

NEFORMALUS BAUDŽIAMOJO ĮSTATYMO TAIKYMAS: POREIKIS, RIBOS, DOKTRINOS

Oleg Fedosiuk

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Tel.: +370 5 271 4584
El. paštas o.fedosiukas@lat.lt

Pateikta 2014 m. lapkričio 26 d., parengta spausdinti 2014 m. gruodžio 12 d.

doi:10.13165/JUR-14-21-4-08

*Didžiausia baudžiamosios teisės problema šiandien yra tai,
kad jos yra per daug.
Douglas Husak¹*

Įvadas

Tenka dažnai išgirsti priekaištą teismams, kad jie pernelyg formaliai (suprask – mechaniškai, paviršutiniškai) taiko baudžiamąjį įstatymą. Paprastai tokiais atvejais turima galvoje, kad teisėjas įstatymo nepažeidė, bet tikrojo teisingumo neįvykdė, nes neįsigilino į situaciją, buvo neįjautrus gyvenimo tikrovei, nerado alternatyvaus, galbūt sudėtingesnio, bet protingesnio sprendimo. Teisėjai, gindamiesi nuo tokių priekaištų, paprastai apeliuoja į įstatymus, kuriuos jie privalo vykdyti, net jeigu ir nepritaria

1 Husak, D. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3.

jų turiniui, ir kad teisingumo kokybė tiesiogiai priklauso nuo įstatymų leidybos kokybės, kuri, beje, nėra aukšta. Čia belieka pakartoti vadovėlinę tiesą, kad baudžiamojo teisė, kaip jokia kita teisės šaka, kelia labai didelius reikalavimus juridinei technikai, kuri, būdama lakoniška, privalo užtikrinti kuo didesnę aiškumą, kas uždrausta ir kokios teisinės pasekmės laukia pažeidėjo. Svarbiausia šioje srityje yra užtikrinti, kad BK normomis būtų sunku piktnaudžiauti ir kad minimaliai drausmingas pilietis netaptų nusikaltėliu ne dėl piktos valios, bet dėl blogai suformuluotų įstatymų, pritaikius kokią nors taikytojo sugalvotą interpretaciją. Kad taip neatsitiktų, BK normoje pirmiausia turėtų būti užkoduotas baudžiamajai teisei būdingas subsidiarumas ir selektyvumas, t. y. tai, kad ji tik papildo kitų teisės šakų vykdomą teisinių gėrių apsaugą, be to, kriminalizuoja ne visus iš eilės kėsinimuisi į tam tikrą vertybę, o tik tuos, kurių dėl ypatingo pavojingumo negalima palikti kitų teisės šakų reguliavimui. Įstatymų leidyboje, deja, dažnai pamiršamos kriminologinės aksiomos, kad baudžiamasis persekiojimas apskritai – tai didelis konfliktas visuomenėje, nes juo, be kita ko, siekiama pripažinti asmenį nusikaltėliu, pasmerkti jį, nubausti. Kaip rezultatas, baudžiamojon atsakomybėn patraukti asmenys patiria ne tik jų teisių ir laisvių ribojimą, bet ir neigiamą stigmatizavimą – ir ne tik teistumu, kuris laikui bėgant išnyksta, bet ir informacija apie teistumą, kuri visam laikui lieka su žmogumi. Natūralu, kad šiuolaikinė visuomenė, pretenduojanti būti laisva ir demokratine, privalo riboti konfliktinę baudžiamąją atsakomybę ir labiau pasikliauti taiką ir kompromisą išpažįstančias teisės šakas. Pradedant nuo Čezarės Bekarijos idėjų, išsakytų jau 18 amžiuje², baudžiamosios atsakomybės ribotumo idėja tapo neatskiriama baudžiamosios teisės mokslo dalimi. Taip yra todėl, kad tam tikru istoriniu laikotarpiu suvokta, kad pati baudžiamoji teisė gali kelti visuomenei pavojų, nes netinkamose rankose ji tampa represijų ir laisvės naikinimo įrankiu, todėl ją reikia riboti ir nuolat prižiūrėti. Galbūt dėl to nėra jokios kitos teisės šakos, kurios visi principai būtų ribojantys jos taikymą. Tačiau šie saugikliai kartais įstatymų leidyboje sąmoningai ar nesąmoningai „neutralizuojami“, įtvirtinamos neracionalios, abstrakčios ir beribės kriminalizacijos. Formalus (mechaniškas) tokių normų taikymas gali ne tik iškreipti teisę fundamentalia šios sąvokos prasme, bet ir atrodyti kaip savotiškas teisminės praktikos kuriozas, kuris, žinoma, nekelia visuomenės pasitikėjimo teismais ir diskredituoja teisingumo idėją. Dėl to ir kyla klausimas, kaip teismas gali to išvengti ir kada galima šiek tiek nukrypti nuo įstatymo raidės protingumo ir teisės turinio link, pagaliau, kokie teisiniai instrumentai leidžia taip padaryti.

1. Neformalaus baudžiamojo įstatymo taikymo samprata ir poreikis

Neformalaus įstatymo taikymo klausimas glaudžiai susijęs su esmine teisine diskusija apie teisėjo kaip teisės aiškintojo ir taikytojo įgalinimų ribas. Šioje diskusijoje,

2 Bekarija, Č. *Apie nusikaltimus ir bausmes* (iš italų kalbos vertė R. Burokas). Vilnius, 1992.

kuri tiesiogiai priklauso nuo išpažįstamos teisės sampratos, atramos taškais yra pasaulinio masto teisės teoretikų (Austino, Harto, Kelseno, Dvorkino, Hayeko) išsakytos pozicijos – nuo bet kokio teisėjo kūrybiškumo neigimo iki teorijos, pagal kurią teisė yra tai, ką daro teismai. Šiuo klausimu pasauliniu mastu labiausiai cituojama yra Harto ir Dvorkino diskusija. Garsusis teisės filosofas Herbertas L. A. Hartas, pripažindamas teisminės teisėkūros būtinumą, pateikia šią tezę: „Kiekvienoje teisinėje sistemoje visuomet yra tam tikrų teisiškai nereguliuotų atvejų, kuriais teisė nediktuoja jokie sprendimo arba jo krypties, taigi ir pati teisė yra iš dalies neapibrėžta arba neužbaigta. Jeigu tokiu atveju teisėjas turi priimti sprendimą <...>, jis, užuot tiesiogiai taikęs esamą jau susiformavusią teisę, turi realizuoti savo diskreciją ir pats kurti teisę tai bylai.“³ O kitas ne mažiau garsus teisės teoretikas Ronaldas Dvorkinas, atvirksčiai, nepripažįsta teismų teisėkūros išvelgdamas pavojų, kad tokia teisėkūra gali pradėti vadovautis politinėmis nuostatomis ir apriboti individualią laisvę didesniu mastu nei ją galėtų apriboti įprastas politinis teisėkūros procesas su savo saugikliais ir inercija⁴. Anot R. Dvorkino teorijos, teisėjas pozityviosios teisės nepakankamumą ir savo diskreciją „sunkiosiose bylose“ įgyvendina remdamasis teisės principais, kurie yra integrali egzistuojančios teisės sistemos dalis. Taigi kiekvienas teisinis klausimas turi šioje sistemoje teisingą atsakymą, jį tik teisėjui reikia atrasti: „Aš argumentuosiu, kad net tada, kai jokia nustatyta norma neįgalina išspręsti bylos, viena iš šalių vis vien gali turėti teisę laimėti bylą. Teisėjų pareiga, net sunkiosiose bylose lieka ta pati: atskleisti, kokios yra šalių teisės, o ne retrospektyviai kurti naujas.“⁵

Teisinė diskusija minėtu klausimu⁶ rodo, kad šiuolaikinė teisės teorija nelaiko teisėjo „raidės vergu“ ir palieka tam tikrą erdvę nuo jos nukrypti ir vykdyti teisingumą neformaliai, kas yra tolygu žodžiams protingai, turiningai, ne mechaniškai. Profesorius Alfonsas Vaišvila, kalbėdamas apie prielaidas, paskatinusias formuoti teismų teisėkūrai, teigia: „Iš teorinių (konceptualių) prielaidų pirmiausia paminėtina nepozityvistinė teisės samprata ir jos principinė išvada: teisė yra fundamentalesnė vertybė negu įstatymas ir ji ne visada sutampa su įstatymu. Iš šios sampratos išplaukiantis teisės viršenybės principas faktiškai įpareigoja teismus taikyti ne įstatymą, o teisę.“⁷

Pratęsiant temą, norisi pacituoti dar keletą Lietuvos teisės teoretikų išvalgų apie turiningąjį teisės taikymą: „Esminis šio būdo bruožas yra tas, kad teisėjui suteikiama galia aiškinant teisės normą peržengti jos teksto ribas ir nustatant normos turinį remtis kažkuo, kas yra už įstatymų leidėjo sukurtos teisinės taisyklės ribų. <...>

3 Hart, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 417.

4 Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises* (iš anglų kalbos vertė K. Klimka). Vilnius, 2004, p. 506.

