti skiriami proporcingumo (toliau – II) ir nekaltumo prezumpcijos (Konstitucijos 31 str. 1 d.; toliau – III) garantijoms. O abejonės dėl įstatymo atitikties *non bis in idem* principui³² (Konstitucijos 31 str. 5 d.) vargu ar pagrįstos, nes galimos kolizijos problematika (tarkim, su mokestine teise) yra bendro pobūdžio; diskutuoti galima tik teisinės sprendimo galimybes³³. Straipsnio pabaigoje aptariama, ar verta ieškoti dabartinės nuostatos alternatyvos (toliau – IV).

1. Atitiktis teisėtumo principui (Konstitucijos 7 str. 2 d., 31 str. 4 d.)

Teisėtumo principas iš esmės atlieka dvi viena su kita susijusias funkcijas. Pirma – suteikti aiškumą teisės subjektui, kad jis galėtų atitinkamai orientuoti savo elgesį. Antra – apibrėžti ir apriboti valstybės galias, apsaugant adresatą nuo galimos savivalės. Šiuo atveju teisėtumo principas turi bendrumų su proporcingumo principu. Neteisėto praturtėjimo nuostata kelia abejonių dėl įstatymo aiškumo ir galiojimo laiko atžvilgiu taisyklės, kad baudžiamojon atsakomybėn yra traukiami tik asmenys, kurie BK 189¹ straipsnio požymius atitinkančią turtą turėjo po įstatymo įsigaliojimo³⁴.

1.1. Įstatymo aiškumas

Iš teisėtumo principo, be kita ko, išplaukia reikalavimas pakankamai apibrėžtai ir aiškiai suformuluoti nusikalstamos sudėties požymius (o procesiniu požiūriu – įrodinėjimo dalyką). Konstitucinis Teismas ne kartą konstatavo, kad konstitucinis teisinės valstybės principas suponuoja reikalavimą įstatymų leidėjui, kitiems teisėkūros subjektams, kad įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškus, suprantamas, neprieštaringas, teisės aktų formuluotės turi būti tikslios, turi būti užtikrinamas teisės sistemos nuoseklumas ir vidinė darna³⁵. Tiesa, nėra lengva apibrėžti, kurie konkretūs reikalavimai keltini įstatymo apibrėžtumui (ką jau kalbėti apie „natūralias“ kalbos semantikos kliūtis³⁶). Čia esama tam tikros įtampos tarp teisinio aiškumo reikalavimo ir poreikio vengti

²⁸ DAMBRAUSKIENĖ, A. *Ultima ratio* principo samprata. *Teisė*, 2015, t. 97, p. 116–134.

²⁹ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1221–1222.

³⁰ PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip <...>, p. 327–333.

³¹ *Crime of Illicit Enrichment as a Threat to Public Security*, in: Security as the Purpose of Law: 3rd International Conference of PhD Students and Young Researchers, 9–10 April 2015, Vilnius, Lithuania, Conference Papers. Vilnius, 2015, p. 120–125.

³² LAT 2015-11-10 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015, 4.8. p.

³³ Plačiau apie tai BIKELIS, S. Baudžiamosios ir mokesčių teisės sankirta: atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą ir *non bis in idem* principas. *Teisės problemos*, 2015, t. 2(88), p. 54–69.

³⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72-3, 189-1 straipsniais įstatymo 7 str. 2 d. (*Valstybės žinios*, 2010, nr. 145-7439).

³⁵ Pvz., Konstitucinio Teismo 2006-01-16 nutarimas byloje Nr. 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05-17/05. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 7-254, VI.4. p.

³⁶ Dėl kalbos įvairiapusiškumo ir priklausomybės tiek nuo interpretavimo, tiek nuo tikrovės, tiek ir nuo sisteminio teisės konteksto programa sukurti „tobulą“, aiškinimo nereikalaujantį įstatymą neįvykdoma, plg. JAKOBS, G. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Berlin-New York, 1993, 4/5, 4/18, 4/35–37; MAHLMANN, M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*. Baden-Baden, 2010, § 24/17–20. Kita vertus, ten, kur semantika leidžia pasirinkti aiškesnę reguliavimo alternatyvą, įstatymų leidėjas nuo savo pareigų neatleidžiamas, HASSEMER, W.; KARGL, W. in: Kindhäuser, U. u.a. (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Aufl. Baden-Baden, 2013, § 1 Rn. 41 (tol. cit.: *Nomos Kommentar*).

pernelyg statiškų, kazuistinių taisyklių, suteikti teismams pakankamai erdvės individualizuoti bylą, atsižvelgiant į teisingumo principą³⁷. Dabartinė baudžiamoji teisė leidžia pakankamai didelį kalbinio abstrahavimo lygį, tarkim, naudojant vertinamuosius požymius, ir atsisako ankstesnės procesinės nusikalstamos veikos sudėties sampratos kaip daugmaž apčiuopiamo *corpus delicti* (pvz., lavonas, žaidos, „voginys“). Tačiau istoriškai nusikalstamos sudėties funkcija nekito tuo požiūriu, kad sudėtis turi pateikti pakankamai aiškiai aprašytą teisės pažeidimo „scenarijų“. Teisėtumo principui prieštarauja įstatymai, kurių pažeidimo aplinkybės yra arba pernelyg plačios, apibendrinamai apibrėžtos, nenurodo konkretaus teisinio gėrio (be aiškaus atsakomybės apimtį ir ribų nustatymo sukuriama pagrindas netikrumui ir savivalei), arba jų formuluotė nelogiška, neišsprendžiama teisiniu aiškinimu. Be to, parlamentinėje demokratijoje teisėtumo principas turi atsižvelgti į valdžių pasidalijimą³⁸. Kraštutiniu atveju jam gali prieštarauti ir tokie įstatymai, kurie iš pažiūros nors ir „prieinami“ teismui aiškinimui, tačiau, būdami dviprasmiški, nesuteikia pakankamo orientyro ir iš esmės verčia teismus imtis įstatymų leidėjo vaidmens (taigi aiškinimas įmanomas, tačiau rezultatas „atsitiktinis“). Todėl nėra visai tikslu formuluoti taisyklę, kad teisėtumo principas nepažeidžiamas, jei tik įstatymo taikymo sunkumai kaip nors gali būti išsprendžiami teismo praktika³⁹. Galimas teisminis aiškinimas, kaip ir įstatymo spragų užpildymas, turi savo ribas, atsižvelgiant į įstatymo raidę arba į jo sisteminę vietą. Ten, kur jis iš esmės tampa naujos normos kūrimu, baigiasi ir teisminės valdžios kompetencija⁴⁰.

Neteisėto praturtėjimo nuostata kelia abejonių tiek sudėties platumo, tiek jos aiškumo aspektais.

Įstatymo technikos požiūriu yra gana keistas požymio „turtas negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“ suformulavimas subjektyviojoje pusėje („žinodamas arba turėdamas ir galėdamas žinoti“). Jei nuostatą skaitytumėme pažodžiui, išeitų, kad subjektyvioji pusė yra kuriama be jokio atitiktens objektyviojoje: asmuo „žino“ arba „turi ir gali žinoti“ apie teisėtų alternatyvų nebuvimo faktą, tačiau to fakto kaip objektyvios aplinkybės įstatyme nenumatoma. Taigi tyčia arba neatsargumas būtų „priempiami“ prie fiktyvių aplinkybių – tai prieštarautų kaltės principui, pagal kurį reikalaujama objektyvių ir subjektyvių nusikaltimo sudėties požymių korespondencijos. Tačiau straipsnį galima aiškinti taip, kad turto „teisėtų alternatyvų nebuvimo“ faktas yra nerašytas BK 189¹ straipsnyje objektyviosios pusės požymis, kurį byloje reikia pozityviai įrodyti.

Be to, įstatymas yra sulaukęs kritikos, kad jame numatoma neatsargumo kaltės forma sudėčiai, kuri yra formalioji, t. y. nenumatoma nusikalstamų padarinių. O neatsargumo apibrėžimas BK 16 straipsnyje šį susieja būtent su padariniais⁴¹. Reikia pripažinti, kad šis reguliavimas iš tiesų nedera bendroje koncepcijoje ir nėra labai vykęs įstatymo vientisumo (BK 1 str. 1 d.) požiūriu. Tiesa, vien tuo konstitucinis teisėtumo principas nėra pažeidžiamas: įstatymų leidėjui savaime nėra draudžiama modifikuoti bendrosios dalies taisyklę specialiosios dalies nuostata (tik čia su ypatybe, kad sukuriama ne tik bendrąją dalį papildantis, bet ir kitokio turinio *lex specialis*).

³⁷ Plg. HASSEMER, W.; KARGL, W. *Nomos Kommentar* <...>, § 1 Rn. 19–20.

³⁸ GRÜNWARD, G. Bedeutung und Begründung des Satzes „nulla poena sine lege“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 76 (1964), p. 13–14.

³⁹ Į tą pusę: Konstitucinis Teismas, 2012-06-25 sprendimas „Dėl pareiškėjo – Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 189-1 straipsnis (2010 m. gruodžio 2 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, 4.5. p.; V. Piesliako atskiroji nuomonė dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2015 m. lapkričio 10 d. nutarties baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.

⁴⁰ Kai baudžiamosios atsakomybės ribos plečiamos, tai tiesiogiai išplaukia iš teisėtumo principo, ir kriterijai yra griežti, formalūs. Siaurinant atsakomybės ribas teisėjo diskrecija sistemškai pildyti įstatymo spragas platesnė, tačiau pareiga atsižvelgti į valdžių padalijimo principą lieka. Kita vertus, esama metodinės problemos: neaiški norma kažkiek neaiškų daro ir vertinimą, kiek toks įstatymas adresatui palankus, o kiek – ne.

⁴¹ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1222.

Tačiau abejotinas požymis yra turėjimas turto, kuris „negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“. Įstatymas ne pozityviai aprašo turto kilmę iš neteisėto įgijimo, bet negatyviai – kaip bet kokių aplinkybių, kurios leistų pagrįsti turto teisėtumą, nebuvimą. Ši nuostata gana dviprasmiška. Iš esmės įmanomi tokie požymio aiškinimo variantai:

- 1) pajamų kilmės šaltinis lieka nenustatytas;
- 2) nėra nė vienos teisėto įgijimo alternatyvos⁴²;
- 3) neteisėta turto kilmė turi būti pozityviai nustatyta.

Manytina, kad antrasis variantas yra artimiausias įstatymo raidei. Tačiau abejotina, ar teismų praktikai iki šiol pavyko apibrėžti bent kiek aiškesnius, pakankamai konkrečius kriterijus, nustatant įrodinėjimo dalyką. Pavyzdžių daug: „kaltinamasis negalėjo turėti pakankamai pajamų turtui įsigyti“, „nepateikė duomenų“⁴³, „ryšiai su asmenimis, apie kurių neteisėtą veiką yra duomenų“, buvę teistumai ar „nusikalstamas gyvenimo būdas“⁴⁴, „kitų šeimos narių pajamos“⁴⁵, paskolos, dovanos⁴⁶, motinystės pašalpos⁴⁷ ir kt. Esmė ta, kad šios aplinkybės ne tiek patvirtina ar atmeta įvairias pajamų gavimo alternatyvas, kiek klausia, ar pajamų šaltinis ir toliau lieka „neaiškus“. Kitaip tariant, būtent „neteisėto turto šaltinio“ draudimas nesuformuluojamas. Todėl realybėje antrasis aiškinimo variantas susilieja su pirmuoju, nes visų hipotetinių teisėto elgesio alternatyvų suieškojimas ir – vėlgi hipotetinis – atmetimas yra sunkiai praktikuojami.

Taip pati lieka neaišku, kaip tokiam „visapusiškam“ požymiui formuluotina kaltė. Gana keista modeliuoti subjektyviają pusę, kaip, tarkim, asmuo gali pozityviai (!) žinoti absoliučiai visas aplinkybes, kad turtas „negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“. Tai galima tik *įtarti*, bet pozityvaus „žinojimo“ galima pasisemti tik konkrečiai suvokiant neteisėtą turto kilmę; kitaip tyčia beveik neįrodoma⁴⁸. Taigi tyčinės veikos požymio objektyvus atitikmuo greičiau suponuotų trečiąjį įstatymo aiškinimo variantą, kad turi būti aiški neteisėta turto kilmė (ir tokiu atveju svarstomos normos funkcija greta BK 189, 216 str. taptų abejotina). Beje, ir įstatymo antraštė kalba būtent apie „neteisėtą“, o ne apie daugmaž „neaišką“ praturtėjimą. Lygiai taip pat sudėtinga apibrėžti ir nusikalstamo nerūpestingumo kriterijus. Jeigu turto kilmė lieka neaiški, kokioms apdairumo taisyklėms asmuo tada nusižengia, t. y. kaip kyla „pareiga žinoti“, kad nėra teisėtų alternatyvų? Kokie būtų subjektyvaus išvengiamumo kriterijai („galėjo žinoti“)? Konstruojant subjektyviają pusę neatsargumą galima įsivaizduoti, jei asmuo įtaria

⁴² LAT 2014-04-11 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014; 2016-04-05 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-119-139/2016.

