

Justas Namavičius
Apie baudos bausmę

Lietuvos Generalinė prokuratūra

2018-03-19

Gerbiami konferencijos dalyviai,

Jeigu itin plačiai apžvelgtume visą bausmių istoriją, galima pastebėti, jog baudos kaip viešosios sankcijos – taigi ne žalos atlygio kompozicinėje sistemoje – reikšmė Europoje ėmė augti palyginti neseniai, vakaruose maždaug nuo 20 amžiaus pirmosios pusės, o Lietuvoje, kaip ir spėju, kitose Rytų Europos valstybėse, tik pastaraisiais dešimtmečiais. Tarybinėje bausmių sistemoje baudos bausmė buvo žinoma, tačiau tesiekė apie 10 proc. visų paskiriamų bausmių; joje gana aiškiai dominavo laisvės atėmimas, sudaręs apie pusę sankcijų dalies.

Šiuo metu Lietuvoje bauda išaugo iki 30 proc. visų skiriamų bausmių, nors šis skaičius, lyginant su Vakarų Europos valstybėmis, nėra itin didelis. Tarkim, Vokietijoje baudos dalis sudaro apie 80 proc.; taigi galima sakyti, kad bauda tam tikra prasme pakeitė laisvės atėmimą. Tiesa, bendras vakarų Europos valstybių vidurkis yra mažesnis, apie 50 procentų. Ar baudos reikšmė Lietuvoje toliau didės, šiuo metu prognozuoti sunku, ypač dėl naujausių baudžiamojo įstatymo pakeitimų, kurie bent jau formaliai numatė baudos dydžius, gerokai prasilenkiančius su Lietuvos ekonominėmis realijomis (apie tai kiek vėliau).

Bet kokių atveju, šiuo metu bauda bent jau Vakarų Europoje bent jau iki šiol ganėtinai užtikrintai marširuoja per teismų sales. Šis baudos bausmės išpopuliarėjimas aiškinamas įvairiai. Pirmia, išvystytoje rinkos ekonomikoje pinigai apskritai turi daug didesnę reikšmę, negu, tarkim, centriniu gėrybių paskirstymu ir valdymu paremtoje planinėje ekonomikoje. Antra, vartotojiškos pokario visuomenės pasiekė tam tikrą masinės gerovės lygmenį, taigi atsirado ir gerokai daugiau potencialių mokėtojų. Trečia, valstybių baudžiamoji politika dėl įvairių sumetimų apskritai sumažino represijos mastus, ir ėmėsi ieškoti lankstesnių, labiau dozuotų priemonių. Ketvirta priežastis, iš pažiūros prieštaraujanti trečiajai, yra bendra baudžiamųjų įstatymų ekspansija, kuomet kriminalizacija ėmė vis labiau apimti kuo įvairiausias gyvenimo sritis, virsdama ne tiek asmens individualaus poelgio vertinimo, kiek nepageidaujamų visuomenės reiškinių valdymo

priemone. Sisteminiš šių tendencijų prieštaravimas laisvės principams yra bandomas spręsti sankcijų lygmenyje: viena vertus, poelgio užkardymo galimybės plečiamos, sąmoningai silpninant teisėtumo principą, bet, kita vertus, sankcijos taikymas tampa gerokai lankstesnis, netgi selektyvus; vadovėliuose sutinkamą taip vadinamą bausmės neišvengiamumo principą – jeigu toks apskritai egzistavo – keičia labiau oportunistinės taisyklės, gana artimos administracinei teisei. *Ultima ratio*, beje, taipogi yra oportunistinė taisyklė, nes yra orientuota tik į tikslingumą, bet ne teisingumo kategorijas.

Šiame kontekste bauda yra išties patraukli priemonė: kitaip, negu laisvės atėmimas, ji nėra tokia „matoma“ ir gerokai mažiau desocializuoja asmenį, ją galima gerokai lanksčiau taikyti, reikalui esant, grąžinti (tuo tarpu kai laisvės atėmimu prarasto laiko nesugrąžinsi), o vykdymas atsieina santykinai nebrangiai. Esminis baudos privalumas yra tas, kad ši bausmė dauguma atveju yra geresnė alternatyva teisingumo požiūriu abejotinai ir daugiau žalos nei naudos duodančiai trumpalaikiai laisvės atėmimo bausmei. Tačiau nederėtų pamiršti, jog bauda savo funkcija turi tolimą giminystę su laisvės atėmimu, nes materialinių išteklių paėmimas atitinkamai apriboja asmens veikimo galimybes (be kita ko, ir judėjimo laisvę). Į šį baudos bausmės kaip „sumažinto laisvės atėmimo“ charakterį reikia atsižvelgti sprendžiant klausimus dėl bausmės dydžio bei skaičiavimo.