5 *Ibid.*, p. 125.

6 Puiki teisinių pozicijų apžvalga pateikta: Kazanavičiūtė, R. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją. *Teisė*. 2009, 70: 86–101.

7 Vaišvila, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, 8(86): 8.

Pripažinus teisėjo pareigą ar galią remtis vertybėmis aiškinant įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, teisėjas kartu įgauna galią tam tikra apimtimi kontroliuoti įstatymų leidėjo sukuriamos teisės kokybę jos atitikties vertybėms požiūriu.⁸

„Turiningasis teisinio teksto aiškinimas, priešingai negu formalusis, primatą su teikia ne įstatymo raidei, o įstatymo dvasiai. Taip interpretuojant teisinį tekstą siekiama išsiaiškinti ne tai, ką kadaise pasakė įstatymų leidėjas, o tai, ką jis pasakytų apie tam tikrą atvejį dabar, jei viską apie jį žinotų. Kaip tik todėl turiningasis teisinio teksto aiškinimas dažnai tampa formaliojo aiškinimo koreliacijos ir nepakankamumo įveikimo priemone.“ „Turiningasis teisinio teksto aiškinimas leidžia nustatytą teisės normą įvertinti socialinio etinio jos egzistavimo fono požiūriu ir dažniausiai pasireiškia kaip teisės normos ir teisės principų sąveikos tyrimas. Nustačius, kad teisės norma nedera su pripažintais teisės principais, interpretuotojas įgyja kompetenciją nukrypti nuo teisinio teksto. Visais atvejais nukrypimas nuo teisinio teksto turi būti argumentuotas.“⁹

Lietuvos konstitucinė jurisprudencija rodo, kad neformalus įstatymo taikymas neprieštarauja Konstitucijai: „Konstitucinė teisingumo samprata suponuoja ne tik formalų, nominalų teismo vykdomą teisingumą, ne tik išorinę teismo vykdomo teisingumo regimybę, bet – svarbiausia – tokius teismo sprendimus (kitus baigiamuosius teismo aktus), kurie savo turiniu nėra neteisingi; vien formaliai teismo vykdomas teisingumas nėra tas teisingumas, kurį įtvirtina, saugo ir gina Konstitucija.“¹⁰ „Visais atvejais yra nepaneigiama galimybė teismams žemesnės galios teisės akte esančią teisės spragą užpildyti *ad hoc*. Jeigu tokie teismų įgaliojimai būtų neigiami, nepripažinti, <...> tuomet tektų konstatuoti, kad teismai, sprenddami bylas, taiko ne teisę, pirmiausia aukščiausiąją teisę – Konstituciją, o tik įstatymą (apibendrinta šios sąvokos prasme) <...>. Tai nesiderintų su teismų socialine ir konstitucine paskirtimi. Be to, tai reikštų, kad teisė yra traktuojama vien kaip jos tekstinė forma, sutapatinama su ja.“¹¹

Kalbant apie baudžiamąją justiciją, atsakingą už visuomenės reagavimą į nusikalstamas veikas, pasakytina, kad teisinio pozityvizmo įtaka jai yra daug stipresnė nei civilinei justicijai, kuri būdama atsakinga už suinteresuotų šalių ginčų sprendimus, turi daugiau laisvės vadovautis prasmėmis, esančiomis už įstatymo teksto. Tuo tarpu baudžiamojoje byloje formalus, t. y. įstatymo raidę atitinkantis teisinis vertinimas,

8 Latvelė, R. Teisėjas kaip įstatymų leidėjo partneris, arba keli teoriniai požiūriai į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. *Parlamento studijos*. 2011, 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-08-23]. <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr10/10_taise_2.htm>.

9 Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, 8(86): 64, 69.

10 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas „Dėl teismų sprendimų motyvų surašymo ir skelbimo, sprendimo už akių, taip pat dėl apeliacijos“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 102-3957 ir kt.

11 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. nutarimas „Dėl teisenos nutraukimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 88-3475.

yra siektinas standartas. Įstatymo raidė yra be galo svarbi pripažįstant asmenį kaltu ir paskiriant jam bausmę, kitaip baudžiamoji justicija vargu ar galėtų apskritai funkcionuoti. *Nullum crimen nulla poena sine lege* (nėra nusikaltimo ir bausmės be įstatymo) principas – tai baudžiamosios teisės pagrindų pagrindas, saugojantis piliečius nuo savivalės baudžiamojo persekiojimo srityje, įnešantis aiškumą į tai, kas visuomenėje yra nusikaltimas ir kokios teisinės pasekmės už tai gresia. Taigi kalbant apie baudžiamąją justiciją vis dėlto pritariama R. Dvorkino tezei, kad „teisėjai privalo taikyti teisę, kurią sukūrė kitos institucijos; jiems nedera kurti naują teisę“. Kita vertus, negalima nesutikti ir su kita R. Dvorkino teze – kad tokia situacija yra nepasiekiamas idealas, nes įstatymai dažnai būna migloti ir turi būti interpretuojami prieš juos taikant naujoms byloms, be to, kai kuriose bylose kyla tokių naujoviškų klausimų, kurių „neįmanoma išspręsti net ir adaptuojant ar naujai išaiškinant egzistuojančias normas“¹². Tenka pripažinti, kad net ir baudžiamojoje byloje teisėjas neturi būti visiškai suvaržytas įstatymo raidės, kad galėtų vykdyti pagrindinę savo funkciją, kuri garsojo Aharono Barako (buvusio Izraelio Aukščiausiojo Teismo pirmininko) žodžiais kalbant, yra būti teisės ir gyvenimo jungtimi¹³. Žinoma, teisėjas, nagrinėjantis baudžiamąją bylą, susidūręs su kokia nors spraga, negali pats sukurti nei naujos nusikaltimo definicijos, nei bausmės. Šie klausimai teismų diskrecijai yra visiškai tabu. Tačiau protingas nekokybiškai suformuluotų nusikalstamų veikų definicijų ribų susiaurinimas ir dirbtinės kriminalizacijos išvengimas, manytina, neperžengia teisėjo teisinių galimybių ribų. Pažymėtina ir tai, kad neformalus baudžiamojo įstatymo taikymas neturi būti suprastas vien kaip pasinaudojimas įstatyme numatytomis galimybėmis taikyti išimtinį bausmės švelninimo būdą (BK 54 straipsnio 3 dalis) arba atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės veikai ar asmeniui praradus pavojingumą (BK 36 straipsnis) arba dėl veikos mažareikšmiškumo (BK 37 straipsnis). Šios galimybės yra labai svarbios, bet jų nepakanka dirbtinei kriminalizacijai įveikti. Galima net sakyti, kad tai yra formalus įstatymo taikymo pavyzdžiai. Neformalus baudžiamojo įstatymo taikymo samprata pirmiausia suprastina kaip galimybė nukrypti nuo įstatymo raidės turinio link, kai šis turinys neapsiriboja vien tik tekstone normos išraiška, o kartais net ir konfrontuoja su ja. Suprantant tokio teiginio paradoksalumą, vis dėlto tenka pripažinti, kad nukrypimas nuo įstatymo raidės kartais yra vienintelis būdas apginti patį įstatymą, kuris, nors ir stokoja konkretumo ar nuoseklumo, bet vis dėlto buvo kuriamas gerais tikslais.

Neformalus baudžiamojo įstatymo taikymo poreikis iš tiesų egzistuoja. Ši poreikį lemia tiek objektyvios, tiek subjektyvios priežastys. Pagrindinė *objektyvi* priežastis, kaip jau minėta, yra teisės neužbaigtumas, rašytinių normų ribotos galimybės aprėpti visą socialinių santykių spektrą, kitaip tariant, gyvenimo įvairovė, kuri niekad netelpa į sausas definicijas. Net ir baudžiamasis įstatymas visad rizikuoja atsilikti nuo

12 Dworkin, R., *supra* note 4, p. 126.

13 Barak, A. Teisėjo vaidmuo demokratinėje valstybėje. *Konstitucinė jurisprudencija*. 2006, 1: 293.

besikeičiančios tikrovės, laiku nesureaguoti į pokyčius, nesuprasti jų, todėl nuolat atsiranda neadekvatumų ir vertybinių prieštaravimų¹⁴. Prie *subjektyvių* priežasčių neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą pirmiausia priskirčiau perteklinę, aiškumo ir nuoseklumo stokojančią įstatymų leidybą, pasižyminčią pernelyg dideliu optimizmu dėl Baudžiamojo kodekso (BK) normų veiksmingumo, taip pat teisėsaugos institucijų polinkį į dirbtinę kitų teisės šakų reguliuojamų santykių kriminalizaciją.