⁴³ Panevėžio apygardos teismo 2013-10-30 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-890-185/2013; Kauno apygardos teismo 2014-07-02 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-25-485-2014.

⁴⁴ LAT 2015-07-14 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-306-942/2015.

⁴⁵ LAT 2014-02-11 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-48/2014; 2014-04-11 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.

⁴⁶ LAT 2014-04-15 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-75/2014; Šiaulių apygardos teismo 2013-06-28 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-496-354-2013; Panevėžio apygardos teismo 2013-07-29 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-547-193-2013.

⁴⁷ Kauno apygardos teismo 2014-06-09 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-193-485-2014.

⁴⁸ Panaši problema ir JT konvencijos prieš korupciją 20 str. formuluotėje „<...> tyčinis (angliškoje versijoje: *committed intentionally*) neteisėtas praturtėjimas, tai yra žymus valstybės pareigūno turto padidėjimas, kurio jis negali pagrįsti savo teisėtomis pajamomis“. Lieka neaišku, kaip objektyviai apibrėžti tyčios dalyką: tik „žymus turto padidėjimas be negalėjimo pagrįsti šaltinio“ (į tą pusę MUZILA, L. et al. *Enrichment* <...>, p. 21–22)? Ar vis dėlto „teisėtų pajamų nebuvimas“, o tai suponuotų pareigą įrodyti, kad pajamos kilo iš neteisėtų šaltinių? Tyčios požymiu buvo siekiama apriboti galimą nepagrįstą normos taikymą (*Revised draft United Nations Convention against Corruption*, 12-05-2003, A/AC.261/3/Rev.4, p. 23 išn. 112 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <http://unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_6/3rev4.pdf>, tačiau realybėje pasiekta tik daugiau painiavos. Ne ką padės ir minėtos konvencijos 28 str., kuriame numatoma, jog „žinojimas, ketinimas ir kėslas, kaip nusikaltimo sudėties požymiai, gali būti nustatomi objektyviomis faktinėmis aplinkybėmis“, nes jau pačios veikos objektyvios aplinkybės, į kurias nukreiptas „kėslas“, nėra apibrėžtos.

šaltinio nelegalumą (taigi, kaip ir tyčios atveju, vėlgi kaip *pozityvų* faktą), bet vargu ar jis įmanomas dėl negatyvių aplinkybių, kaip galimų teisėtų aplinkybių nebuvimas pagal esamą formuluotę. Neatsargumas dėl kažko, ko „nebuvo“, priartėja prie objektyvaus pakaltinimo⁴⁹. Vienintelė galimybė išvengti šio rezultato – sujungti tyčios ir neatsargumo alternatyvas. Konstrukcija atrodytų taip: kadangi teisėtų pajamų šaltiniai objektyviai nenustatomi, ir asmuo tai žino (tiesa, žino tik tai, kad jie konkrečiu metu nenustatomi⁵⁰, o ne kad jų apskritai nėra, – tokia tyčia įmanoma tik pozityviai žinant apie konkrečią turto kilmę, o to įstatymas nereikalauja), tai kartu suteikia pagrindo suabejoti šio šaltinio legalumu. Griežtai pažiūrėjus, tai būtų sudėtis, kurios subjektyvieji požymiai panašūs į (kodeksui iki šiol nežinoma, bet sistemiskai įmanoma) pasikėsinimą neatsargumu⁵¹: dėl teisėtų šaltinių nepagrindimo asmuo turi racionalaus pagrindo įtarti pajamų neteisėtumą, bet jis objektyviai nenustatomas (lygiai kaip ir neįmanoma nustatyti absoliučiai visų galimų teisėtų alternatyvų). Šiuo požiūriu nestebina, kad sprendami bylas nemažai teismų⁵² linksta gana šabloniškai inkriminuoti kaltę, nustatę tam tikras objektyvias aplinkybes (asmuo gyvena „virš pajamų“, nepateikia turto įsigijimo duomenų ir kt.), ir ne itin vargindamiesi tiksliai konstatuoti kaltės formą (tyčią ar neatsargumą), nors tai savaime būtų reikalinga veikai individualizuoti. Pagal esamą sudėties struktūrą tai yra nuoseklu. Šios normos turinys, kitaip nei skelbia jos antraštė, yra ne „neteisėtas praturtėjimas“ (nes šis požymis nenustatomas, taigi ir nėra subjektyviosios pusės dalykas), tačiau uždraudimas turėti turto, kurio teisėta kilmė nuosprendžio priėmimo metu liko neišaiškinta. Tai būtų abstrakčios grėsmės veika⁵³, suformuluojanti draudimą turėti „keistą“ turtą. Savo „nežinomybės“ elementu ji būtų struktūriškai panaši į BK 222, 223 straipsnius⁵⁴. Tad atitinkamai atrodytų ir subjektyvioji pusė.

Dar kyla klausimas dėl sudėties taikymo, jeigu turto kilmė yra arba tampa aiški. Jeigu pajamos teisėtos, vadinasi, randama atitinkama alternatyva, ir objektyvioji pusė neįgyvendinama. O jeigu jos yra nusikalstamos arba įgytos kitokiais teisės pažeidimais (plg. BK 190 str. 2 d.: „iš teisės aktų neuždraustos veiklos“⁵⁵), BK 189¹ straipsnį formaliai taikyti galima, nes turtas, kuris „negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“, lygiai taip pat yra ir tas, kuris yra gautas iš neteisėtų pajamų⁵⁶. Santykį su ki-

⁴⁹ Plg. PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas <...>, p. 330.

⁵⁰ Priešingu atveju, jeigu asmuo manytų, kad teisėtų alternatyvų nėra, tačiau jos vis dėlto būtų nustatytos, jam kiltų baudžiamoji atsakomybė dėl pasikėsinimo.

⁵¹ Tiesa, čia kaip nukirstinė sudėtis.

⁵² Pvz., Kauno miesto apylinkės teismo 2013-04-15 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-464-311/2013; Šiaulių apygardos teismo 2013-06-28 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-496-354-2013; itin aiškiai Panevėžio apygardos teismas 2013-07-29 nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 1A-547-193-2013: „Žinojimas pasireiškė tuo, kad kaltinamasis neturėjo teisėtų pajamų didesnės, negu 500 MGL vertės turto įsigijimui“; Kauno apygardos teismo 2014-07-02 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-25-485-2014. Kitaip: LAT 2014-02-11 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-48/2014; Kauno apygardos teismo 2013-10-14 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-799-245-2013. Tiesa, jeigu mes imsimės „rimtai“ taikyti šios sudėties požymius, tuomet kyla pavojus (o gal ir išsigelbėjimas), kad ji praktikoje tiesiog „numirs“, plg. PIESLAKAS, V. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė. *Jurisprudencija*, 2011, t. 18(2), p. 685.

⁵³ Teorijoje taip vadinamos veikos, kurios nereikalauja konkretaus dalyko pažeidimo, bet draudžia arba sukurti situacijas, kuriomis esama (tipinio) potencialo žalai kilti, arba jau „savaime“ saugo tam tikras visuomenės institucijas (pvz., valstybės tarnybos funkcionalumas, dokumentų apyvartos patikimumas ir kt.).

⁵⁴ Panašiai FEDOSIUK, O. pranešime „Mokesčių slėpimas kaip nusikalstama veika: sisteminė normų analizė ir galimi sprendimai“ konferencijoje „Racionalios baudžiamosios politikos link: idėjos ir realybė“, 2016-11-25, Mykolo Romerio universitetas.

⁵⁵ Pagal įstatymo idėją kitokia reguliavimo alternatyva nelabai ir įmanoma, nes pozityvi pajamų kilmė neįrodinėjama. Kitaip tariant, didelis *teisėtų* pajamų alternatyvų (kurias reikia atmesti) ratas suponuoja tokį pat didelį *neteisėtų* pajamų galimybių ratą, plg. BIKELIS, S. *Nusikaltimai* <...>, p. 320.

⁵⁶ Kitaip MAKŪNAITĖ, S. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo <...>, p. 181–182: „dalykas negali tuo pačiu būti ir nusikalstamos, ir neaiškios kilmės“. – Gal, jei nusikalstamas yra būtent dalyko kilmės neaiškumas.

tais baudžiamaisiais įstatymais galima išspręsti konkurencijos (subsidiarumo) būdu⁵⁷, tačiau ne santykių su kitų teisės šakų normomis. Taigi belieka „aiškios pajamų kilmės turto“ tiesiog nelaikyti neteisėto praturtėjimo sudėties dalyku⁵⁸. Tai skatina gana keistą išvadą, kad BK 189¹ straipsnyje objektyvusis požymis „negalėjo būti įgytas teisėtomis pajamomis“ yra sukonstruotas vien iš nežinomybės. Vargu ar tai atitinka pakankamo įstatymo apibrėžtumo ir proporcingumo reikalavimus asmeniui inkriminuoti „nežinią ką“.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad suteikti tam tikrus kontūrus šiai nusikaltimo sudėčiai iš esmės įmanoma, tačiau bendra jos struktūra lieka prieštaringa: viena vertus, tiesiog „neaiškus“ turto inkriminavimo lyg ir atsisakoma, nes praturtėjimas, šiaip ar taip, turi būti „neteisėtas“. Kita vertus, šis „neteisėtumas“ kažkokiu būdu turi kilti būtent iš „neaiškumo“. Tik *galimų* teisėtų pajamų alternatyvų atmetimas kaip požymis nėra pakankamas tokiam aiškumui pasiekti, nes jis savaime neparodo aplinkybių, iš kurių galima spręsti, kad turto kilmė buvo neteisėta, t. y. koks buvo teisės pažeidimo turinys. Taip sukuriami iš esmės nepraktikuojama normos struktūra, negalinti apibrėžti, kokio elgesio reikalaujama iš įstatymo adresato. Todėl, manytina, kad straipsnis prieštarauja teisėtumo principui įstatymo aiškumo požiūriu. Kam ši įstatymo formuluoat atrodo pakankama („kažkaip“ aiškinti galima kiekvieną įstatymą), tas atitinkamus probleminius aspektus vėl „sutiks“ nagrinėdamas normos atitikties kaltės ir proporcingumo principams⁵⁹.

1. 2. Įstatymo galiojimas laiko atžvilgiu

Įstatyme, kriminalizuojančiame neteisėtą praturtėjimą, numatyta taisyklė, kad baudžiamojon atsakomybėn yra traukiami tik asmenys, kurie BK 189¹ straipsnio požymius atitinkantį turtą turėjo po įstatymo įsigaliojimo⁶⁰, t. y. po 2010 m. gruodžio 11 dienos. Taigi atsakomybės pagrindu laikomas ne turto įsigijimas, o turto „turėjimas“ (trunkamoji veika). Pažymėtina, kad situacija, kai teisėtas disponavimas tam tikru dalyku (pvz., ginklu ar psichotropine medžiaga) pasikeitus įstatymui tampa neteisėtas, savaime nėra kažkuo ypatinga⁶¹. Numačius adekvačią pereinamąją tvarką, tokia nuostata konstitucinių abejonių dėl grįžtamosios galios, ko gero, nekeltų. Tačiau BK 189¹ straipsnyje (kartu su BK 190 str. 2 d.) ne šiaip aprašomas tam tikro dalyko turėjimas, o kaip vienas iš baudžiamosios atsakomybės pagrindimo elementų numatoma šio dalyko kilmė iš teisėtų pajamų nebuvimo (nors ir techniškai nevykusiai suformuluojamas kaip subjektyviosios pusės požymis). Taigi BK 189¹ straipsnyje sudėties požymis „turto įgijimas“ lygiai taip pat patenka į *lex retro non agit* taisyklės apimtį kaip ir „turėjimas“, juolab kad ir grįžtamai konstruoti kaltę nelabai išeiina⁶². Beje, įstatymu taip ir nebuvo konkretinta, kaip neteisėto praturtėjimo atžvilgiu atrodytų galima pereinamoji tvarka (pavyzdžiui, turto „legalizavimas“ sumokėjus tam tikrą mokestį).

⁵⁷ Su veika, kuri pagrindžia turto įgijimą, jei asmuo tas pats, su BK 189 ar 216 str., jei asmenys skirtingi.