Kita vertus, toks baudos lankstumas turi ir gana savitą specifiką. Tai yra bausmė, kurios vykdymas iš visų žinomų sankcijų, ko gero, valstybės yra menkiausiai kontroliuojamas. Kitaip tariant, jos paskyrimu siekiamas ir faktiškas poveikis nuteistajam gali visiškai išsiskirti. Viena, bauda gali nevienodai atsiliepti nelygiai uždirbantiems visuomenės sluoksniams. Antra, ji gali būti sumokama nebūtinai nuteistojo asmens, ir, trečia, nebūtinai iš teisėtų šaltinių (nors pastarieji faktoriai, manytina, literatūroje gerokai pervertinami).

Skaičiuojant baudos bausmę iš esmės galima sekti dviem modeliais: tai absoliutus sumos skaičiavimas, kuomet, panašiai kaip ir laisvės atėmime, tam tikrai nusikalstamai veikai pagal jos sunkumą skiriama atitinkamo dydžio bauda, nors į turtinę teisiamojo padėtį taipogi gali būti atsižvelgiama. Toks modelis pasirinktas iš esmės pasirinktas Lietuvoje. Kitas skaičiavimo būdas yra taip vadinama dienpinigių sistema: bausmės dydis nustatomas ne absoliučiais pinigiais vienetais, tačiau taip vadinamais dienpinigiais, kurių vienas vienetas atitinka asmens vienos dienos vidutinės asmens pajamas. Socialiniu požiūriu dienpinigių sistema yra teisingesnė, nes absoliutus, tendencingai labiau į veikos sunkumą orientuotas skaičiavimas formaliai nors ir bus „lygus“

padarytos veikos atžvilgiu, tačiau, kitaip negu taikant laisvės atėmimo bausmę, gali turėti visiškai skirtingą poveikį vargšams ir pasiturintiems. Kraštutiniais atvejais pirmiesiems bauda galėtų tapti nepakeliama našta, o antriesiems apskritai nepasijausti.

Tačiau mąstant apie perėjimą prie dienpinigių sistemos reikia nusiteikti tam, jog dienpinigių sistema yra gerokai sudėtingesnė, ir tiek iš įstatymo leidėjui, tiek praktikai tektų išspręsti nemažai klausimų. Tai prasideda faktiniais realių pajamų nustatymo sunkumais (ypač išplėtotoje šešėlinėje ekonomikoje); taipogi reiktų spręsti, ar ir kiek greta reguliarių asmens pajamų atsižvelgtina į tokias aplinkybes, kaip kaltinamojo iki tol užgyventas turtas, piniginiai įsipareigojimai šeimos nariams, apskritai reguliarių pajamų nebuvimas (pvz., dirbant tik vienam iš sutuoktinių) arba, retesniais atvejais, piktybinis vengimas tokias turėti. Be to, dienpinigių sistema ne visais atvejais bus teisingesnė: *Simmelis* savo „Pinigų filosofijoje“ teigė, jog tam, kad susimokėti pagal pajamas skaičiuojamą baudą, skurdžiui gali tekti vieną dieną pabadauti, tuo tarpu kai turtingas galbūt turės sumokėti itin didelę sumą, kas vėlgi gali būti neproporcinga¹. Tarkim, nesunkių nusikaltimų atžvilgiu tokia problema tikrai gali iškilti (bausmė galų gale turi būti teisinga ir pasiturintiems), ir skyrimas vėlgi reikalautų papildomų korekcijų.

Kita vertus, čia paminėti sunkumai neturėtų tapti argumentu išvis atsisakyti atitinkamos reformos. Nemažai šių problemų egzistuoja ir dabartinėje sistemoje (tarkim, nustatyti asmens pajamas norint atsižvelgti į turtinę padėtį reikia ir dabar), tiktai platesnė baudos skyrimo diskrecija lengviau leidžia jų tiesiog nematyti.