Skaitant dažno naujo baudžiamojo įstatymo tekstą, atrodo, kad jo rengėjai buvo įsitikinę, jog galima kriminalizuoti bet ką ir kad paskelbus kokį nors netinkamą elgesį nusikalstamu piliečiai nustos taip elgtis ir situacija ims gerėti. Deja, optimizmas dėl prevencinių baudžiamųjų įstatymų galimybių dažnai yra iliuzorinis. Kai baudžiamosios teisės norma formuluoja nusikalstamą elgesį ignoruodama arba dubliuodama kitų teisės šakų esamą reguliavimą, kai ji pažeidžia kriminalizacijos minimumo principą,¹⁵ kai ji pagrįsta vien simboliniais, emociniais ar doroviniais siekiais¹⁶, kai ji ignoruoja kriminalizavimo teorijos pagrindus¹⁷, ji niekad neveiks taip, kaip tikėtasi. Net ir esant politinei valiai kuo aktyviau taikyti tokią normą, ji tik „siurbs“ teisėsaugos resursus, bet laukto rezultato neduos. Deja, tikrovė yra tokia, kad nusikalstamų veikų definicijos kartais sąmoningai formuluojamos taip, kad aprėptų kuo daugiau situacijų ir kad būtų kuo lengviau normą taikyti ir kuo sunkiau gintis nuo kaltinimo¹⁸, nors teorija

-
- 14 Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos BK įtvirtinta šnipinėjimo koncepcija iki šiol dvelkia sovietiniu izoliacionizmu, nes, be kita ko, kriminalizuoja bet kokios informacijos perdavimą bet kurios užsienio valstybės žvalgybai (BK 119 str. 2 d.). Ši norma ignoruoja naują tikrovę, kad Lietuva yra NATO narė, turi šalių sąjungininkių, taigi turi dalintis su šių šalių žvalgybomis visokeriopa informacija. Ko gero, VSD pareigūnai, atsakingi už tokį bendradarbiavimą, net nežino, kad „šnipinėja“. Arba paimkime kaip pavyzdį BK įtvirtintą tradicinį besąlyginį draudimą platinti pornografiją (ne vaikų). Atsiradus internetui ši kriminalizacija (BK 309 str. 1 d.) praktiškai įgavo simbolinę reikšmę, nes šiuolaikiniai platintojai (atitinkamų svetainių savininkai ir administratoriai) savo šalyse veikia teisėtai, prieigą prie šių svetainių gali laisvai gauti bet kuris interneto vartotojas, taigi tapo neaišku, ką apskritai Lietuvos baudžiamieji įstatymai uždraudžia.
- 15 Ashworth, A. *Principles of Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press (3d ed.). 1999, p. 67–68.
- 16 Apie simbolinę, emocionaliąją ir dorovinę kriminalizaciją žr. Justickis, V. *Kriminologija*. I dalis. Vilnius, 2001, p. 106–114.
- 17 Apie kriminalizavimo pagrindus žr. Bluvšteinas, J. *Kriminologija*. Vilnius, 1994, p. 316–335; Pavilonis, V. Baudžiamosios politikos pagrindai. *Justitia*. 1996, Nr. 3-4; Švedas, G. Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika. *Teisė*. 2012, 82: 12–25; Jareborg, N. Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*). *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2004, Vol 2: 527–534; Husak, D., *supra* note 1, p. 3–206.
- 18 Ryškiausias pavyzdys yra neteisėto praturtėjimo norma (BK 189¹ str.), kuri įtvirtina galimybę persekioti asmenį už turto turėjimą net jeigu jis nežinojo apie neteisėtą turimo turto pobūdį, bet turėjo ir galėjo apie tai žinoti. Išeina, kad persekioti galima ir tuos asmenis, kurie praturtėjo neatsargiai (dėl nerūpestingumo). Beje, nuo to minėta norma netapo veiksmingesnė ir dauguma inicijuotų procesų vis dėlto pasibaigia išteisinamaisiais nuosprendžiais. O štai reformavus nusikalstamu būdu gauto turto legalizavimo (BK 216 str.) normą (2013 m.

kaip tik reikalauja atvirkštinės logikos. Mechaniškas Europos Tarybos konvencijų ir Europos Sąjungos direktyvų įgyvendinimas taip pat nedidina baudžiamųjų įstatymų kokybės, nes kone visų „konvencinių nusikaltimų“ definicijos labai nelakoniškos, beribės ir primena tikrus labirintus¹⁹. Pastebima ir tai, kad abstrakčiausios ir painiausios normos tampa ir labiausiai statistiškai paklausios. Deja, statistinis institucinis poreikis – tai šių dienų teisinės tikrovės dalis. Juk teisėsauga negali būti visiškai laisva nuo politinio ir visuomeninio užsakymo, ypač kai ji nuolat raginama veikti viena ar kita kryptimi ir jai priekaištaujama dėl vangios kovos su „prioritetiniais blogiais“: neteisėtu praturtėjimu, nusikalstamu būdu gauto turto legalizavimu, korupcija, ekonominiu šešėliu, mokestiniais pažeidimais, smurtu artimoje aplinkoje, pedofilija ir t. t. Tokiame fone nereikia stebėtis, kad atsiranda „pritemptų“ bylų, o ribų stokojančios BK normos tampa virtuozinio manipuliavimo objektais. Susidaro labai pavojingas derinys: statistinis poreikis, t. y. suinteresuotumas iširti kuo daugiau „prioritetinių bylų“ parodant darbo rezultatus, ir pačių BK normų beribiškumas (abstraktumas, neaiškumas, dubliavimas) ir jį lydinti labai didelė interpretavimo erdvė. Šis derinys suponuoja reiškinį, kurį galime vadinti dirbtine kriminalizacija – teismui perduodamos bylos, kuriose formaliai kaltinimas atitinka baudžiamojo įstatymo tekstą, tačiau autentiško padarytos veikos pavojingumo nematyti. Prie dirbtinės kriminalizacijos atsiradimo prisideda ir aukštas konfliktinis fonas visuomenėje – baudžiamosios bylos tampa instrumentu paskatinti skolininką grąžinti skolą, sustiprinti pozicijas skyrybų procese, diskredituoti politinį ar ekonominį konkurentą ir pan.

Dėl minėtų priežasčių poreikis neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą yra didelis. Kita vertus, toks įstatymo taikymas reikalauja atitinkamo teisinio instrumento, tam tikros doktrininės priemonės. Juk negali teisėjas pasakyti, kad jis nesilaikys įstatymo definicijos, nes galvoja, kad ji neprotinga. Toks sprendimas būtų panašus į savivalę.

2. Teisinės priemonės (doktrinos) neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą

Konstitucinėje jurisprudencijoje pripažįstama, kad pildydami teisės spragas „teismai turi vadovautis *inter alia* konstitucine žmogaus teisių ir laisvių samprata, Konstitucijoje įtvirtintų žmogaus teisių ir laisvių prigimtinio pobūdžio pripažinimo maksima, konstituciniais teisinės valstybės, teisingumo, teisinio tikrumo ir tei-

gruodžio 19 d. redakcija), formaliai ši sunkų konvencinį nusikaltimą galima taikyti ir visiškai buitiniams atvejams, pavyzdžiui, vagiui, kuris paslėpė pavogtą turtą kur nors garaže.