⁵⁸ Lietuvos apeliacinis teismas, 2015-04-10 nuosprendis baudžiamajoje byloje Nr. 1A-204-150/2015; MAKŪNAI-TĖ, S. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo <...>, p. 181–182.

⁵⁹ Kiti, taip pat ir su teisėtumo principu susiję aspektai, kaip teisinio gėrio bei subjektų rato apibrėžtumas, čia nagrinėjami proporcingumo principo atžvilgiu, žr. apačioje, II.

⁶⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72-3, 189-1 straipsniais įstatymo 7 str. 2 d. (*Valstybės žinios*, 2010, nr. 145-7439).

⁶¹ Plg. Konstitucinis Teismas, 1998-07-09 nutarimas byloje Nr. 10/97-3/98-10/98. *Valstybės žinios*, 1998, nr. 63-1827, V.3.5. p.

⁶² Plg. Kauno apygardos teismas 2013-10-14 nutartyje baudžiamajoje byloje Nr. 1A-799-245-2013: „nelogiška iš asmens reikalauti naują įstatymą atitinkančio elgesio, jeigu sandoriai, kurių metu buvo įgytas kaltinime nurodytas turtas, buvo sudaryti iki šio įstatymo įsigaliojimo 2010-12-11“. Taip pat GUTAUSKAS, A. in: GIRDENIS, T., et. al. *Baudžiamoji teisė*. Vilnius, 2014, p. 107: asmens tyčia negali apimti laikotarpio, kai atitinkama BK nuostata dar neegzistavo.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas⁶³ manė išspręšiantis laiko galiojimo problemą siaurinamai aiškindamas BK 189¹ straipsnį: turtas, įgytas iki įstatymo įsigaliojimo, pasak teismo, gali sudaryti nusikaltimo dalyką tik tais atvejais, kai pajamos šiam turtui įgyti ar pats turtas yra gauti iš veiklos, kuri jos atlikimo metu laikyta nusikalstama. Tačiau pakeitus „neteisėto įgijimo“ požymį į „įgijimą nusikalstamu būdu“ problema neišsprendžiama – ar jis bus platesnis, ar siauresnis, bet laiko galiojimo atžvilgiu vis vien liks privalomasis nusikalstamos veikos sudėties požymis. Situacijos negelbsti ir nuoroda į panašaus turinio BK 189, 216 straipsnius⁶⁴ – kad toks teisinis reguliavimas galėtų būti „pateisinamas“, teisėtumo principui galioti reikšmės neturi. Kaip jau minėta, jis formuluoja objektyvią (ir pakankamai griežtą) garantiją, kuria neatsižvelgiama į įstatymo pagrįstumą. Be to, jeigu nustatoma, kad turto įgijimas buvo pagrįstas nusikalstama veika, papildomas neteisėto praturtėjimo inkriminavimas nebeturėtų funkcijos⁶⁵ ir prieštarautų *non bis in idem* taisyklei.

Darytina išvada, kad esamas teisinis reguliavimas prieštarauja draudimui grįžtamai taikyti baudžiamąjį įstatymą, jei šis apsunkena asmens teisinę padėtį.

2. Atitiktis proporcingumo principui

Iš teisinės valstybės principo išplaukia valstybės priemonės proporcingumo reikalavimas. Ši privalo turėti aiškų ir pagrįstą tikslą, kurio nėra įmanoma pasiekti kitomis, švelnesnėmis priemonėmis, be to, priemonė turi būti proporcinga siekiamam tikslui. Tiesa, baudžiamosios teisės srityje yra ganėtinai sunku aiškiai apibrėžti konkretesnius šio principo taikymo kriterijus. Pirma, jie priklauso nuo to, kokių tikslų siekiama bausme, o jie patys žymi gana skirtingus – iš dalies vienas kitam prieštaraujantis – vektorius⁶⁶. Todėl, tarkim, nusikalstamumo prevenciją akcentuojančioje teisės sistemoje leistinių valstybės priemonių vertinimas gali skirtis nuo vertinimo sistemoje, pabrėžiančioje teisingumo ir individualios asmeninės atsakomybės principus (tiek adresatui palankia, tiek nepalankia kryptimi). Antra, sprendimą, koks elgesys laikytinas nusikalstama veika, demokratinėje valstybėje priima įstatymų leidėjas, idealiau atveju atspindintis vienokį ar kitokį visuomenės sutarimo rezultatą⁶⁷. Todėl teisininkui kyla dilema, kad jis, viena vertus, gali pateikti vertinimą, ar konkretus sprendimas yra sistemiškai nuoseklus, ar atitinka pamatines teisės taisykles (pvz., numatytas Konstitucijoje), bet, kita vertus, privalo suvokti, kad pats politiniame procese nedalyvauja ir turi gerbti įstatymų leidėjo diskreciją.

Tam tikrą baudžiamosios teisės tikslų „atvirumą“ pripažįsta ir Konstitucinis Teismas, savo jurisprudencijoje pabrėžiantis įvairius jos momentus: „Baudžiamieji įstatymai <...> turi tikslą ne tik padaryti atitinkamą poveikį nuteistajam, bet ir užtikrinti nukentėjusiųjų bei visuomenės interesų gynimą, taip pat [?] vykdyti nusikaltimą prevenciją“⁶⁸. „Konstitucijoje įtvirtintas prigimtinio teisingumo principas suponuoja tai, kad baudžiamajame įstatyme nustatytos bausmės turi būti teisingos; už teisės pažeidimus valstybės nustatomos poveikio priemonės turi būti proporcingos (adekvačios) teisės pažeidimui, jos turi atitikti siekiamus teisėtus ir visuotinai svarbius tikslus, neturi varžyti asmens akivaizdžiai labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti“⁶⁹; „<...> bausmės neturi būti griežtesnės, negu reikia, jog padaręs nusikaltimą asmuo pasitaisytų“⁷⁰. „Už nusikalstamas veikas negalima nustatyti tokių bausmių ir

⁶³ 2014-04-11 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.

⁶⁴ LAT 2015-11-10 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.

⁶⁵ Plg. Lietuvos apeliacinis teismas 2015-04-10 nuosprendyje baudžiamojoje byloje Nr. 1A-204-150/2015.

⁶⁶ Plg. ir BK 1 str. 1 d., 41 str. 2 d.

⁶⁷ GÄRDITZ, K. F. Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz. *Juristenzeitung*, 2016 (toliau cit.: *Juristenzeitung*), p. 645–650, iš esmės teisingai pabrėždamas įstatymų leidėjo diskreciją, tačiau nenurodydamas kriterijų, ar ir kur galėtų būti jos konstitucinės ribos.

⁶⁸ 1993-12-13 nutarimas byloje Nr. 7/93. *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.

⁶⁹ 2012-06-04 nutarimas byloje Nr. 36/2009-20/2010-4/2011-9/2011. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 64-3246, II.3.2. p.

⁷⁰ 1998-12-09 nutarimas byloje Nr. 2/98. *Valstybės žinios*, 1998, nr. 109-3004, VI.3.2 p.

tokių dydžių, kurie būtų akivaizdžiai neadekvatūs nusikalstamai veikai ir bausmės paskirčiai“⁷¹. „<...> kiekvieną kartą, kai reikia spręsti, pripažinti veiką nusikaltimu ar kitokiu teisės pažeidimu, labai svarbu įvertinti, kokių rezultatų galima pasiekti kitomis, nesusijusiomis su kriminalinių bausmių taikymu, priemonėmis <...>“⁷². Taigi teismas baudžiamąją atsakomybę traktuoja kaip *ultima ratio* priemonę visuomenei nuo pavojingų veikų apsaugoti, taip akcentuodamas apsauginę bausmės funkciją, bet ir kartu reikalauja, kad bausmė būtų teisinga, adekvati tiek ja siekiamam tikslui, tiek padarytam teisės pažeidimui. Kitaip tariant, prevencijos nėra siekiama „bet kokia kaina“, o ir bausmė turi atsiliiepti į pakankamai svaraus pobūdžio žalą⁷³. Kita vertus, teisingumo principas yra ne tik ribojantis, bet ir atsakomybę pagrindžiantis veiksnys („<...> negalima teigti, kad visuomenė yra teisinga ir humaniška, jeigu nusikaltėliai gali elgtis laisviau negu žmonės, kurie laikosi įstatymų reikalavimų“⁷⁴), ir iš dalies „išlygina“ totalios nusikalstamumo prevencijos negalimumą⁷⁵.

Taigi, vertinant konkrečios nuostatos proporcingumą, reikia atsižvelgti tiek į bendrą valstybės priemonės pagrįstumą siekiamo tikslo atžvilgiu, tiek į individualizuojantį bausmės teisingumą konkretaus asmens jau padarytai veikai, kurį primeta draudimo integravimas būtent į baudžiamąją teisę. Įstatymo leidybos procese deklaruotas neteisėto praturtėjimo nuostatos tikslas yra kovoti su korupciniu ir ekonominiu nusikalstamumu, nusitaikant į šių veikų generuojamas pajamas⁷⁶. Savaime tokio tikslo pagrįstumui nekyla prieštaravimų. Tačiau šis tikslas neviseiškai atspindėjo konkrečiame įstatyme, nes jo dalykas yra platesnis nei su nusikalstamomis veikomis susijęs turtas. Turtas apskritai nesusiejamas su kažkokiais konkrečiais šaltiniais, o su šaltinių nesuradimu. Reikia pripažinti, kad „neskaidrių pajamų“ valstybėje mažinimas taip pat yra pagrįstas tikslas, ir įstatymų leidėjas turi plačią diskreciją pasirinkdamas atitinkamas priemones. Tačiau jeigu įstatymo tikslas yra nusitaikyti į pajamas, tada kyla klausimas, kokią funkciją atlieka „nusitaikymas“ į asmenį kriminaline bausme? Kalbama netgi ne apie tai, ar siekiamo tikslo nebūtų galima efektyviau pasiekti švelnesnėmis, pavyzdžiui, mokesčių teisės priemonėmis⁷⁷, išvengiant šiurkštaus ir gremėzdiško „aplinkkelio“, kad, nubaudus asmenį, dirbtinai būtų sukurtas pagrindas konfiskuoti turtą ar taikyti ypač toli siekiančius išplėstinio turto konfiskavimo padarinius⁷⁸, tačiau apie tai, kokio pagrįsto ir pozityvaus tikslo čia apskritai gali siekti bauda, areštas arba laisvės atėmimas iki ketverių metų, taip pat ir teisiniai bei socialiniai teistumo padariniai. Bau-

⁷¹ 2003-06-10 nutarimas byloje Nr. 13/02, 22/02. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 57-2552, II.3.3. p.

⁷² 1997-11-13 nutarimas byloje Nr. 4/97. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 104-2644, IV.1. p.

⁷³ Plg. 2003-06-10 nutarimas byloje Nr. 13/02, 22/02. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 57-2552, p. II.3.2. – „Įstatymų leidėjas baudžiamajame įstatyme nusikalstamomis gali įvardyti tik tas veikas, kurios yra iš tikrųjų pavojingos ir kuriomis daroma didelė žala asmens, visuomenės ir valstybės interesams“. – Nors tada dar reikia apibrėžti, kas ta „didelė žala“.

⁷⁴ 1993-12-13 nutarimas byloje Nr. 7/93. *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.

⁷⁵ Plg. 1998-12-09 nutarimas byloje Nr. 2/98. *Valstybės žinios*, 1998, nr. 109-3004, VI.3.1. p. – „Tačiau visų nusikaltimų užkardyti neįmanoma. Asmuo, padaręs nusikaltimą, turi būti surastas ir atitinkamai nubaustas. Teisingas ir laiku atliktas baudimas taip pat turi prevencinės reikšmės. Tačiau kriminalinė bausmė turi savo specifiką. Kriminalinė bausmė – valstybės reakcija į jau padarytą nusikaltimą“.

⁷⁶ Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-2344, XIP-2345 aiškinamasis raštas, 2010-08-26, Nr. XIP-2344.

⁷⁷ Tiesa, jeigu paliktuose baudžiamosios teisės srityje ir ieškotume kitokių priemonių, tarkim, turto neteisėtumo prezumpcijos taikymą nuosavybės paėmimo procese (pvz., kai kuriose valstybėse žinoma „civilinė konfiskacija“) ar pan., konstitucinės problemos dar nebūtinai išsispresėtų. Pvz., nuosavybės neliečiamumo garantijos (Konstitucijos 23 str.) požiūriu galima klausyti, ar vien turinių santykių neaiškumas būtų pakankamas teisinis pagrindas konfiskacijai. Taip pat reiktų apmąstyti, kiek būtų apskritai leistini visa apimantys teisiniai įpareigojimai atskleisti valstybei savo turtingą ar asmeninę padėtį be jokio konkretaus preteksto, taip „meškeriojant“ ir galimus teisės pažeidimus. Plg. ESER, A. Neue Wege der Gewinnabschöpfung, in: *Beträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, Hrsg. Küper, W.; Welp, J., Heidelberg, 1993, p. 846-847.