Jeigu kalbėtumėm apie bausmių dydžius, reiktų atsižvelgti į jau minėtą baudos bausmės charakterį, jog ji iš esmės turėtų būti lengvesnė sankcija, negu laisvės atėmimas. Tai reiškia, jog bauda neturėtų grėsti sunaikinti ekonominę asmens egzistenciją, taip įgydama konfiskacinį poveikį ir aptirpdydama ribas su laisvės atėmimu.

Mūsų baudžiamajame kodekse numatytos baudos taisyklės bent jau formaliai vargu ar atitinka šiuos kriterijus. Tiesa, tam tokias korekcijas pasiekia teismų praktika. Tarkim, baudos bausmei daugeliu atveju yra neįmanoma taip vadinama mediano taisyklė (BK 61 str.), kuomet bausmė skiriama kaip atkaitos tašką pasirinkus jos vidurkj. Ši savaimė gana talioniška taisyklė galbūt iki tam tikros ribos ir įsivaizduojama laisvės atėmimo bausmėms, tačiau baudos atžvilgiu ji nėra reali, kadangi ši bausmė be veikos sunkumo lygiaverčiai reikalauja atsižvelgti ir į kaltinamojo turtinę

¹ Philosophie des Geldes, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1900 (1. Auflage), 5. Kap., Teil I.

padėtį (laisvės atėmimo nepatogumai iš esmės yra lygūs kiekvienam nuteistajam, tačiau baudos - ne). Kitaip tariant, vidurkio taisyklė esant tokiai didelei įvairių bausmių skyrimo aplinkybių konkurencijai apskritai yra nefunkcionaliai.

Tam nepasitarnavo ir paskutinė baudos bausmių reforma 2017 m. rugsėjį², kurioje dėl neaiškių priežasčių buvo atsisakyta 1 MGL (dabar: BBND) kaip bausmės minimumo, ir gerokai padidinti maksimalūs dydžiai. Dabar nesunkaus nusikaltimo atveju baudos bausmės vidurkis, jau ir anksčiau vargu ar buvęs adekvatus, siekia virš 50.000 Eurų, kas atitinka aukštesnės klasės automobilio vertę, tuo tarpu kai metinės vidutinės gyventojų neto pajamos siekia apie 8.000 Eurų. Taigi vidutiniam lietuviui, kad galėtų susimokėti tokią baudą, tektų dirbti apie šešerius metus, ir prie to nieko nevalgyti.

O taip vadinamų korupcinių nusikaltimų atvejais išvis buvo panaikintos bet kokios lubos, baudos dydį skaičiuojant pagal kriterijus, betarpiškai kildinamus iš nusikalstamos veikos išorinių aplinkybių, kaip, tarkim, kyšio vertė ar kyšiu siekiamos paslaugos vertė. Ši sistema neturi jokios koreliacijos su korupcinėmis veikomis saugomu teisiniu gėriu neiškreipti viešųjų sprendimų integralumo, ir, ją nuosekliai taikant, vestų prie neprognozuojamų sprendimų. Bauda tam tikrais atvejais pasirodys per didelė, jei siekiama paslauga turės pakankamai didelę ekonominę vertę, lyginant su kyšiu (pvz., nedidelė suma už sudėtingą chirurginę operaciją, nors čia turbūt vėlgi tektų išskaičiuoti už sveikatos draudimą sumokėtus pinigus), arba, kitu kraštutiniu atveju, bauda turės būti itin nedidelė arba sankcija apskritai neskiriama, jeigu siekiama paslauga ekonominės vertės neturi arba tokia yra neapskaičiuojama (tarkim, menko kyšio siūlymas policijos pareigūnui, kad „paleistų“ prasikaltusį vairuotoją). Reforma neatsižvelgė į bausmės kaip tokios specifiką, jog ji visų pirma yra represinė prievartos priemonė, siekianti gana įvairių tikslų, ir tiesioginis jos „perskaičiavimas“ iš nusikaltimo išorinių aplinkybių prasminę sąsają su veikos sunkumu daugių daugiausia turės tik taikant archaišką taliono principą „akis už akį“. Tai jau savaime vargu ar yra siektina, ir išvis neįmanoma esant tokiems abstraktiems tiesinių gėrių pažeidimams, kaip tam tikrų sprendimų procedūrų iškraipymas korupcinėse veikose. Taigi reforma siektas savaime sveikintinas tikslas išplėsti baudos taikymą sunkių korupcinių nusikaltimų atžvilgiu, tikėtina, greičiau sukurs teisingumo problemų gerokai labiau paplitusiame kasdieniame paprastų mirtingųjų kyšininkavime. Gana keista ir tai, jog

² Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 43, 47, 54, 62, 63, 64, 68-1, 68-2, 71, 75, 90, 226 ir 227 straipsnių pakeitimo įstatymas, 2017-09-28, Nr. XIII-653, TAR, 2017-10-05, Nr. 2017-15859. Plačiau apie šią reformą *Sakalauskas, G. / Namavičius, J. Išvada įstatymo projektui Nr. XIII P-1066, Teisės e-aktualijos, 2018, Nr. 14 (netrukus pasirodys).*

ta pačia reforma sunkių nusikaltimų atžvilgiu tarp baudos ir laisvės atėmimo nebeliko tarpinės sankcijos - laisvės atėmimo vykdymo atidėjimo. Manytina, kad ateityje iš tiesų reikia pagalvoti apie išsamesnę baudos bausmių reformą, ir dienpinigių sistemos įvedimas čia galbūt labiau tenkintų abi puses.

Pabaigai norėčiau trumpai aptarti kiek menkliau nagrinėtą aspektą, tai baudos bausmės santykį su turto konfiskavimu. Pastarasis nuo baudos skiriasi tuo, kad konfiskavimu nėra siekiama asmenį nubausti, tačiau tiesiog paimti su veikos padarymu susijusius daiktus - veikos įrankį arba rezultatą. Artimesnis baudai buvo tarybinėje teisėje taikytas taip vadinamas bendrasis turto konfiskavimas kaip bausmė (nors jo tikslai nuo šiuolaikinės baudos bausmės šiek tiek skyrėsi). Tačiau ir dabartinio siauresnio turto konfiskavimo atvejais gali kilti atribojimo problemų. Tarkim, veikos įrankio konfiskavimas kaip baudžiamojo poveikio priemonė bus prasminga tik tuomet, jeigu juo siekiama tiesiogiai užkirsti kelią galimoms tolesnėms veikoms, ypač jeigu įrankis skirtas atitinkamam pritaikymui (pvz., ginkas, įsilaužimo įrankiai, nuodai, narkotinės medžiagos ir t.t.). Taigi toks konfiskavimas savo ribas turi ne tik bendrajame proporcingumo principu, tačiau ir klausime, ar pačiam įrankiui paprastai priskiriamas kitoks, ne vien tik deliktinis naudojimo kontekstas (pvz., veikos padarymui telefonas, automobilis ir pan.). Pastaruoju atveju konfiskavimas kaip prevencinio poveikio priemonė gali prarasti savo prasmę, ir iš esmės įgyja baudžiamąjį charakterį. Tai dar galbūt nebūtinai bus argumentas toki konfiskavimo išvis netaikyti, tačiau skiriant pagrindinę bausmę už atitinkamą veiką tektų atsižvelgti į *non bis in idem* principą. Kitas probleminis klausimas yra įstatymu numatytas turto vertės konfiskavimas, jeigu turto dėl įvairių priežasčių paimti neįmanoma. Vertės išieškojimas savaime prieštarauja gana neutraliai turto konfiskavimo prigimčiai tiesiog pašalinti daiktą, esantį delikto kontekste: neįmanoma pašalinti to, ko pašalinti neįmanoma. Taigi vertės konfiskavimas faktiškai turi arba nubaudimo funkciją, arba yra užslėpta pseudo-civilinė žalos atlyginimo norma, formuluojanti absoliučią pareigą išsaugoti konfiskuotiną turtą valstybės naudai su atitinkama kaltės prezumpcija.

Tokios konfiskacijos turi būti taikomos vadovaujantis bausmės, ne baudžiamojo poveikio priemonės, skyrimo pagrindais ir kriterijais. Tačiau tai - tik pirminiai apmąstymai.

Dėkoju už dėmesį.