19 Pavyzdžiui, prekybos poveikiu nusikaltimo samprata išdėstyta dviejose definicijose: pirmąją (BK 226 str. 1 d.) sudaro 70 žodžių, antrąją (BK 226 str. 2 d.) – 77 žodžiai; prekybos žmonėmis (BK 147 str. 1 d.) – 90 žodžių, nusikalstamu būdu gauto turto legalizavimo (BK 216 str.) – 88 žodžiai. Nepateisinamai ilgos ir painios taip pat yra BK 170³, 214 ir 215 straipsniuose pateiktos definicijos.

sinio saugumo, proporcingumo, tinkamo teisinio proceso, asmenų lygiateisiškumo principais, taip pat konstituciniu teisėtų lūkesčių apsaugos principu <...>²⁰. Šis iš Konstitucijos išplaukiantis teismo diskrecijos turinys bendrąja prasme tinka ir kitoms „sunkioms byloms“, kuriose susiduriama ne su teisės spraga, bet su prieštaringu teisiniu reguliavimu, skirtingų saugomų gėrių konfliktu, įstatymo teksto ir teisės principų konfrontacija. Turint galvoje baudžiamosios justicijos specifiką, kiekvienas baudžiamąsias bylas nagrinėjantis teisėjas savo „instrumentų dėžutėje“, manytina, minimaliai privalo turėti šias laiko patikrintas doktrininės priemonės, gelbstinčias nuo formaliai tinkamo, bet savo esme perteklinio ir baudžiamosios teisės paskirtį iškreipiančio kaltinimo: 1) siaurinamasis ir plečiamasis baudžiamojo įstatymo aiškinimas; 2) nusikalstamos veikos pavojingumo koncepcija; 3) bendrasis proporcingumo principas ir baudžiamosios teisės kaip paskutinės priemonės (lot. *ultima ratio*) paskirtis; 4) žmogaus teisių apsaugos imperatyvas. Visos šios teisinės priemonės glaudžiai susipynusios ir dažnai taikomos kartu.

2.1. Siaurinamasis ir plečiamasis baudžiamojo įstatymo aiškinimas

Siaurinamasis ir plečiamasis baudžiamojo įstatymo aiškinimas – tai klasikinė teisinė priemonė, tik kartais nuo bylų pavargusių teisėjų primirštama. „Aiškinant plečiamai (lot. *interpretatio extensiva*) tikrasis teisės normos turinys yra platesnis nei teisės normos tekstinė išraiška, o aiškinant siaurinamai (lot. *interpretatio restrictiva*), atvirkščiai, – tekstinė išraiška platesnė nei turinys. <...> Plečiamasis ar siaurinamasis aiškinimas galimas, kai yra tikrojo teisės normos turinio ir teisės normos tekstinės išraiškos neatitikimas. Kiekvienas plečiamasis ar siaurinamasis aiškinimas turi būti argumentuotai pagrįstas. Kitaip bus pažeistas teisėtumo principas. Teisės norma aiškinama siauriau arba plačiau nei teisės normos tekstinė išraiška, bet būtinai pagal prasmę, kuri atskleista išsiaiškinant tikrąjį teisės normos turinį.“²¹ Siaurinamasis ir plečiamasis įstatymo aiškinimas yra leistinas baudžiamosios teisės taikymo metodas, tačiau tik su viena sąlyga – toks aiškinimas negali kaip nors pasunkinti kaltinamojo padėties²². Kaip jau minėta, kitaip būtų pažeistas esminis legalumo (lot. *nullum crimen sine lege*) principas.

20 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. nutarimas „Dėl teisenos nutraukimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 88-3475.

21 Liekytė, Ž. Pažodinio, plečiamojo, ir siaurinamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Teisė*. 2001, 40: 109–110.

22 Nors literatūroje yra įprasta sakyti, kad teismo padėties negalima sunkinti plečiamuoju aiškinimu (pavyzdžiui, Drakšas, R. *Baudžiamojo atsakomybė ir jos realizavimo formos*. Vilnius, 2008, p. 64), tačiau ši nuostata vienodai teisinga ir kalbant apie siaurinamąjį aiškinimą, kuris taip pat gali būti nepalankus teisiamajam. Pavyzdžiui, siaurinamai išaiškinus atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės sąlygas, teismo padėtis gali pasunkėti. Plečiamasis aiškinimas savo ruožtu taip pat gali būti ne tik sunkinantis, bet ir lengvinantis teismo padėtį, pavyzdžiui, privilegijuotos normos plečiamasis išaiškinimas.

Kaip baudžiamojo įstatymo neformalaus taikymo priemonė dažniausiai naudojamas siaurinamasis įstatymo aiškinimas konstatuojant, kad nusikalstamos veikos definicija, nors savo tekstiniu turiniu ir apima vertinamą elgesį, tačiau iš tikrųjų nėra tokia plati ir vertinamas elgesys negali būti laikomas nusikalstamu. Kaip pavyzdį galima nurodyti teismo precedentą, priimtą trukdymo antstoliui vykdyti pareigas (BK 231 str.) byloje. Štai ištrauka iš kasacinės nutarties, kurioje pritaria asmens išteisiniui (buvo kaltinamas tuo, kad neįleido į pastatą teismo sprendimą vykdančio antstolio): „Trukdymas, kaip teisinis požymis, nėra vienareikšmis ir pavojingumo prasme gali turėti labai skirtingų formų, todėl negali būti nustatinėjamas ir pripažįstamas automatiškai. Teismas, vertindamas vieną ar kitą elgesį, kuriuo sudaromos kliūtys antstoliui vykdyti teismo sprendimą, ir pripažindamas šį elgesį nusikalstamu, privalo įvertinti ne vien tik kliūtis, su kuriomis susidūrė antstolis, bet ir įvykio kontekstą: vykdomo teismo sprendimo turinį, asmenų, kurių interesai paliečiami teismo sprendimu, padėtį, jų informuotumą apie teismo sprendimo turinį, veiksmų, kuriais trukdoma antstoliui, intensyvumą, taip pat paties antstolio veiksmų teisėtumą ir pan. Tik visapusiškai įvertinus visas šias aplinkybes, įmanoma konstatuoti pakankamą baudžiamajai atsakomybei atsirasti padarytos veikos pavojingumą.“²³ Toks aiškinimas atsirado dėl pačios kriminalizacijos neinformatyvumo, nes trukdymas antstoliui kaip požymis, be jokių papildomų pavojingumą rodančių požymių, yra pernelyg abstraktus. Taigi šis teismo precedentas reikalauja iš teismų tokio pobūdžio bylose siaurinamai traktuoti požymį „trukdymas“, taikyti jį tik realiai pavojingiems atvejams.

BK yra nemažai ir kitų normų, kurių taikymas neįmanomas be kritiško siaurinamojo požiūrio į įstatymo tekstą. Pavyzdžiui, reformavus BK 230 straipsnio 4 dalį (2011 m. birželio 21 d. įstatymas), kyšiu gali būti pripažinta ne tik turtinė, bet ir asmeninė nauda. Tačiau ši pataisa sukūrė situaciją, kai valstybės tarnautojas ar jam prilygintas asmuo formaliai gali būti apkaltintas kyšininkavimu net ir tuo atveju, kai priėmė asmeninę naudą (pagyrimą, paaukštinimą, gerą atsiliepiamą žiniasklaidoje ir pan.) ne tik už neteisėtus, bet ir už teisėtus tarnybinius veiksmus. Jei toks absurdiškas kaltinimas pasiektų teismą, šis neturėtų kitos išeities, kaip tik siaurinamai aiškinti kyšininkavimo normą.

Arba įsivaizduokime situaciją, jei teismui tektų nagrinėti bylą, kurioje nustačius, kad 16-metis vaikiną glamonėjosi su 15-mete mergina, jis būtų apkaltintas tvirkiniu. Remiantis naujai reformuotu BK 153 straipsniu (2014 m. kovo 13 d. redakcija), toks atvejis formaliai atitinka tvirkinimo požymius: 16-metis vaikiną jau yra atsakomybės subjektas, o 15-metė mergina laikoma seksualiai neliečiamu vaiku. Ar neturėtų tuomet teisėjas iš tiesų tapti „jungtimi tarp teisės ir gyvenimo“ ir šiek tiek susiaurinti tokio įstatymo turinį? Bėlika daryti prielaidą, kad įstatymo leidėjas, nesugebėjęs eliminuoti iš tvirkinimo normos tokio paauglių elgesio, matyt, tikėjosi, kad teismai taikys šią normą ne mechaniškai, bet kūrybingai.

23 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. sausio 6 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-47/2009.

2.2. Nusikalstamos veikos pavojingumo koncepcija

Nesiginant į įvairių teorijų ir teisinių tradicijų niuansus, galima sakyti, kad kaip esminė nusikalstamos veikos savybė paprastai pabrėžiamas jos pavojingumas (kartais – žalingumas) teisės saugomiems gėriams. Lietuvoje pavojingumas tiesiogiai nurodytas nusikalstamų veikų (nusikaltimo ir baudžiamojo nusižengimo) apibrėžimuose (BK 11, 12 straipsniai), taip pat pabrėžiamas konstitucinėje jurisprudencijoje: „<...> pagal Konstituciją įstatymų leidėjas baudžiamajame įstatyme nusikalstamomis gali įvardyti tik tas veikas, kurios yra iš tikrųjų pavojingos ir kuriomis iš tikrųjų daroma didelė žala asmens, visuomenės ir valstybės interesams arba dėl šių veikų kyla grėsmė, kad tokia žala bus padaryta“²⁴; „nusikaltimai – tai teisės pažeidimai, kuriais itin šurkščiai pažeidžiamos žmogaus teisės ir laisvės, kitos Konstitucijos saugomos ir ginamos vertybės“²⁵.