⁷⁸ Krit. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1224-1225. Nors, pasak *Bikelio*, turto konfiskavimas iš tiesų nepritaikomas, nes tik „neaiškus“ turtas apskritai nėra „gautas iš nusikalstamos veikos“ pagal BK 72 str. 2 d. (Dėl nuomonės pateikimo konstitucinėse bylose Nr. 14/2015, 1/2016, 2/2016. *Teisės e-aktualijos*, 2016, Nr. 1, p. 22).

džiamosios atsakomybės esmė yra ta, kad ji nėra tiesioginė valstybės valdymo priemonė ar būdas fiskaliniams ar administraciniais tikslams pasiekti, tačiau veikia retrospektyviai, reaguodama į tam tikrą jau padarytą pavojingą veiką ir individualizuodama konkretaus asmens atsakomybę. Kitaip tariant, tokia drastiška priemonė, kaip antai kriminalinė bausmė, visų pirma turi būti pateisinama kaip tik to asmens atžvilgiu (kokią žalą jis kelia), o ne vien didesniais ar mažesniais visuomenės gerovės interesais. Beje, šioje vietoje išryškėja ir *ultima ratio* principo ribos: jeigu jis pasilieka ties (savaime pagrįstu) klausimu, ar tam tikrai veikai užkardyti esama švelnesnių alternatyvų, tada kiti normos legitimumo aspektai, kaip sankcijos proporcingumas individualios veikos atžvilgiu, vis dar lieka neatskleisti. Tarkim, jei valstybė mano nesusitvarkanti su tam tikrais nepageidautiniais reiškiniais (pvz., korupcija, mokesčių vengimu ar tiesiog silpnu įstatymų įgyvendinimu, kaip komercinė veikla be reikalaujamų leidimų ar teismo sprendimų nevykdymas), tada *ultima ratio* tampa geru argumentu – ir toli gražu ne prieštaravimu – literatūroje dažnai kritikuojamai baudžiamosios teisės „ekspansijai“ į kuo įvairiausias gyvenimo sritis, taigi ir neteisėto praturtėjimo veikos kriminalizavimui⁷⁹. Kitas kelias būtų traktuoti *ultima ratio* kaip tam tikrą „metaprincipą“, apimančią kuo įvairiausias baudžiamosios teisės ir politikos kriterijus⁸⁰ – tačiau tada jis netektų bet kokio savarankiško turinio, taptų perteklinis. Be to, *ultima ratio* principas kaip grynai kiekybinė kategorija bent jau iš dalies tampa beprasmiu laikantis prielaidos, kad baudžiamoji teisė greta civilinės ar administracinės turi ir savo specifinę, tik jai „rezervuotą“ funkciją: atkurti ir patvirtinti pažeistą normą santykiyje su šios pažeidėju, taip ilgainiui stabilizuojant ir jos galiojimą visuomenėje⁸¹.

Bet kokiu atveju, jeigu greta „visuomenės interesų“ pažvelgsime, kokį individualų „socialinį blogį“ užkardo neteisėto praturtėjimo sudėtis, rasime nedaug: tai didesnės nei 500 MGL vertės turto turėjimas, kurio kilmė neaiški, tačiau įgijimo teisėtomis pajamomis alternatyvų nematyti. Struktūriškai panašūs BK 189, 216 straipsniai gali būti paaiškinami tuo, kad asmuo savitai „pratęsia“ nusikalstamomis veikomis sukurtą neteisėtą padėtį, dalyvaudamas juodojoje rinkoje BK 189¹ straipsnio atveju taip nėra. Asmuo tiesiog „turi“ turtą, kuris negalėjo būti pagrįstas teisėtomis pajamomis⁸². Tokia nuostata negali atitikti proporcingumo principo, nes ji fokusuojasi tik į tam tikrą „nežinomybę“ turto kilmės atžvilgiu, bet ne į subjekto elgesį.

Todėl iki šiol nepavyko (ir vargu ar pavyks) nustatyti, kokį teisinį gėrį ši sudėtis saugo⁸³. Literatūroje galima rasti teiginį, kad normos objektas yra „bendrieji nuosavybės įgijimo pagrindai

⁷⁹ Nuosekliai: PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas <...>, p. 322–326; PABERALIS, E. T. Baudžiamosios atsakomybės už neteisėtą praturtėjimą probleminiai aspektai, in: *Teisės mokslo pavasaris 2015*. Vilnius, 2015, p. 281.

⁸⁰ Pvz., LAHTI, R. Das moderne Strafrecht und das ultima-ratio-Prinzip, in: *Festschrift für Winfried Hassemer*, Hrsg. Herzog, F.; Neumann, U., Heidelberg, 2010, p. 440–448. Panašiai DAMBRAUSKIENĖ, A. *Ultima ratio* <...>, p. 118–212, skirianči „išorinį“ (subsidiarumo) ir „vidinį“ (sistemos darnos bei veikos „smerkinumo“) aspektus.

⁸¹ Pal. GÄRDITZ, K. F. Demokratizität des Strafrechts <...>, 2016, p. 645.

⁸² Iš Konstitucinio Teismo 2012-06-25 sprendimo „Dėl pareiškėjo – Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 189-1 straipsnis (2010 m. gruodžio 2 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ galima spręsti, kad šį aspektą savo prašyme akcentavo Vilniaus miesto 1 apylinkės teismas, 3.2. p. Konstitucinio Teismo atsakymas: „Pareiškėjas <...> nepateikia jokių konstitucinių argumentų, kodėl, jo manymu, <...> neteisėtomis pajamomis įgyto turto turėjimas nuosavybės teise nekeltų jokios grėsmės visuomenei ir valstybei <...>“ (4.1. p.). – Tačiau bėda yra būtent ta, kad straipsnio formuluotė turto turėjimo iš *neteisetų* pajamų iš tiesų neinkriminuoja. Be to, proporcingumo principo požiūriu esama šiokiu tokio skirtumo: pajamos yra tik „neteisetos“ ar įgytos nusikalstamu būdu. Todėl pritarina apylinkės teismui.

⁸³ Plg. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvada dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo projekto, 2010-09-14, Nr. XIP-2344. Įdomu, kad kaip tik teisinio gėrio aspektams daug dėmesio skyrė Portugalijos Konstitucinis Teismas, su veikos požymių neapibrėžtumu kvestionuodamas ir teisinį gėrį (2015-07-27 nutartis nr. 377/2015, žr. viršuje, išn. 16).

(CK 4.47)⁸⁴. Tačiau tai neatsispindi konkrečioje sudėtyje, nes ji nekonkretina nei įgijimo pagrindų, nei galimų pažeidimo aplinkybių. Turtas tik „turimas“. Turtinės teisės šia nuostata taip pat nesaugomos, nes turtas juk turimas „nuosavybės teise“ (todėl įstatymo sisteminė vieta BK XXVIII skyriuje sunkiai paaiškinama). Beje, nagrinėjant BK 189¹ straipsnio santykį su civiline teise, kyla gana įdomių niuansų. Kaip minėta, pagal veikos sudėtį reikalaujama, kad turtas būtų kaltinamojo nuosavybė. O Civilinio kodekso⁸⁵ 1.80 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „imperatyvioms įstatymo normoms prieštaraujantis sandoris yra niekinis ir negalioja“. Taigi įgijimo sandoris civiliniu požiūriu būtų negaliojantis, nes prieštarautų BK 189¹ straipsnyje numatytam draudimui turėti tokį turtą. Bet tai vėlgi panaikintų „turėjimo nuosavybės teise“ požymį tame pačiame baudžiamajame įstatyme. Panašu, kad čia įstatymas reikalauja neįmanomo (*lex non cogit ad impossibilia*).

Daugiau sėkmės žada nuostata įstatymą priskirti ekonominių, finansinių ar korupcinių nusikaltimų sričiai kaip bendrą „įtartinų pajamų“ turėjimo uždraudimą. Taigi neteisėto praturtėjimo sudėties teisinis gėris iš dalies būtų „akcesorinis“ pavojingumui tų veikų, kurios tokių pajamų gali suteikti. Tačiau be pajamų kilmės aiškumo yra neįmanoma nustatyti, kokioms gi visuomenės viešosioms ar ekonominėms egzistavimo sąlygoms (valstybės sprendimų nešališkumas, finansai, turtinės teisės ir kt.) bent jau potencialiai buvo keliama grėsmė⁸⁶. Todėl niekur neveda ir neteisėto praturtėjimo traktavimas kaip veika prieš „visuomenės saugumą“⁸⁷. Save išduoda jau pati tokio veikos objekto abstrakcija: apie kokias saugumo aplinkybes kalbama? Kokie būtų galimų pažeidimų epizodai? „Saugumo“ postulatą be nuorodos, kur yra ar bent jau potencialiai gali būti nesaugu, nepasako nieko⁸⁸. Manytina, kad „paslėpta“ tokios prielaidos esmė yra kiek kitur: svarbu ne tai, koku būdu ar apimtimi saugumą praeityje sutrikdė konkretus asmens elgesys, o tai, kaip *abstrakčiai* padidinti saugumo lygį ateičiai visai visuomenei. Šitai suformuluotas teisinis gėris turi prasmės, nes ateičiai skirti lūkesčiai dėl principinės nežinios, kas mūsų laukia, visada bus abstraktūs. Tai būtų nuosekliai bendrąja prevencija besiremianti baudžiamoji teisė, o jos žinutė neteisėto praturtėjimo atžvilgiu tokia: neverta disponuoti nors kiek įtartinu turtu, nes net nenustačius šio turto kilmės, už jo turėjimą gresia baudžiamoji atsakomybė. Aišku, teisininkui užkliūtų tokios sąvokos, kaip antai „įtartinas“ ar „nenustačius“, tačiau tai būtų prieštaravimas tik individualizuojančiai, bet ne abstrahuojančiai baudžiamajai teisei: svarbus ne pažeidimo faktas, bet klausimas, ar sankcija gali pagelbėti kuriant „skaidresnę visuomenę“ kitų galimų pažeidėjų bauginimu. Todėl paties fakto iš tiesų nustatinėti nereikia, o tiesiog užtenka numatyti šiek tiek formalias baudimo prielaidas, pvz., neproporcingo pajamoms turto turėjimas ar pan. „Kažką nubausti“ galiausiai reikia, kitaip efektas nepasiekiamas. Kitaip tariant, nuosekliai įgyvendinamai bendrajai prevencijai itin didelis įstatymo apibrėžtumai, kaip ir kaltės reikalavimas, iš esmės nėra labai reikalingi⁸⁹. Atitinkamai reikėtų permąstyti ir teisėtumo principą, kaip ir iki šiol galiojančią teisinio gėrio sampratą.

⁸⁴ FEDOSIUK, O. In: *Lietuvos baudžiamoji teisė. Specialioji dalis. Pirmoji knyga*, vyr. red. O. Fedosiuk. Vilnius, 2013, p. 413. Dabar kitaip: „mokestinė prigimtis“, pranešime „Mokesčių slėpimas kaip nusikalstama veika: sisteminė normų analizė ir galimi sprendimai“ konferencijoje „Racionalios baudžiamosios politikos link: idėjos ir realybė“, 2016-11-25, Mykolo Romerio universitetas.

⁸⁵ *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262.

⁸⁶ Kitos nuomonės MAKŪNAITĖ, S. *Enrichment* <...>, p. 120–125.

⁸⁷ Taip MAKŪNAITĖ, S. *Enrichment* <...>, p. 121–122.

⁸⁸ Todėl nepaaiškinamas arba pernelyg abstraktus teisinis gėris neatitinka proporcingumo principo. Pvz., abejotina Konstitucinio Teismo argumentacija dėl BK 129 str. 2 d. 3 p., 135 str. 2 d. 5 p. požymių (2012-06-04 nutarimas byloje nr. 36/2009-20/2010-4/2011-9/2011. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 64-3246, III. p.), esą baudžiamoji teisė jau kaip tokius saugo „artimos giminystės santykius“ ar „šeimą“ – saugoti galima tam tikras realias šeimos gyvenimo prielaidas (kurios gali būti įvairios, ir kritiniais atvejais apsiriboti biologine giminyste), bet ne abstrakčią instituciją, tegul ir deklaruotą kaip konstitucinę vertybę. – Situaciją gelbsti tik BK 54 str. 3 d.

⁸⁹ Bendrai apie tai: NAMAVIČIUS, J. Basmės teorijos ir jų įtaka baudžiamajai politikai, pranešimas 2012-10-30 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-08]. Prieiga per internetą: <<http://old.teise.org/data/2012-10-30-Namavicius.pdf>>.

Žinoma, tai jau būtų iš esmės kitoniškos baudžiamosios teisės koncepcijos formavimas, kuris vargu ar atitiktų liberalios demokratinės valstybės sąrangą.

Tai, kad neteisėto praturtėjimo baudimo prielaidos kaltinamojo atžvilgiu yra gana formalios, rodo ir šia nuostata sukurta keista situacija, jog turto „turėjimas“ yra kriminalinis nusikaltimas, tačiau pajamų tam turtui pagrįsti įsigijimas – nebūtinai⁹⁰ (pagal veikos koncepciją pajamų kilmė negali būti kitokia, tik neaiški). Taigi „tik“ turto be aiškaus teisinio pagrindo turėjimas vieną „loginę sekundę“ po jo įgijimo, lyg mostelėjus burtininko lazdele, staiga tampa nusikaltimu.

Kitas, tiek proporcingumo, tiek teisėtumo principų atžvilgiu nepateisinamas aspektas yra tokio turto įgijėjų rato didumas. Veikos subjektu tampa ne tik asmuo, kuris pats generavo tas „tikėtinais neteisėtas“ pajamas, bet ir asmuo, kuriam įvairiu pagrindu perleidžiamos arba pačios pajamos, arba kitas tokiomis pajamomis įgytas turtas (beje, ir turto formos keitimasis teoriškai neapribotas), taip pat ir kitas asmuo, kuriam dalyką perleido pastarasis, ir t. t. Galbūt konkretus „galutinio“ turto įgijėjo sandoris ir bus nepriekaištingas, tačiau pagal objektyvią įstatymo formuluotę užtenka to, kad visoje turto perleidimo grandinėje bent vienoje vietoje būta nesklaidumų, nebūtinai susijusių su dabartiniu savininku. Sutrumpinti šią „nusikaltėlių grandinę“ dabar galiojančioje nuostatoje gali tik subjektyvioji pusė, tačiau jos pajėgumai riboti. Kaip jau minėta, ji, pirma, koreliuoja ne su neteisėtu įgijimu, bet su teisėtų alternatyvų nebuvimu, ir, antra, jai pakanka ir neatsargumo.

Įdomu ir tai, kad įstatymas galiojimo laiko atžvilgiu riboja tik „turėjimo“, bet ne įsigijimo momentą; taigi laiko mašina, kada gi tos „iš teisės aktų neuždraustos veiklos gautų pajamų“ (BK 190 str. 2 d.) alternatyvos galėjo atsirasti, teoriškai gali siekti tolimą praeitį. Beje, tada dar reikėtų aiškintis, kokie teisės aktai galiojo toje – pagal BK 189¹ str. formuluotę vėlgi tik hipotetinėje – praeityje. O kadangi veika trunkamoji, minėta laiko mašina gali keliauti ir į gana tolimą ateitį: kol asmuo turės turtą, senaties terminai nepradės eiti.

Plačios – nors kol kas neaiškios – inkriminavimo galimybės atsiveria taikant sudėtį derinyje su pajamų pagrindimo neteisėtumo *fikcija* pagal Mokesčių administravimo įstatymo⁹¹ 42¹ straipsnio 3 dalį, kad iki nustatyto termino nepateikta informacija gali būti „nevertinama“ kaip pagrįsta teisėtu sandoriu. Argi tai reikštų, kad informacijos laiku nepateikęs asmuo automatiškai prarastų teisę gintis nuo galimo kaltinimo neteisėtai praturtėjęs? Nors tai lygiai taip pat gali būti ir konkretaus mokesstinio įstatymo legitimavimo problema, tačiau, panašiai kaip ir turto konfiskavimu atveju, tai parodo, kokias keistas chimeras galima kurti neteisėto praturtėjimo sudėtimi.

Kitas dažnai minimas įstatymo neproporcingumo aspektas yra perdėtai represyvus ir neaiškus neatsargumo užkardymas. Neatsargumas, kaip lengvesnė kaltės forma, palyginti su tyčia (asmuo savo elgesiu ignoruoja teisę, bet iš esmės jos neneigia), tradiciškai kriminalizuojamas tik didelio pavojingumo veikoms, sukeliančioms sunkių padarinių. Manytina, kad pagrindinė problema čia jau kyla iš veikos sudėties objektyviosios pusės. Kadangi, kaip jau minėta, individualaus poelgio pavojingumas nuostatoje nėra adekvačiai apibrėžtas, atitinkamai nerasime ir argumentų subjektyviosios pusės atžvilgiu. Be to, tokia normos struktūra negali paaiškinti, iš kur kyla „pareiga žinoti“ apie neteisėtą turto kilmę.

Dažnai kritikuojama ir palyginti nedidelė turto turto vertė kaip riba kilti baudžiamajai atsakomybei: jei įstatymu ketinama kovoti su rimtomis korupcijos ar organizuoto nusikalstamumo apraiškomis, tai 500 MGL suma, kuri atitinka nedidelio buto ar vidurinės klasės automobilio vertę, nėra itin rimta. Šitai baudžiamoji atsakomybė numatoma ir paprastiems piliečiams, neturintiems nieko bendro nei su korupcija, nei su organizuotu nusikalstamumu⁹². Tiesa, pagal čia pateikiamą nuomonę nuostatos prob-

⁹⁰ Plg. LAT 2015-11-10 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015, 4.1. p.

⁹¹ *Valstybės žinios*, 2004, nr. 63-2243.

⁹² FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1224.

lematika ne tiek turto vertė, kiek paties poelgio kriminalizavimo pagrįstumas (tarkim, kvalifikuotai vagystei tokia vertė pernelyg daug abejonių nekeltų). Tačiau tam tikras baudžiamosios atsakomybės „atsitiktinumas“ yra tas, kad pajamų vertė gali „susidėti“ ir iš atskirų įgijimo aktų⁹³.

Apibendrinant galima padaryti išvadą, kad baudžiamoji atsakomybė nėra adekvati priemonė įstatymo tikslui pasiekti: įstatymas nepakankamai apibrėžia subjekto veiką kaip pavojingą, kuri pagrįstai baudžiamosios atsakomybės taikymą tiek teisingumo, tiek kaltės aspektais, todėl laikytinas neproporcingu ir pažeidžiančiu konstitucinį teisinės valstybės principą.

3. Atitiktis nekaltumo prezumpcijos principui (Konstitucijos 31 str. 1 d.)

Ko gero, daugiausia kritikos neteisėto praturtėjimo nusikalstamai veikai tiek Lietuvoje, tiek užsienyje, išsakyta nekaltumo prezumpcijos principo atžvilgiu. Šis principas reiškia, kad baudžiamojoje byloje kaltės įrodinėjimo našta tenka kaltintojui (tai reiškia, ir be kažkokių „naštos palengvinimų“). Nusikalstamos veikos sudėties požymiai privalo būti nustatyti ne remiantis prielaidomis, bet pagrįstais įrodymais. Abejonės yra aiškinamos kaltinamojo naudai (*in dubio pro reo*)⁹⁴. Iš esmės nekaltumo prezumpcijos principas užtikrina bylos nagrinėjimo eigos funkcionalumą – kaltumo ar nekaltumo nustatymas turi būti galutinis bylos rezultatas, bet ne išankstinė prielaida, antraip pats procesas taptų ganėtinai beprasmiu⁹⁵.

Klausimą, ar BK 189¹ straipsnio sudėtis prieštarauja nekaltumo prezumpcijos principui, sunku nagrinėti jau vien dėl to, kad, analizuojant tam tikrus jos požymius, nėra visiškai aišku, kokios aplinkybės turi būti įrodinėjamos. Mokslinėje literatūroje galimas nekaltumo prezumpcijos pažeidimas yra įvardijamas kaip vienas iš esminių BK 189¹ straipsnio probleminių aspektų: jeigu asmuo nesugeba nurodyti teisėtų pajamų šaltinių, įstatymu esą preziumuojama, kad šaltiniai neteisėti, taigi ir asmens kaltė⁹⁶.

Tačiau įstatymas nekaltumo prezumpcijos pažeidimo galbūt gali išvengti formuluote, jog pajamų įsigijimui pagrįsti nėra teisėtų alternatyvų. Iš pirmo žvilgsnio įrodinėjimo našta įtariamajam neperkeliamą: įstatymas ne preziumuoja neteisėtą pajamų šaltinį, o tiesiog atsisako tokio požymio. „Pakanka“ nustatyti, kad nėra teisėtų alternatyvų, ir sudėtis įgyvendinama.

Čia kyla klausimas, ar yra toks įrodymas iš tiesų pakankamas ir kiek jis apskritai įmanomas. Savaiame galima formuluoti taisyklę, kad tam tikro pozityvaus fakto įrodymas galimas, atmetus visas kitas įmanomas alternatyvas. Taip pat nekaltumo prezumpcijos principui savaiame neprieštarauja tokia procesinė situacija, jei kaltinamojo pateikiami gynybos argumentai teismo vertinami kaip neturintys pagrindo⁹⁷. Tiesa, tada lieka gana keista, kad procesinio įrodinėjimo taisyklė yra suformuluojama materialiosios baudžiamosios teisės veikos sudėtyje. Sistemiskai ji nedera su teisėjo laisvo įrodymų vertinimo principu (Baudžiamojo proceso kodekso⁹⁸ [toliau – BPK] 20 str. 4 d.), ir, žvelgiant istorine perspektyva, būtų artimesnė formalizuojančiam inkviziciniam procesui. Be to, kadangi tokia nuostata

⁹³ BIKELIS, S. *Nusikaltimai* <...>, p. 315.

⁹⁴ FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1220–1221.

⁹⁵ STUCKENBERG, C.-F. *Untersuchungen zur Unschuldsvermutung*. Berlin-New York, 1998, p. 530–542.

⁹⁶ Pvz., FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš <...>, p. 1220–1221.

⁹⁷ LAT 2016-04-05 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-119-139/2016. Tačiau nepritartina teismo automatiškai daromai išvadai, kad dėl to neteisėto praturtėjimo byloje nekaltumo prezumpcijos principas esą jau savaiame nepažeidžiamas. – Jeigu įstatymas formuluoja kaltumo prezumpciją, tada aplinkybė, ar kaltinamajam ją pavyks sėkmingai paneigti, ar ne, pažeidimui reikšmės neturi. Keistas ir teismo argumentas, kad „turėjimas nuosavybės teise turto savaiame suponuoja savininko žinojimą, iš kokių pajamų tas turtas įgytas“. Pirmą, savininko žinojimą, ko gero, ne visais atvejais, kitaip neatsargumo alternatyva liktų beprasmiu. Antra, ne visais atvejais ir „žinojimą“ teismo, kuris pats turi įsitikinti asmens kalte. Trečia, įstatymas apskritai nereikalauja žinoti pajamų šaltinio, bet žinoti „nesamas alternatyvas“.

⁹⁸ *Valstybės žinios*, 2002, nr. 37-1341.

įrodymų vertinimo eigą sąmoningai kreipia tam tikra linkme, kyla pavojus išsamiai bei teisingai išnagrinėti bylą (Konstitucijos 31 str. 2 d., BPK 1 str. 1 d.), o tai vėlgi prieštarautų teisingumo ir kaltės principams: faktų buvimo ar nebuvimo įrodinėjimas yra individualios bylos nagrinėjimo rezultatas, ir negali būti statiškai formuluojamas įstatyme. Todėl bent jau nacionalinės teisės taikymo kontekste nepritartina Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) praktikoje aptinkamai nuostatai, esą nekaltumo prezumpcijos principui (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁹⁹ 6 str. 2 d.) neprieštarauja įstatymai, tam tikromis teisinėmis ar faktinėmis sąlygomis numatantys kaltumo prezumpciją, jei kaltinamojo gynybos teisės nebuvo pernelyg apribotos, prezumpciją galima paneigti, teismui išlieka galimybė išsamiai įvertinti bylos medžiagą ir laikomasi proporcingumo¹⁰⁰. Nekaltumo prezumpcijos principas, kaip ir kitos baudžiamosios teisės pamatinės taisyklės, nelabai pasiduoda viešojoje teisėje mėgstamam „įvairių interesų pasvėrimui“. Kitaip jis bus ne itin daug vertas. Todėl teisinės valstybės požiūriu yra visiškai skirtingų kategorijų supainiojimas, principo „išimtis“ teisinti ginamų valstybės interesų svarba („kova su korupcija“ ar pan.) arba tiesiog argumentu, jog „reguliariu keliu“ veikos lieka sunkiai įrodomos. Nuoroda į tam tikrus poreikius savaime dar nesuteikia teisinės legitimacijos¹⁰¹.