Esant situacijai, kai nusikalstamos veikos pavojingumas pabrėžiamas ne tik teoriškai, bet ir įstatymiškai, galime savęs paklausti, kaip ši nuostata sąveikauja su įvairių nusikalstamų veikų definicijomis, įtvirtintomis BK. Esminis klausimas yra, ar veikos pavojingumas – tai tokia savybė, kuri jau įvertinta įstatymo leidėjo ir ne teismo kompetencija galvoti kitaip, ar vis dėlto teismas, priimdamas apkaltinamąjį nuosprendį, kiekvieną kartą turi tą pavojingumą „atrasti“ ir identifikuoti. Tiek šiuolaikinės teorijos argumentai²⁶, tiek teismų praktikos tendencijos rodo, kad teismai kartais gali tiesiogiai vadovautis pavojingumo koncepcija ir šiuo pagrindu konstatuoti nusikalstamos veikos nebuvimą, nors veika formaliai atitinka įstatyme pateiktą definiciją²⁷.

Štai ištrauka iš daugybės kasacinio teismo nutarčių dokumentų suklastojimo bylose: „Baudžiamoji teisė nėra formali teisė, ji nustato atsakomybę tik už pavojingas veikas, o ne formalius pažeidimus. Jei dokumente įrašyti tikrovę neatitinkantys faktai neturi teisinės reikšmės, t. y. negali pažeisti fizinių ar juridinių asmenų teisių arba sukelti minėtiems asmenims ar valstybei teisiškai reikšmingų padarinių, toks dokumento suklastojimas nėra pavojinga veika baudžiamųjų įstatymų požiūriu, nes negali padaryti žalos reikšmingoms asmeninėms ar visuomeninėms vertybėms, taigi neužtraukia baudžiamosios atsakomybės.“²⁸ Toks aiškinimas atsirado dėl to, kad suklas-

24 Lietuvos Respublikos 2003 m. birželio 10 d. nutarimas „Dėl baudžiamosios atsakomybės už kontrabandą“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 57-2552 ir kt.

25 Lietuvos Respublikos 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl organizuoto nusikalstamumo užkardymo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 1-7.

26 Švedas, G., *supra* note 17, p. 17–18.

27 Kartais nenustačius pavojingumo, baudžiamoji byla nutraukiama kitu pagrindu – asmuo atleidžiamas nuo baudžiamosios atsakomybės dėl nusikaltimo mažareikšmiškumo (BK 37 straipsnis). Autoriaus nuomone, žodžių junginys „nusikaltimo mažareikšmiškumas“ yra prieštaringas, nes jeigu veika yra mažareikšmė, ji apskritai negali būti vadinama nusikalstama, nes stokoja būtino nusikalstamos veikos požymio – pavojingumo. Vadinasi, nėra nei pačios baudžiamosios atsakomybės, nei atleidimo nuo jos pagrindų.

28 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėtinės septynių teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 10 d. nutartis Nr. 2K-7-251/2013.

tojimo norma yra pernelyg plataus veikimo ir formaliai apima tiek pavojingus, tiek visiškai nepavojingus ir jokios žalos nedarančius veiksmus, pavyzdžiui, pasirašymas dokumento, kuriame neteisingai nurodyti tam tikri nereikšmingi duomenys, ir pan.

Būtinumas neformaliai vertinti veikos pavojingumą diktuoja daugybės BK normų turinys. Sumodeliuokime štai tokią situaciją. Tarkim, viena studentė parašo skundą policijai, kad jos kambario draugė savavališkai iš smalsumo perskaitė jos susirašinėjamą SMS žinutėmis su draugu, dėl to pernelyg smalsi mergina apkaltinama asmens susižinojimo neliečiamumo pažeidimu pagal BK 166 straipsnį. Formaliai žiūrint, veika iš tikrųjų atitinka įstatymą, kuris saugo svarbų konstitucinį gėrį – asmens susižinojimo neliečiamumą. Bet nusileidus nuo konstitucinių vertybių aukštumų į teismo salę, kurioje ką tik savarankišką gyvenimą pradėjusi mergina teisiama kaip nusikaltėlė, teismui gali kilti klausimas, ar toks atvejis iš tiesų toks pavojingas, kaip išplaukia iš įstatymo teksto. Teismas, manytina, gali nesutikti su įstatymu, kuris dėl savo abstraktumo apima ir štai tokį elgesį. Pagaliau gali kilti klausimas, ar ta smalsi mergina suprato, kad veikia pavojingai? Nustačius, kad nesuprato, turi būti daroma išvada, kad ji neturėjo ir tyčios daryti nusikaltimo. Taigi būtinumas „atrasti“ veikos pavojingumą visiškai derinasi ir su būtinumu nustatyti specifinį intelektinį-valinį procesą, atitinkantį kaltės turinį.

2.3. Bendrasis proporcingumo principas ir baudžiamosios teisės kaip paskutinės priemonės (lot. *ultima ratio*) paskirtis

Šios pasauliniu mastu pripažįstamos ir konstitucinėje jurisprudencijoje įtvirtintos teisinės priemonės pirmiausiai skirtos įstatymo leidėjui: „Nustatant teisinius apribojimus bei atsakomybę už teisės pažeidimus, privalu paisyti protingumo reikalavimo, taip pat proporcingumo principo, pagal kurį nustatytos teisinės priemonės turi būti būtinos demokratinėje visuomenėje ir tinkamos siekiamiems teisėtiems bei visuotinai svarbiems tikslams (tarp tikslų ir priemonių turi būti pusiausvyra), jos neturi varžyti asmens teisių labiau, negu reikia šiems tikslams pasiekti <...>.“²⁹ „Siekiant užkirsti kelią neteisėtoms veikoms ne visuomet yra tikslinga tokią veiką pripažinti nusikaltimu, taikyti pačią griežčiausią priemonę – kriminalinę bausmę. Todėl 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 (administracinėmis, drausminėmis, civilinėmis sankcijomis ar visuomenės poveikio priemonėmis ir pan.).“³⁰ Bendrosios

29 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 105-3318 ir kt.

30 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas „Dėl ATPK atitikties Konstitucijai“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 134-4819.

kompetencijos teismų praktikoje šios nuostatos pradėtos naudoti dėl to, kad jų nesilaikoma baudžiamųjų įstatymų leidyboje, pirmiausia suplakant skirtingų teisės šakų reguliuojamus santykius. Tikrovė yra tai, kad daugybė BK normų konkuruoja su administracinių teisės pažeidimų, Civilinio ir Civilinio proceso kodeksų normomis, mokestiniais įstatymais, normomis, reguliuojančiomis drausminės atsakomybės taikymą³¹.

Kai BK normoje neįtvirtinta jokių informatyvių pavojingumo kriterijų palyginti su kitų teisės šakų reguliuojamais santykiais, teismui atsiranda pareiga išspręsti teisinių atsakomybių atribojimo klausimą. Jeigu teismas mato, kad įvykis stokoja pavojingumo ir tiesiog „pritemptas“ prie baudžiamosios atsakomybės, jis gali pritaikyti proporcingumo ir *ultima ratio* principus. Toks vertinimo metodas dažnai taikomas savavaldžiavimo, valstybės tarnautojų įžeidimo, teismo sprendimo nevykdymo, vengimo išlaikyti vaiką, piktnaudžiavimo, viešosios tvarkos pažeidimo bylose. Tokio pobūdžio bylose kasacinės instancijos teismas vis siunčia tą patį signalą teismams – negali būti pritarta tokiai baudžiamojo įstatymo praktikai, kai asmens elgesys, esant išimtinai civiliniams, administraciniams ar drausminiams teisiniams santykiams, yra vertinamas kaip nusikalstamas³².