Tiesa, nekaltumo prezumpcijos principas savaime yra gana formalus – jį įstatymų leidėjui nesunku apeiti tiesiog numatant „minimalistinius“ objektyviosios pusės požymius, taigi be tiesioginio įrodinėjimo naštos perkėlimo¹⁰² (pvz., kriminalizuoti turto kilmės nedeklaravimą). Tada toks įstatymas galbūt kels kitų konstitucinių abejonių, bet ne dėl nekaltumo prezumpcijos. Taip pat nekaltumo prezumpcijos principas nieko nepasako apie tai, kokio laipsnio įsitikinimas reikalingas, kad asmens kaltė būtų konstatuota kaip įrodyta¹⁰³ (tai iš dalies paaikšina EŽTT poziciją, lygiai kaip ir faktas, kad abstrakčios nacionalinių normų kontrolės šis teismas nevykdo¹⁰⁴). Taip pat jis nedraudžia procese naudoti bendrų patirties dėsnų, jeigu šie yra pakankamai verifikuojami konkrečioje byloje¹⁰⁵. Tačiau, kita vertus, minėtas nekaltumo prezumpcijos principo formalumas reiškia ir tai, kad jei įstatymų leidėjas imasi riboti teisėjo laisvo įrodymų vertinimo principą ir formuluoja kaltumo prezumpcijas, vadinasi, jis pažeidžia ir atitinkamą konstitucinę garantiją.

Taigi viskas priklauso nuo to, ar neteisėto praturtėjimo sudėties požymiai formuluoja atitinkamą įrodinėjimo naštos perkėlimą, ar ne. Galimam nekaltumo prezumpcijos pažeidimui neteisėto pratur-

⁹⁹ *Valstybės žinios*, 2000, nr. 96-3016.

¹⁰⁰ Pal. 1988-10-07 sprendimas, *Salabiaku./Prancūzija*, Nr. 10519/83, §§ 27-28; 1992-09-25 sprendimas, *Pham Hoang./Prancūzija*, Nr. 13191/87, §§ 33-36; 2002-07-23 sprendimas, *Janosevic./Švedija*, Nr. 34619/97, § 101; 2002-07-23 sprendimas, *Västberga Taxi Aktiebolag ir Vulic./Švedija*, Nr. 36985/97, §§ 108-122; 2004-03-30 sprendimas, *Radio France ir kt./Prancūzija*, Nr. 53984/00, § 24; 2004-10-19 nutarimas, *Falk./Nyderlandai*, Nr. 66273/01; 2010-03-18 sprendimas, *Krumpholz./Austrija*, Nr. 13201/05, § 34.

Kritika: ESSER, R. *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*. Berlin, 2002 (toliau cit.: *Weg*), p. 242–244; PAEFFGEN, H.-U. in: *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Hrsg. Wolter, J., Band X, EMRK, 4 Aufl., Köln, 2012 (toliau cit.: *Systematischer Kommentar StPO*) Art. 6 EMRK Rn. 190; STUCKENBERG, C.-F. *Unschuldsvermutung <...>*, p. 528–529, 552–556. Dilema, ko gero, „aštriausia“ administracinės teisės pažeidimų srityje, kai dėl pažeidimų masiškumo valstybė, stokojanti atitinkamų išteklių, stengiasi kuo labiau standartizuoti teisesines procedūras. Ar ir kokiais kriterijais čia galimi kompromisai, palyginti su „kriminaline“ teise, klausimas kol kas lieka atviras.

¹⁰¹ Plg. ir BOLES, J. R. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Right Violations. *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*, Vol. 17, No. 4 (2014) (toliau cit.: *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*), p. 866–867, 873–875, taikliai p. 867: „<...> a mechanism to rationalize a violation of human rights“.

¹⁰² PAEFFGEN, H.-U. *Systematischer Kommentar StPO <...>*, Art. 6 EMRK Rn. 190.

¹⁰³ ESSER, R. *Weg <...>*, p. 242.

¹⁰⁴ Pal. 1992-09-25 sprendimas, *Pham Hoang./Prancūzija*, Nr. 13191/87, § 33.

¹⁰⁵ STUCKENBERG, C.-F. *Unschuldsvermutung <...>*, p. 529.

tėjimo nuostatoje galima oponuoti argumentu, kad neteisėtų pajamų kilmė čia apskritai neišrodinėjama¹⁰⁶. Įrodinėjama tik tai, kad nėra teisėtų alternatyvų. Be to, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje nurodė visapusiškai vertinti visus bylos duomenis, kaip turto įsigijimo aplinkybės, galimi savininko ryšiai su įtartinais asmenimis bei jo ir jo šeimos narių finansines galimybes, ir t. t.¹⁰⁷. Tačiau lieka praktinis klausimas, kiek alternatyvų reikėtų atmesti, kad būtų galima suformuoti pakankamą teismo įsitikinimą asmens kalte. Kadangi alternatyvos hipotetinės, jų skaičius teoriškai neribotas, ypač norint nustatyti tokias aptakias aplinkybes, kaip antai *galimi* teisėtų pajamų šaltiniai. Tai, kad teismas minėtoje nutartyje mini daug pavyzdžių, ne tiek gelbsti nekaltumo prezumpcijos principą, kiek greičiau priešingai, rodo jo nepakankamą įgyvendinimą. Įrodinėjamas ne teiginys, bet neiginys; be to, įrodymo dalykas yra ne *konkretus pavienis* faktas ar faktai (arba kad jų nėra), tačiau *hipotetinių* faktų *daugiskaita*. Todėl jei ne formaliai, tai realybėje įrodinėjimo našta vis dėlto perkeliama įtariamajam: teisėsauagai yra santykinai patogiau konstatuoti nesant teisėtų alternatyvų, nei įtariamajam rasti įtikinamų argumentų apsiginti. O efektyviausia gynybos priemone ir toliau lieka teisėto pajamų šaltinio pagrindimas (tai rodo ir proceso aplinkybės straipsnyje analizuotų teismų bylose). Taigi galiausiai „aktyvesniam“ reikia būti įtariamajam negu teisėsauagai. Tai suprantama ne kaip „aktyvumas“ įtariamojo elgesio požiūriu (jo „teisė tylėti“ formaliai lieka¹⁰⁸), o kaip įrodinėjimo faktų suformulavimas įstatyme, kaltinimui leidžiant apsiriboti teisėtų alternatyvų nebuvimu (arba nesuradimu). Tokia nuostata abejotina ir proceso sąžiningumo principo (angl. *fair trail*) bei teisės į veiksmingą gynybą atžvilgiu.

Beje, pagal įstatymo struktūrą modifikuojamas ir ikiteisminio tyrimo institucijos vaidmuo¹⁰⁹; ji neturi tirti inkriminuojančių aplinkybių (nes pajamų neteisėtumas nėra nusikaltimo požymis), tačiau visomis išgalėmis privalo ieškoti įtariamajam palankių aplinkybių (kad įrodytų nebuvus teisėtų alternatyvų). Formaliai, žinoma, ir „kaltintojas“ kiekvienoje byloje privalo būti objektyvus, tačiau konkrečiu atveju jam užkraunama tiek struktūriškai, tiek psichologiškai sunkiai įvykdoma užduotis.

O jeigu ir laikysimės prielaidos, kad toks įrodinėjimas yra pakankamas, tada prieisime prie antrojo klausimo: jeigu neteisėta pajamų kilmė nėra įrodinėjimo dalykas, tai ką pozityvaus teisėtų alternatyvų nebuvimo požymis tada turi įrodyti? Jeigu „nieko“, tai kur lieka materialiai pavojinga veika? Taigi gaunasi savita „šacho-mato“ situacija: jei įstatymas kaltės nepreziumuoja, jis apskritai niekaip nesuformuoja pavojingos veikos požymių, ir tada jau gana drastiškai prieštarauja tiek teisėtumo, tiek kaltės, tiek proporcingumo principams. Jei „patyloimis“ vis dėlto preziumuoja, vadinasi, pažeidžia nekaltumo prezumpcijos principą¹¹⁰.

Prielaidą taip manyti suteikia bendras normos kontekstas. Įstatymo raidė formaliai stengiasi neperkelti įrodymų naštos įtariamajam, tačiau tai pasiekama manipuliuojant procesinės tiesos (BK 1 str.

¹⁰⁶ Taigi dar radikaliau nei įstatymų leidėjo motyvai, plg. Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-2344, XIP-2345 aiškinamasis raštas, 2010-08-26, Nr. XIP-2344: „<...> įrodžius, kad turtas nebuvo įgytas teisėtai būdais, vienintelis galimas tokio turto <...> buvimo paaiškinimas – neteisėtas praturtėjimas <...>“.

¹⁰⁷ 2014-04-11 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014. Plg. ir PAKŠTAITIS, L. Netisėtas praturtėjimas <...>, p. 335–336: jei įrodinėjama „kryptingai“, nekaltumo prezumpcija gali būti paneigta. Be to, įtariamojo teisė neduoti parodymų prieš save nekvestionuojama.

¹⁰⁸ Griežčiau, nors ir bendresniu kontekstu, BOLES, J. R. *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*, Vol. 17, No. 4 (2014), p. 871–872: draudimas versti asmenį kaltinti save (*nemo tenet se ipsum accusare*) pažeidžiamas, nes kaltinamasis yra netiesiogiai verčiamas atskleisti savo situaciją. Kol teisinis įpareigojimas nenumatomas, manytina, kad tai vis dėlto greičiau nekaltumo prezumpcijos ir proporcingumo klausimas.

¹⁰⁹ BIKELIS, S. *Nusikaltimai <...>*, p. 321.

¹¹⁰ Save demaskuojančiai Kauno apygardos teismas 2014-07-02 nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 1A-25-485-2014: „Išvadai apie turto neteisėtumą pakanka, kad asmuo negali pagrįsti turimo turto įsigijimo teisėtumo“. Panašiai LAT 2014-02-11 plenarinės sesijos kasacinėje nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014: „<...> kai turtas, tikėtina, įgytas iš teisėtumo reikalavimų neatitinkančių pajamų <...>“.

2 d.) kriterijais: tam tikri faktai (neteisėtos pajamos) sąmoningai eliminuojami į „neaiškumo“ sritį, pakeičiami dviprasmiškai suformuluotais požymiais (nėra teisėtų alternatyvų)¹¹¹. Tačiau kaip gali tapti „aišku“ tai, kas jau pagal materialaus įstatymo požymius yra užprogramuota kaip „neaišku“? Šis prieštaravimas logiškai neišsprendžiamas, o faktiškai perkelia įrodinėjimo našta gynybai. Todėl įstatymas pažeidžia nekaltumo prezumpcijos principą.

4. Alternatyvos esamai veikai?

Pabaigoje trumpai panagrinėsime, ar neteisėto praturtėjimo sudėčiai verta ieškoti alternatyvaus varianto Baudžiamajame kodekse, kuris, viena, nekonfliktuotų su Konstitucija, bet, antra, vis dar liktų prasmingas. Pagrindinis dabartinės nuostatos kritinis momentas yra tas, kad įstatymų leidėjas ignoravo neteisėto praturtėjimo istorinį ir lyginamąjį kontekstą, jog nuostata visų pirma buvo galvojama užkardyti korupciją, o ne kurti kažkokį *lex generalis* visoms finansinėms ar ūkinėms negerovėms šalinti. Taigi iš pažiūros praktiškiausias sprendimas būtų apriboti veikos subjektų ratą valstybės tarnautojais¹¹². Tai suteiktų nuostatai aiškesnį teisinį gėrį, o kartu ir išvengtų galimos subjektų rato „infliacijos“, jei turtas būtų perduodamas toliau. Tačiau vien subjektų rato mažinimas neišspręstų kitų normos struktūrinių problemų. Teisėtumo principo požiūriu objektyviosios pusės požymiai ir toliau liktų neaiškūs, kaip ir jų santykis su subjektyviąja puse (kaip galima pozityviai „žinoti“ tai, ko „negalėjo būti“?), ką jau kalbėti apie neatsargumą. Teoriškai valstybės tarnautojui galima kelti didesnius reikalavimus neatsargumui, tačiau, kaip minėta, konkrečios sudėties konstrukcija, kaip „turėjimas ir galėjimas“ žinoti apie „teisėtų alternatyvų nebuvimą“, yra vargiai praktikuojami. Paradoksalu, bet pirminė įstatymo projekto versija, kuri tiesiai šviesiai kriminalizavo nesugebėjimą pagrįsti teisėtos turto kilmės¹¹³, bent įstatymo aiškumo požiūriu buvo labiau vykusi (bet kartu drastiškiau atskleidė proporcingumo ir nekaltumo prezumpcijos principų pažeidimą). Taip pat (tiek į praeitį, tiek į ateitį) turėtų būti išspręstas ir galiojimo laiko atžvilgiu klausimas. Be to, liktų ir nekaltumo prezumpcijos principo, kuris, šiaip ar taip, galioja ir valstybės tarnautojams, aspektai.

Konstituciniu požiūriu visiškai „nepriekaištingas“ sprendimas būtų nuostata, reikalaujanti, kad valstybės tarnautojų pajamų šaltinis turėtų būti nusikalstamas, pozityviai įrodytas, o subjektyvioji pusė – tik tyčinė. Tačiau toks įstatymas, kaip jau minėta, greta BK 189, 216 straipsnių ar kitų nusikalstamų veikų nebeturėtų savarankiškos funkcijos. Tad galbūt verta svarstyti ne tiek apie draudimą „neteisėtai praturtėti“ (tokio iš tiesų nesuformuluoja ir dabartinė nuostata, nors ir „labai stengiasi“), kiek apie tarnautojo pareigą tam tikromis aplinkybėmis atskleisti turto įsigijimo šaltinį. Tarkim, jei valstybės tarnybos metu būtų nustatomas žymus turto padidėjimas, neatitinkantis oficialių pajamų, ir asmuo atsisakytų pagrįsti šį faktą (nesvarbu, kokio pobūdžio pajamomis), jis galėtų būti traukiamas baudžiamajon atsakomybėn. Tai būtų abstrakčios grėsmės veika, siekianti valstybės tarnautojo veiklos skaidrumo. Tačiau vis dar liktų abejotinas tokio įstatymo proporcingumas: jeigu pajamų šaltinis ir toliau būtų formuluojamas kaip „neaiškus“, tada toks pat būtų neaiškus ir legitimacinis pagrindas pagrįsti baudžiamajai atsakomybei vien tik iš asmens atsisakymo kažką atskleisti (ką jau kalbėti apie galimas draudimo versti liudyti prieš save implikacijas).

¹¹¹ Iš tiesų galiojanti nuostata nedaug skiriasi nuo pirmosios projekto versijos, numatiusios atsakomybę tiesiog už turėimą turto, kurio įgijimas nepagrįstas teisėtomis pajamomis (Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir Kodekso papildymo 72(3) ir 189(1) straipsniais įstatymo projektas, 2010-08-26, nr. XIP-2344).

¹¹² G. ŠVEDAS pokalbyje 2016.04.

¹¹³ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir Kodekso papildymo 72(3) ir 189(1) straipsniais įstatymo projektas, 2010-08-26, nr. XIP-2344.

Dar esama pasiūlymo neteisėtam praturtėjimui suteikti mokesstinio pažeidimo pavidalą: lemiamas kriterijus turėtų būti ne turimo turto, o nuslėptų pajamų dydis¹¹⁴. Tačiau ir čia lieka panašių abejonių, ar nuslėptos pajamos galėtų būti nustatomos (arba preziumuojamos) vien pagal nepagrįsto turto turėjimo faktą, neformuluojant atitinkamų „nuslėpimo“ scenarijų. Kad ir kaip toks galimas įstatymas atrodytų, jis, ko gero, smarkiai nutoltų nuo pradinės neteisėto praturtėjimo veikos koncepcijos.

Todėl, manytina, kad bent jau baudžiamojoje teisėje neteisėto praturtėjimo sudėties apskritai derėtų atsisakyti, daugiau dėmesio skirti mokesatinei ar disciplinarinei teisei.

Išvados

1. Neteisėto praturtėjimo sudėties požymiai, į kuriuos atsižvelgiant reikalaujama ne pozityvaus neteisėto pajamų šaltinio nustatymo, bet atmesti *galimas* teisėtų pajamų alternatyvas, sukuria nepraktikuojamą normos struktūrą. Nors tai, kad nėra tam tikro fakto, tiriant ir vertinant teisinius įrodymus, pagal situaciją gali būti vertinama kaip tam tikro pozityvaus fakto įrodymas, tačiau taip formuluoti materialią, atsakomybę pagrindžiančią normą, vargu ar įmanoma: konkreti BK 189¹ straipsnio sudėtis tik nurodo, kad kažkokių, beje, tik hipotetinių, galimybių (teisėti pajamų šaltiniai) rasta nebuvo, bet sudėtyje neformuluojama reikalavimo, kad tam tikras faktas (neteisėtos pajamos) *turėjo būti*. Taigi šaltinis lieka nei teisėtas, nei neteisėtas, bet paprasčiausiai neaiškus. Toks neteisėto praturtėjimo sudėties „sukimasis ratu“ dogminiu aiškinimu neišsprendžiamas. Tai atsiliepia ir subjektyviesiems požymiams, nes tenka konstruoti tyčią ar neatsargumą „nebūtiems dalykams“. Todėl nuostata prieštarauja iš teisėtumo principo kylančiam pakankamo įstatymo aiškumo reikalavimui (*nullum crimen sine lege certa*).
2. Įstatyme, kriminalizuojančiame neteisėtą praturtėjimą, numatyta taisyklė, kad baudžiamojon atsakomybėn yra traukiami tik asmenys, kurie BK 189¹ straipsnio požymius atitinkantį turtą turėjo (o ne įgijo) po įstatymo įsigaliojimo, prieštarauja draudimui grįžtamai ap sunkinti asmens teisinę padėtį baudžiamuoju įstatymu (*lex retro non agit*), taigi ir vėl teisėtumo principui.
3. Kadangi pajamų šaltinis pagal normos struktūrą yra „neaiškus“, lieka neaišku, kokią neteisėtą ir pavojingą veiką padaro asmuo, kuriam pareiškiami kaltinimai dėl „neteisėto praturtėjimo“. Įstatymų leidybos procese deklaruotas neteisėto praturtėjimo nuostatos tikslas kovoti su korupciniu ir ekonominiu nusikalstamumu ne itin atsispindėjo konkrečioje nuostatoje. Įtartinos, tiksliau, neaiškios, kilmės turto turėjimas nenusako jokio teisinio gėrio. Galbūt pajamų „neskaidrumas“ valstybėje su išplėta šešėline ekonomija gali tapti tam tikrų, tarkim, mokesčių, teisinių padarinių pateisinimu (nors ir šis klausimas vertas atskiros analizės), tačiau tikrai ne kaltės ir asmeninės atsakomybės už tam tikrą padarytą veiką principais grindžiamoje baudžiamojoje teisėje. Kadangi nėra apibrėžta, ką BK 189¹ straipsnis iš tiesų kriminalizuoja, jis prieštarauja proporcingumo principui. Kiti rezultatai įmanomi tik visiškai pakeitus baudžiamosios teisės sampratą, į ją grynai prevenciškai žvelgiant kaip į tiesioginį valstybės valdymo „instrumentą“, iš dalies arba apskritai atsisakant individualios kaltės ir teisingumo kategorijų (tai, ko gero, suponuotų ir kitokią konstitucinę santvarką).
4. Analizuojant nekaltumo prezumpcijos principo problematiką įmanomi du keliai: jeigu nuostata aiškinsime taip, kad pajamų kilmė apskritai nėra sudėties požymis (nes ji juk lieka „neaiški“), nekaltumo prezumpcijos principas nebus pažeistas, tačiau tada jau itin drastiškai proporcingumo. Kitas kelias, bent jau artimesnis formaliai įstatymo raidei, yra aiškinti įstatymą taip, kad, neradus galimų teisėtų šaltinių, automatiškai reiškia, kad jie yra neteisėti. Procesinė įrodinėjimo galimybė,

¹¹⁴ FEDOSIUK, O. Mokesčių slėpimas kaip nusikalstama veika: sisteminė normų analizė ir galimi sprendimai: pranešimas konferencijoje „Racionalios baudžiamosios politikos link: idėjos ir realybė“, 2016-11-25. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas.

kad tam tikro fakto nebuvimas pagrindžia kažkokį pozityvų faktą, savaime įmanoma. Tačiau tik tais atvejais, kai tai išplaukia iš konkrečios bylos aplinkybių vertinimo teisme. Todėl individualiu požiūriu lygiai taip įmanoma ir atvirkštinė situacija, kad fakto nenustatymas nieko ir neįrodo. Tačiau *abstrakčiai* (ir kartu statiškai) suformuluoti įrodinėjimo taisyklę įstatyme reiškia ne ką kita, o kaltumo prezumpcijos formulavimą. Taigi pažeidžiamas ir atitinkamas draudimas.

5. Alternatyvų esamai veikos sudėčiai, kurios, viena vertus, būtų nepriekaištingos konstituciniu požiūriu, bet, kita vertus, greta BK 189, 216 straipsnių ar kitų galimų veikų atliktų savarankišką funkciją, nematyti. Todėl bent jau baudžiamojoje teisėje „neteisėto praturtėjimo“ draudimo derėtų atsisakyti.

LITERATŪRA

Teisės aktai, jurisprudencija, kita susijusi medžiaga

1. *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, 11-07-2003 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://au.int>>.
2. *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 20 November 2008 – Proceeds of organised crime: ensuring that „crime does not pay“, COM(2008)766 final, 3.3.2.
3. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 1988-10-07 sprendimas, *Salabiaku./Prancūzija*, Nr. 10519/83.
4. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 1992-09-25 sprendimas, *Pham Hoang./Prancūzija*, Nr. 13191/87.
5. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2002-07-23 sprendimas, *Janosevic./Švedija*, Nr. 34619/97.
6. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2002-07-23 sprendimas, *Västberga Taxi Aktiebolag ir Vulic./Švedija*, Nr. 36985/97.
7. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2004-03-30 sprendimas, *Radio France ir kt./Prancūzija*, Nr. 53984/00.
8. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2004-10-19 nutarimas, *Falk./Nyderlandai*, Nr. 66273/01.
9. Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2010-03-18 sprendimas, *Krumpholz./Austrija*, Nr. 13201/05.
10. *Home Office, HM Treasury and The Rt Hon Theresa May MP*, Biggest reforms to money laundering regime in over a decade [interaktyvus. Žiūrėta 2016-07-25]. Prieiga per internetą: <<http://gov.uk>>.
11. *Inter-American Convention Against Corruption (B-58)*, 29-03-1996 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <<http://oas.org>>.
12. Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-2344, XIP-2345 aiškinamasis raštas, 2010-08-26, Nr. XIP-2344.
13. Jungtinių Tautų konvencija prieš korupciją. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 136-5145.
14. Kauno apygardos teismas, 2013-10-14 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-799-245-2013.
15. Kauno apygardos teismas, 2014-06-09 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-193-485-2014.
16. Kauno apygardos teismas, 2014-07-02 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-25-485-2014.
17. Kauno apylinkės teismas, 2013-04-15 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-464-311/2013.
18. Kolumbijos baudžiamasis kodeksas, *Código Penal Colombiano*, Ley 599 de 2000 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf>.
19. Lietuvos apeliacinis teismas, 2015-04-10 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-204-150/2015.
20. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2014-02-11 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-48/2014.
21. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2014-04-11 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.
22. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2014-04-15 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-75/2014.
23. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2015-07-14 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-306-942/2015.
24. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2015-11-10 plenarinės sesijos kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.
25. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, 2016-04-05 kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-119-139/2016.
26. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 89-2741.
27. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72-3, 189-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2010, nr. 145-7439.

28. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir Kodekso papildymo 72(3) ir 189(1) straipsniais įstatymo projektas, 2010-08-26, Nr. XIP-2344.
29. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 37-1341.
30. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262.
31. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Lietuvos aidas*, 1992-11-10, nr. 220-0.
32. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 1993-12-13 nutarimas byloje Nr. 7. *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.
33. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 1997-11-13 nutarimas byloje Nr. 4/97. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 104-2644.
34. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 1998-07-09 nutarimas byloje Nr. 10/97-3/98-10/98. *Valstybės žinios*, 1998, nr. 63-1827.
35. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 1998-12-09 nutarimas byloje Nr. 2/98. *Valstybės žinios*, 1998, nr. 109-3004.
36. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2003-06-10 nutarimas byloje Nr. 13/02, 22/02. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 57-2552.
37. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2006-01-16 nutarimas byloje Nr. 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05-17/05. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 7-254.
38. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2012-06-04 nutarimas byloje Nr. 36/2009-20/2010-4/2011-9/2011. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 64-3246.
39. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 2012-06-25 sprendimas „Dėl pareiškėjo – Vilniaus miesto 1 apylinkės teismo prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 189-1 straipsnis (2010 m. gruodžio 2 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.
40. Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, nr. 63-2243.
41. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvada dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 67 straipsnio papildymo, 72 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo 72³ ir 189¹ straipsniais įstatymo projekto, 2010-09-14, Nr. XIP-2344.
42. Makedonijos baudžiamasis kodeksas, *Кривичен Законик*, 2015-11-10 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]. Prieiga per internetą: <<http://jorm.gov.mk>>, versija anglų k., 2009-09 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]. Prieiga per internetą: <<http://legislationonline.org>>.
43. Moldavijos baudžiamasis kodeksas, *Codul Penal al Republicii Moldova*, 2016-10-03 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]. Prieiga per internetą: <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>>.
44. Moldovos Konstitucinis Teismas, *Curtea Constituțională*, 2015.04.16 nutartis Nr. 6, HCC6/2015 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-11]. Prieiga per internetą: <<http://http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=358414&lang=2>>.
45. Panevėžio apygardos teismas, 2013-07-29 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-547-193-2013.
46. Panevėžio apygardos teismas, 2013-10-30 nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-890-185/2013.
47. V. PIESLIAKO atskiroji nuomonė dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2015 m. lapkričio 10 d. nutarties baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-100-222/2015.
48. Portugalijos Konstitucinis Teismas, *Tribunal Constitucional*, 2015-07-27 nutartis Nr. 377/2015, santrauka anglų k. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-11]. Prieiga per internetą: <<http://codices.coe.int>>, POR-2015-2-013.
49. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas, *Code pénal*, Version consolidée au 22 juillet 2016 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-07-05]. Prieiga per internetą: <<http://legifrance.gouv.fr>>.
50. Prancūzijos kasacinis teismas, *Cour de cassation, Chambre criminelle*, 2012-09-26 nuosprendis, 19-90.051 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://legifrance.gouv.fr>>.
51. *Revised draft United Nations Convention against Corruption*, 26-03-2002, A/AC.261/3/Rev.1 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <http://unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_2/3rev1.pdf>.
52. *Revised draft United Nations Convention against Corruption*, 12-05-2003, A/AC.261/3/Rev.4 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-05]. Prieiga per internetą: <http://unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_6/3rev4.pdf>.
53. Šiaulių apygardos teismas, 2013-06-28 nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-496-354-2013.
54. Ukrainos baudžiamasis kodeksas, *Кримінальний Кодекс України*, 2016-10-06 red. [interaktyvus. Žiūrėta 2016-11-07]. Prieiga per internetą: <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws>>.
55. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 96-3016.

Specialioji literatūra

56. BIKELIS, S. et al. *Kad nusikaltimai neapsimokėtų*. Vilnius, 2014.
57. BIKELIS, S. Baudžiamosios ir mokesčių teisės sankirta: atsakomybė už neteisėtą praturtėjimą ir *non bis in idem* principas. *Teisės problemos*, 2015, t. 2(88), p. 54–69.
58. BIKELIS, S. Dėl nuomonės pateikimo konstitucinėse bylose Nr. 14/2015, 1/2016, 2/2016. *Teisės e-aktualijos*, 2016, Nr. 1, p. 19–24.
59. BOLES, J. R. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Right Violations. *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*, Vol. 17, No. 4 (2014), p. 835–880.
60. DAMBRAUSKIENĖ, A. *Ultima ratio* principo samprata. *Teisė*, 2015, t. 97, p. 116–134.
61. ESER, A. Neue Wege der Gewinnabschöpfung, in: *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, Hrsg. Küper, W.; Welp, J., Heidelberg, 1993, p. 833–853.
62. ESSER, R. *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*. Berlin, 2002.
63. FEDOSIUK, O. Baudžiamųjų įstatymų prieš neteisėtas pajamas ir korupciją leidyba: tarp gerų siekių ir legitimumo. *Jurisprudencija*, 2012, t. 19(3), p. 1215–1233.
64. FEDOSIUK, O. (vyr. red.), *Lietuvos baudžiamoji teisė. Specialioji dalis. Pirmoji knyga*. Vilnius, 2013.
65. GÄRDITZ, K. F. Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz. *Juristenzeitung*, 2016, p. 641–650.
66. GIRDENIS, T., et al. *Baudžiamoji teisė*. Vilnius, 2014.
67. GRÜNWALD, G. Bedeutung und Begründung des Satzes „nulla poena sine lege“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 76 (1964), p. 1–18.
68. JAKOBS, G. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2. Aufl., Berlin-New York, 1993.
69. KINDHÄUSER, U. u.a. (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. Aufl., Baden-Baden, 2013.
70. KLIEGEL, T. H. *Der Straftatbestand der unerlaubten Bereicherung*. Baden-Baden, 2013.
71. LAHTI, R. Das moderne Strafrecht und das ultima-ratio-Prinzip, in: *Festschrift für Winfried Hassemer*, Hrsg. Herzog, F.; Neumann, U., Heidelberg, 2010, p. 439–448.
72. MAHLMANN, M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*. Baden-Baden, 2010.
73. MAKŪNAITĖ, S. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo dalykas. *Teisė*, 2014, t. 90, p. 175–187.
74. MAKŪNAITĖ, S. *Crime of Illicit Enrichment as a Threat to Public Security*, in: Security as the Purpose of Law: 3rd International Conference of PhD Students and Young Researchers, 9–10 April 2015. Vilnius, Lithuania, Conference Papers, Vilnius, 2015, p. 120–125.
75. MUZILA, L., et al. *On the take: Criminalizing illicit enrichment to fight corruption*. Washington DC, 2012 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-02]. Prieiga per internetą: <<http://star.worldbank.org>>.
76. NAMAVIČIUS, J. Basmės teorijos ir jų įtaka baudžiamajai politikai, pranešimas 2012-10-30 [interaktyvus. Žiūrėta 2016-09-08]. Prieiga per internetą: <<http://old.teise.org/data/2012-10-30-Namavicius.pdf>>.
77. PABERALIS, E. T. Baudžiamosios atsakomybės už neteisėtą praturtėjimą probleminiai aspektai. Iš *Teisės mokslo pavasaris 2015*, Vilnius, 2015, p. 279–289.
78. PAEFFGEN, H. -U. in: *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Hrsg. Wolter, J., Band X, EMRK, 4. Aufl., Köln, 2012.
79. PAKŠTAITIS, L. Neteisėtas praturtėjimas kaip nusikalstama veika: ištakos, kriminalizavimo problema, taikymas, perspektyvos, *Jurisprudencija*, 2013, t. 20(1), p. 319–341.
80. PIESLIAKAS, V. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė, *Jurisprudencija*, 2011, t. 18(2), p. 675–687.
81. STUCKENBERG, C. -F. *Untersuchungen zur Unschuldsvermutung*. Berlin-New York, 1998.
82. C. SUETONIUS TRANQUILLUS. *The Life of the Twelve Caesars* [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-06]. Prieiga per internetą: <<http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Suetonius>>.

VERFASSUNGSRECHTLICHE FRAGEN DES STRAFTATBESTANDES DER UNERLAUBTEN BEREICHERUNG

Justas Namavičius

Zusammenfassung

Der litauische Gesetzgeber hatte 2010 in das litauische Strafgesetzbuch einen neuartigen Tatbestand der unerlaubten Bereicherung aufgenommen (Art. 189¹). Das erklärte Ziel des Vorhabens sei die Bekämpfung der Korruption sowie der Schattenwirtschaft durch Kriminalisierung des Besitzes vom suspekten Vermögen mit einer anschließenden Konfiskation. Anders als die bislang übliche internationale Praxis hatte der Gesetzgeber sich nicht auf die Ahndung der Korruption von Staatsbediensteten beschränkt, sondern vielmehr ein generalklauselartiges Verbot des „unrechtmäßigen“ Besitzes formuliert und außerdem den subjektiven Tatbestand auf Fahrlässigkeit erweitert. Herausgekommen ist eine umständlich strukturierte Norm, welche eine Fülle verfassungsrechtlicher Fragen aufwirft, nämlich im Hinblick auf die Garantien der Gesetzlichkeit, der Verhältnismäßigkeit sowie der Unschuldsvermutung. Nach dem Gesetz soll derjenige bestraft werden, wer über ein Vermögen von mindestens 19.000 EUR verfügt, und „es weiß oder hätte wissen müssen, dass dieses Vermögen nicht aus rechtmäßigen Einkommensquellen erworben werden konnte“. Für die Praxis hatte diese Formulierung viele Schwierigkeiten bereitet: Gefordert wird nicht die positive Feststellung einer unrechtmäßigen Einkommensquelle, sondern es sollen vielmehr – negativ – alle Möglichkeiten des legalen Erwerbs ausgeschlossen werden. Im Ergebnis ist diese Norm kaum operabel, denn der Ausschluss von hypothetischen (und dadurch theoretisch unbegrenzten) Möglichkeiten kann, muss aber nicht notwendig auf einen bestimmten positiven Sachverhalt hindeuten. Die eigentliche Einkommensquelle ist laut diesem Tatbild weder rechtmäßig noch unrechtmäßig, sondern schlicht „unklar“. Im Dunkeln bleibt dann auch, wie auf ein solches Tatbild der subjektive Tatbestand sinnvoll bezogen werden soll. Eine andere mögliche Auslegung des Gesetzeswortlautes, dass der rechtswidrige Einkommenserwerb positiv festgestellt werden müsste, würde hingegen die Norm neben den anderen Vermögensstrafataten inklusive der Anschlussdelikte funktionslos machen (was vom Gesetzgeber so auch nicht intendiert war).

Neben der Problematik einer hinreichenden Gesetzesbestimmtheit der Norm stellt sich zudem die Frage ihrer Verhältnismäßigkeit, wie denn eine Bestrafung für etwas „Unklares“ gegenüber der betroffenen Person zu legitimieren ist. Zudem soll diese quasi-unrechtmäßige Einkommensquelle nicht notwendig eines deliktischen Ursprungs sein, womit die plötzliche „Hochstufung“ des entsprechenden Besitzes auf ein strafbares Unrecht kaum zu erklären ist. Bei alledem ist es nicht verwunderlich, dass es in der bisherigen Literaturdiskussion nicht gelungen ist, herauszuarbeiten, welches Rechtsgut dieser Tatbestand eigentlich schützen soll.

Mit der Wahl der aktuellen Gesetzesformulierung hatte der Gesetzgeber versucht, die mögliche Verletzung der Unschuldsvermutung zu umgehen. Die Version des ersten Entwurfs im Gesetzgebungsverfahren war noch etwas schlichter: Haften sollte derjenige, dessen Vermögen nicht als rechtmäßig erworben erklärt werden konnte, also eine klare Verschiebung der Beweislast auf den Beschuldigten. Die Praxis der Gerichte zeigt aber, dass es auch unter dem letztlich verabschiedeten Gesetzeswortlaut nichts anderes als ebendies geschieht, auch wenn der Höchste Gerichtshof in seiner neusten Rechtsprechung von einem solchen „Automatismus“ warnt (was künftig auch zur Folge haben kann, dass die Norm in der Praxis einfach „wegstirbt“). Jedenfalls bleibt der Vorwurf einer Schuldvermutung nicht ausgeräumt. Außerdem passt die Aufnahme einer abstrakten (und deshalb starren) Beweisregel in ein Gesetz nur schlecht mit dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung zusammen, welches auch in dem litauischen Strafprozess als ein Element des rechtsstaatlichen Verfahrens anerkannt wird.

Ein weiterer Schauplatz der Diskussion bildet die Frage der rückwirkenden Anwendung des Gesetzes: Da sich der Wortlaut ausdrücklich auf den „Besitz“ des Vermögens und nicht auf dessen „Erwerb“ festlegt (was in dem Ausführungsgesetz sogar extra betont wurde), wird von dem Tatbestand auch ein solches Vermögen erfasst, welches vor der Verabschiedung des Strafgesetzes erworben wurde. Anders als bei einer gewöhnlichen Besitzstrafat als Dauerdelikt, gehört hier der Moment des Erwerbs durchaus zur Unrechtsbegründung, weil neben dem Besitz auch die (wenn auch hypothetischen) Erwerbsquellen geprüft werden müssen. Die Verletzung des Verbotes der rückwirkenden Anwendung des verschärfenden Strafgesetzes ist unter den gegebenen Umständen mit einer gerichtlichen Auslegung kaum zu bewältigen.

Aktuell liegt bei dem Litauischen Verfassungsgericht ein Antrag auf konkrete Normenkontrolle vor. Die Entscheidung bleibt abzuwarten.

*Iteikta 2016 m. lapkričio 18 d.
Priimta publikuoti 2016 m. gruodžio 29 d.*