Taigi nustatęs skirtingų teisinių atsakomybių konkurencijos atvejį, vadovaudamasis minėtomis teisinėmis priemonėmis, teismas gali konstatuoti, kad nėra pagrindo taikyti paskutinę priemonę (baudžiamąją atsakomybę), kad ši atsakomybės rūšis nagrinėjamu atveju nėra proporcinga, ir tuo pagrindu išteisinti asmenį. Štai dvi ištraukos iš kasacinių nutarčių, kuriomis buvo nutrauktos teismo sprendimo nevykdymo (BK 245 straipsnis) bylos: „Taigi civilinio proceso normose numatytomis galimybėmis nebuvo pasinaudota, nors tai buvo įmanoma, o buvo imtasi iš karto griežčiausios priemonės – baudžiamosios atsakomybės. Tokiu būdu buvo pažeistas proporcingumo reikalavimas taikyti konkrečioje situacijoje adekvačias priemones ir nevaržyti asmens teisių daugiau, nei tai yra būtina numatytiems tikslams pasiekti. Nagrinėjamu atveju baudžiamosios atsakomybės taikymas nėra adekvati ir proporcinga priemonė, nes tikslas (nukentėjusiesiems priklausančio garažo atlaisvinimas) galėjo būti efektyviai pasiektas švelnesniais metodais (CPK numatytais priverstinio teismo sprendimo įvykdymo būdais).“³³ „Teisėjų kolegija daro išvadą, kad nagrinėjamu atveju baudžiamosios atsakomybės taikymas buvo nepagrįstas, pažeidžiantis proporcingumo principą, todėl baudžiamoji byla turi būti nutraukta. Nukentėjusiosios

31 Pavyzdžiui, neteisėtas narkotinių ar psichotropinių medžiagų įgijimas ar laikymas nedideliais kiekiais be platinimo tikslo vienodai atitinka ir ATPK 44 straipsnio 1 dalį, ir BK 259 straipsnio 2 dalį. Ir tokių konkurencijos pavyzdžių yra labai daug.

32 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2011 m. spalio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje 2K-P-267/2011 ir kt.

33 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. vasario 14 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-36/2012.

teisėtų interesų užtikrinimo klausimas turėtų būti sprendžiamas civilinių ir civilinio proceso įstatymų nustatytais priemonėmis.⁴⁴

Sprendžiant konkuruojančių baudžiamosios ir civilinės atsakomybių atribojimo klausimą vengimo išlaikyti vaiką (BK 164 straipsnis) byloje, teismų praktikoje atsirado tokių *ultima ratio* principu pagrįstų nuostatų: „Vengimas konstatuojamas nustačius, kad pareiga išlaikyti vaiką nevykdoma ne dėl objektyvių, pateisinamų priežasčių, o sąmoningai sukuriant situaciją, dėl kurios tampa neįmanomas net ir priverstinis (teisės aktų nustatyta tvarka) išlaikymo vaikui lėšų ar kitokios materialios paramos išieškojimas.“³⁵ „Pripažįstama, kad pagrindas baudžiamajai atsakomybei už vengimą išlaikyti vaiką atsiranda tik po nesėkmingų pastangų užtikrinti pareigos išlaikyti vaiką vykdymą civilinio proceso priemonėmis <...>.“³⁶

Siekiant atriboti baudžiamąją ir civilinę atsakomybę už įvairius nesąžiningumus sutartiniuose santykiuose, kai asmuo kaltinamas sukčiavimu, teismų praktikoje dažnai kartojama tokia paskutinės priemonės principu pagrįsta vertinimo taisyklė: „Baudžiamosios atsakomybės taikymo pagrįstumą tokiais atvejais rodo tai, jog kaltinamas asmuo sąmoningai sudarė situaciją, kad nukentėjusysis negalėtų civilinėmis teisinėmis priemonėmis atkurti savo pažeistos teisės arba toks pažeistų teisių gynimo būdas būtų pasunkintas <...>.“³⁷

Štai dar viena ištrauka iš kasacinės nutarties tarnybos pareigų neatlikimo byloje (advokatė buvo kaltinama tuo, kad, paėmusi pinigų (150 Lt), sutartos paslaugos klientui nesuteikė): „Pažymėtina, kad baudžiamoji atsakomybė demokratinėje visuomenėje turi būti suvokiama kaip kraštutinė, paskutinė priemonė (*ultima ratio*), naudojama saugomų teisių gėrių, vertybių apsaugai tais atvejais, kai švelnesnėmis priemonėmis tų pačių tikslų negalima pasiekti. Nagrinėjamoje byloje nėra jokio pagrindo teigti, kad kasatorės elgesys sukėlė tokius padarinius, dėl kurių negalėtų būti vertintinas kaip drausmės pažeidimas, o tokiu elgesiu pažeisti interesai negalėtų būti ginami civilinio proceso tvarka.“³⁸

Šie pavyzdžiai rodo, kad paskutinės priemonės ir proporcingumo principai yra veiksmingi ir teismų praktikoje naudojami kaip argumentai prieš dirbtinį kitų teisės šakų reguliuojamų santykių kriminalizavimą.

34 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-69/2014.

35 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-218/2012.

36 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. sausio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-9/2014.

37 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2013 m. gruodžio 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2A-7-9/2013 ir kt.

38 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-262/2011.

2.4. Žmogaus teisių apsaugos imperatyvas

Būtinumas užtikrinti žmogaus teises ir laisves teisėkūroje ir teisinėje praktikoje kyla tiek iš Konstitucijos, tiek tarptautinių valstybės įsipareigojimų. Iš Teismų įstatyme³⁹ nurodytų principų, kuriais grindžiama teismų veikla, pagarbos žmogaus teisėms ir laisvėms principas nurodytas pirmuoju numeriu. Nekelia abejonių, kad teisėjas, priimdamas sprendimą byloje, gali ir privalo remtis atitinkamomis tiek Konstitucijos, tiek Europos žmogaus teisių ir laisvių konvencijos⁴⁰ (toliau – Konvencija) ir kitų ratifikuotų tarptautinės teisės aktų nuostatomis. Šiandien galima drąsiai teigti, kad dėl unikalaus ir efektyvaus Konvencijos veikimo mechanizmo didžiausią įtaką Lietuvos nacionalinei teisei ir teismų praktikai ginant žmogaus teises turi Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudencija⁴¹. Vienas šios jurisprudencijos aspektų yra tai, kad ji, atsiribodama nuo vietinio konteksto ir emocijų, sprendžia konkrečius individo ir valstybės konflikte išaiškėjusius klausimus. Taigi nacionalinis teisėjas, susidūręs su tokia pat ar panašia problema, kokią yra sprendęs EŽTT, neabejotinai privalo vadovautis šio teismo precedentu ir nekartoti tų pačių savo ar kitos valstybės padarytų klaidų, net jeigu taip liepia nacionalinis įstatymas. Kalbant apie baudžiamąją justiciją, dažniausiai Konvencijos pažeidimai būna susiję su proceso normų taikymu. Tačiau materialinės baudžiamosios teisės požiūriu EŽTT jurisprudencija tam tikrose srityse taip pat gali būti svarbiu šaltiniu teismui, pavyzdžiui, gausi praktika dėl teisės nebūti dukart teisiama ar nubaustam už tą patį nusikaltimą (Konvencijos 7-ojo protokolo 4 str.). Šiandien norėtusi atkreipti dėmesį į dar vieną tokių sričių – minties ir saviraiškos laisvės apsaugą (Konvencijos 9, 10 str.), kurios poreikiai neretai kertasi su daugybe baudžiamojo įstatymo normų, kriminalizuojančių piktnaudžiavimus žodžio laisve ir nustatančių galimybes neproporcingai už tai bausti.

Piktnaudžiavimų žodžio laisve kriminalizavimas, manytina, žmogaus teisių apsaugos požiūriu šiandien yra rizikingiausias baudžiamųjų įstatymų aspektas. Nusikalstamų veikų, kurias įmanoma padaryti „netinkamai“ samprotaujant ir reiškiant „trikdančias“ mintis, sąrašas nuolat ilgėja: į jį patenka ne tik tradicinės šmeižimo (BK 154 str., 313 str. 2 d.) ir įžeidimo (BK 155 str., 290 str.) normos, bet ir tokios naujovės kaip nepagarba teismui (232 str.), neteisėtas informacijos apie asmens privatų gyvenimą atskleidimas ar panaudojimas (BK 168 str.), diskriminavimas dėl tautybės, rasės, lyties, kilmės, religijos ar kitos grupinės priklausomybės (BK 169 str.), kurstymas prieš bet kokios tautos, rasės, etninę, religinę ar kitokią žmonių grupę (BK 170 str.),

39 Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 46-851.

40 Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir jos protokolai [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-08-23]. <<http://lrv-atstovas-eztt.lt/page/konvencija-ir-jos-protokolai>>.

41 Juočienė, D. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos įtaka nacionalinei teisei bei jurisprudencijai, tobulinant žmogaus teisių apsaugą. Konvencijos ir Europos Sąjungos teisės santykis. *Jurisprudencija*. 2007, 7(97): 17–27; Mesonis, G. Žmogaus teisių turinio dichotominė dilema. *Logos*. 2012, 72: 109–123.

viešas pritarimas tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimas ar šurkštus menkinimas (BK 170² str.), teroristinių nusikaltimų kurstymas (BK 250¹ str.). Iš tiesų idėja baudžiamosios teisės priemonėmis kovoti su „netinkamu žodžiu“ iš pirmo žvilgsnio atrodo labai patraukli, nes leidžia įtvirtinti svarbius demokratinės valstybės vertybinius prioritetus, ugdyti pilietinę visuomenę ir toleranciją. Tokias kriminalizacijas palyginti lengva motyvuoti ir sudėtinga kritikuoti, nes žodžio ir saviraiškos laisvė tiek Konstitucijos, tiek Konvencijos požiūriu turi ribotą pobūdį⁴², o baudžiamąja atsakomybe už piktnaudžiavimus žodžio laisve siekiama apginti vertybes, kurios taip pat priklauso žmogaus teisų sričiai – asmens garbę, orumą, privatumą, lygiateisiškumą.

Tačiau reikia turėti galvoje ir tai, kad baudžiamoji teisė vis dėlto ne visada pats geriausias būdas kovoti su piktnaudžiavimais žodžio laisve. Štai keletas argumentų: 1) Toks kriminalizavimas niekad negali būti visavertis, nes teisinis situacijos vertinimas tokiais atvejais atsiduria skirtingų vertybių priešpriešoje: vienoje pusėje žmogaus orumas, garbė, privatumas, lygiateisiškumas, visuomenės saugumas, kitoje – žodžio ir minties laisvė, visuomenės teisė į informaciją. Taigi pats vertinimas yra labai sudėtingas ir nevienareikšmis, nes turi būti pagrįstas pusiausvyros tarp konfrontuojančių vertybių paieška. Užtat tokiose bylose neišvengiamai teismui būtina išspręsti sudėtingus ir EŽTT praktikos dėmesio centre esančius klausimus: ar asmens žodžius vertinti kaip nuomonę, ar kaip faktų paskleidimą; ar peržengtos ribos kritikuoti, net ir perdėtai, viešą asmenį; kokiai vertybei suteikti prioritetą – asmens garbei, orumui, privatumui ar visuomenės teisei žinoti; ar asmuo tyčia apšmeižė kitą asmenį, ar sąžiningai paskelbė nevisiškai tikslią informaciją; ar taikyta sankcija proporcinga ir pan. Šių klausimų sprendimo metodologija⁴³ yra sudėtinga. Išeina, kad teismas priverstas spręsti baudžiamosios atsakomybės taikymo klausimą taikydamas ne baudžiamąjį, bet labiau konstitucinei ir civilinei jurisprudencijai būdingus metodus 2) Tokiose bylose neišvengiamai kyla baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimo klausimai⁴⁴, taip pat baudžiamosios atsakomybės kaip *ultima ratio* pagrįstumo

42 „Laisvė reikšti įsitikinimus ir skleisti informaciją nesuderinama su nusikalstamais veiksmais – tautinės, rasinės, religinės ar socialinės neapykantos, prievartos bei diskriminacijos kurstymu, šmeižtu ir dezinformacija“ (Konstitucijos 25 str. 3 d.). „Naudojimasis šiomis laisvėmis, kadangi tai yra susiję ir su pareigomis bei atsakomybe, gali būti priklausomas nuo tam tikrų formalumų, sąlygų, apribojimų ar sankcijų, kurias nustato įstatymas ir kurios demokratinėje visuomenėje yra būtinos dėl valstybės saugumo, teritorinio vientisumo ar visuomenės apsaugos, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, apsaugoti žmonių sveikatą ar moralę, taip pat kitų asmenų garbę ar teises, užkirsti kelią įslaptintos informacijos atskleidimui arba užtikrinti teisminės valdžios autoritetą ir bešališkumą“ (Konvencijos 10 str. 2 d.).

43 Šindeikis, A. Saviraiškos laisvė v. asmens garbė ir orumas: ar konstitucinga Lietuvos teismų praktika? *Jurisprudencija*. 2010, 2(120): 121–157; Šindeikis, A. Žodžio laisvė ir jos ribų kaita per du atkurtos nepriklausomybės dešimtmečius. *Jurisprudencija*. 2013, 20(3): 1039–1050.

44 Pavyzdžiui, kas galėtų atsakyti, kuo skiriasi užgaulus teismo ar teisėjo žeminimas pagal BK 232 straipsnį nuo teismo ar teisėjo autoriteto žeminimo pagal ATPK 186¹ straipsnį, valstybės

problema, turint galvoje galimybes ginti pažeistus interesus civilinio proceso tvarka. Taigi proceso baigtis tokio pobūdžio bylose yra sunkiai prognozuojama. 3) Esant pakankamai aukštam netolerancijos fonui visuomenėje baudžiamasis persekiojimas už piktnaudžiavimus žodžio laisve pasižymi pasirinktinumu. Juk techniškai neįmanoma pradėti procesus prieš visus internetinės žiniasklaidos skaitytojus, paliekančius homofobiškus ir netolerantiškus komentarus, procesai realiai vyksta tik prieš kai kuriuos iš jų, atrinktus neaišku pagal kokius kriterijus. Taigi baudžiamųjų įstatymų taikymas už netinkamą žodinę saviraišką pats iškreipia piliečių lygiateisiškumą – vieni už tai teisiami, kiti lieka nenubausti. 4) BK normose, nustatančiose baudžiamąją atsakomybę už piktnaudžiavimus žodžio laisve, yra nemažai vertinamųjų ir į subjektyvų suvokimą orientuotų požymių: „informacija, galinti paniekinti ar pažeminti, pakirsti pasitikėjimą“, „užgauliai pažemino“, „neigė ar šurkščiai menkino“, „laikė dalykus, kuriuose tyčiojama, niekinama“ ir pan., todėl šiomis normomis galima lengvai piktnaudžiauti, naudoti juos kaip kerštą žiniasklaidos atstovams ar viešiesiems oponentams, inicijuoti varginančius privačius baudžiamuosius procesus prieš juos.

Turint galvoje šiuos argumentus ir norint legitimiai kriminalizuoti veiką, kuri gali būti priskirta žodinei saviraiškai, ypač svarbu nurodyti informatyvius veikos pavojingumo kriterijus, kad baudžiamosios atsakomybės taikymas visuomenės akyse neatrodytų dirbtinis ir nebūtų pagrįstas vien tik nukentėjusio asmens ar kaltintojo subjektyviu vertinimu. Deja, išvardytose BK normose tokių kriterijų nepateikiama arba jie pasižymi dideliu abstraktumu, todėl tapti įtariamuojų baudžiamajame procese pasidarė pernelyg lengva – pakanka parašyti neigiamą komentarą internetinėje žiniasklaidoje apie kokią nors grupę asmenų, įžeisti ką nors nepagarbiu žodžiu, emociškai pakomentuoti teismo sprendimą, TV laidoje ar laikraštyje mesti kam nors kaltinimą, kad ir teisingą, bet įrodymais nepagrįstą, įrašyti provokuojančią dainą ir pan. Kita vertus, dėl būtinumo ginti žmogaus teisę į žodžio ir saviraiškos laisvę, erdvė neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą tokio pobūdžio bylose taip pat yra didelė – teismas gali nesutikti su kaltinimu, jei mato, kad baudžiamoji atsakomybė žodžio ir saviraiškos laisvės požiūriu neproporcinga. Nuorodos į EŽŽT praktiką panašiose bylose pritaikant neformalų vertinimą laikytinos tinkamu argumentavimu.

Pavyzdžiui, vienoje nepagarbos teismui byloje kasacinis teismas, dėl procesinių pažeidimų grąžindamas bylą nagrinėti iš naujo apeliacine tvarka, įpareigojo teismą svarstyti ir paskirtos realios laisvės atėmimo bausmės pagrįstumą: „Šiame kontekste pažymėtina, kad EŽTT praktikoje nagrinėjant klausimus dėl baudžiamosios atsakomybės už panašaus pobūdžio nepagarbos demonstravimą teismui (kaip ir šioje baudžiamojoje byloje) suderinamumą su Konvencijos 10 straipsniu (saviraiškos laisvė ir jos ribojimai), ypatingas dėmesys kreipiamas į taikomų sankcijų proporcingumą ir

tarnautojo ar viešojo administravimo funkcijas atliekančio asmens įžeidimas pagal BK 290 straipsnį nuo policijos, STT, VSAT, VRM, FNNT, VAD, VSD, VPGT pareigūno įžeidimo pagal ATPK 187 straipsnį?

būtinumą demokratinėje visuomenėje. Teisinės priemonės, susijusios su asmens laisvės ribojimu, tokiais atvejais paprastai vertinamos kaip kraštutinės (*Skalka v. Poland*, no. 43425/98, judgement of 27 May 2003; *Saday v. Turkey*, no 32458/96, judgement of 30 March 2006; *Ümit Bilgiç v. Turkey*, no. 22398/05, judgement of 3 September 2013 ir kt).⁴⁵

Netinkamos žodinės saviraiškos baudžiamųjų bylų prieštaringumą ir sudėtingumą iliustruoja dar vienas kasacinio teismo precedentas. Šioje byloje Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų kolegija, įvertinusi įvairius saviraiškos laisvės aspektus, pritaikė *ultima ratio* principą ir pripažino neproporcingu baudžiamosios atsakomybės taikymą už homofobišką komentarą internetinėje žiniasklaidoje: „Nors nurodyti žodžiai ir turi neigiamą ir niekinamą atspalvį lietuvių kalboje, tačiau tik dėl jų vartojimo parašytame komentare, nesant konkrečių ir tiesioginių pareiškimų, skatinančių neapykantą ar kurstančių diskriminuoti šią asmenų grupę, kasatorės veiksmuose nepagrįstai nustatyti objektyvieji nusikalstamos veikos, numatytos BK 170 straipsnio 2 dalyje, požymiai. Įvertinus tai, kas nurodyta, internetinėje erdvėje paskelbti kasatorės teiginiai: „iškrypėliai“ ir „pasileidėliai“, išreiškiant jos nuomonę apie homoseksualių asmenų surengtą nesankcionuotą viešą renginį, vertintini kaip nekorektiški, prasilenkiantys su etišku savo konstitucinės informacijos, nuomonės sklaidos laisvės įgyvendinimu, tačiau savo pavojingumo laipsniu neatitinkantys BK 170 straipsnio 2 dalyje įtvirtintos nusikalstamos veikos – kurstymo aktyviais veiksmais prieš homoseksualius asmenis, tyčiojantis, niekinant, skatinant neapykantą ar diskriminaciją.“⁴⁶

Paminėtinas ir kasacinio teismo precedentas, kuriuo pritarta dviejų žurnalistų išteisinimui pagal kaltinimą apšmeižus prokurorą – publikacijose ir TV laidose šie asmenys, galima sakyti, ne visai korektiškai išsamprotavo faktus dėl korupcijos ir piktnaudžiavimo. Iškalbingi teismo argumentai parodo tiek teisinio vertinimo nevienareikšmiškumą tokio pobūdžio bylose, tiek ir paties kriminalizacijos (šmeižimo normos) nepilnavertiškumą: „Atsižvelgtina į tai, kad R. G. ir V. Z. publikacijų bei laidų tema, keliamos problemos savo esme yra viešojo intereso, teisėtų visuomenės lūkesčių gynimas. Kita vertus, jų kritikuojamas asmuo – pareigūnas – prokuroras, kuris pagal savo pareigas ir įgalinimus privalo atskleisti įstatymų pažeidimus, imtis priemonių juos išaiškinti, juo labiau – pats nepriekaištingai laikytis įstatymų, todėl tokio asmens poelgių vertinimo kriterijai – pagrįstai aukštesni, veiklos skaidrumo reikalavimai – visiškai suprantami. Taigi ir kritikos toleravimo laipsnis – aukštesnis nei privataus asmens. Šios nuostatos atitinka ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką Konvencijos 10 straipsnio taikymo bylose. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. rugpjūčio 10 d. sprendime byloje *Lyashko prieš Ukrainą* pabrėžta, kad

45 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. sausio 7 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-115/2014.

46 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gruodžio 18 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-677/2012.

spauda vaidina esminį vaidmenį demokratinėje visuomenėje, ir ne tik spauda turi priedermę pateikti informaciją, bet ir visuomenė turi teisę ją gauti; valstybės tarnautojo kritikos ribos yra platesnės, todėl saviraiškos laisvės įgyvendinimas taikytinas ne tik informacijai ar idėjoms, kurios priimamos palankiai, bet ir toms, kurios žeidžia, šokiruoja ar trikdo, nes be to nebūtų demokratinės visuomenės. Apeliacinės instancijos teismo nuosprendyje taip pat atkreiptas dėmesys į kituose Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimuose išdėstytas esmines nuostatas, kurių paisymas reikšmingas išnagrinėtoje byloje, t. y. į tai, kad šio Teismo 1976 m. gruodžio 7 d. ir 1986 m. liepos 8 d. sprendimuose (bylose *Handyside prieš Jungtinę Karalystę* ir *Lingens prieš Austriją*) pasisakyta, jog asmuo, įgyvendindamas teisę reikšti savo nuomonę, gali pavartoti tam tikro laipsnio faktų perdėjimą – hiperbolizavimą; Konvencija gina ir asmenį, paskleidusį nevisiškai tikslią informaciją, tačiau tai padariusį sąžiningai, nepiktinaudžiaujant teise ją skleisti.⁴⁷ Visi šie teiginiai yra savotiškas žmogaus teisių filtras prieš kaltinimą kiekvienoje šmeižimo žiniasklaidoje byloje, nors pačioje šmeižimo normoje (BK 154 str.) nėra jokių užuominų į tai. Taigi ši teismo sprendimą galime laikyti neformaliu baudžiamojo įstatymo taikymu, o žmogaus teisių apsaugos imperatyvą – doktrininę priemonę taip vertinti.

Išvados

Baudžiamojoje byloje formalus, t. y. įstatymo raidę atitinkantis teisinis vertinimas, yra siektinas standartas, tačiau net ir šiuo atveju teisėjas neturi būti visiškai suvaržytas įstatymo raidės ir, esant objektyviam poreikiui, turi turėti galimybę neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą. Neformalus baudžiamojo įstatymo taikymas neturi būti suprastas vien kaip pasinaudojimas įstatyme numatytais galimybėmis švelninti bausmes ir atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės. Neformalaus baudžiamojo įstatymo taikymo samprata pirmiausia sietina su galimybe nukrypti nuo įstatymo raidės turinio link, kai šis turinys neapsiriboja vien tik tekstine normos išraiška, o kartais net ir konfrontuoja su ja.

Galimybės neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą sietinos su objektyviu poreikiu tam tikrose bylose siaurinti abstrakčiai suformuluotų nusikalstamų veikų definicijų ribas ir vengti dirbtinės kitų teisės šakų reguliuojamų santykių kriminalizacijos.

Susidūręs su būtinumu neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą teismas turi galimybę vadovautis šiomis teisinėmis doktrininėmis priemonėmis: 1) siaurinuojau ir plečiamuoju baudžiamojo įstatymo aiškinimu; 2) nusikalstamos veikos pavojingumo koncepcija; 3) bendroju proporcingumo principu ir baudžiamosios teisės kaip paskutinės priemonės (lot. *ultima ratio*) paskirtimi; 4) žmogaus teisių apsaugos imperatyvu. Visos šios teisinės priemonės glaudžiai susipynusios ir teismų praktikoje dažnai taikomos kartu.

47 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-437/2008.

Literatūra

- Ashworth, A. *Principles of Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press (3d ed.). 1999. Barak, A. Teisėjo vaidmuo demokratinėje valstybėje. *Konstitucinė jurisprudencija*. 2006, 1.
- Bekarija, Č. *Apie nusikaltimus ir bausmes* (iš italų kalbos vertė R. Burokas). Vilnius, 1992.
- Bluvšteinas, J. *Kriminologija*. Vilnius, 1994.
- Drakšas, R. *Baudžiamojo atsakomybė ir jos realizavimo formos*. Vilnius, 2008.
- Drakšas, R. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui 10 metų*. Vilniaus universiteto Teisės fakultetas. Vilnius, 2011.
- Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises* (iš anglų kalbos vertė K. Klimka). Vilnius, 2004.
- Hart, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
- Husak, D. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Jareborg, N. Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*). *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2004: 2.
- Juočienė, D. Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos įtaka nacionalinei teisei bei jurisprudencijai, tobulinant žmogaus teisių apsaugą. Konvencijos ir Europos Sąjungos teisės santykis. *Jurisprudencija*. 2007, 7(97).
- Justickis, V. *Kriminologija*. I dalis. Vilnius, 2001.
- Kazanavičiūtė, R. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją. *Teisė*. 2009, 70.
- Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, 8(86).
- Latvelė, R. Teisėjas kaip įstatymų leidėjo partneris, arba keli teoriniai požiūriai į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. *Parlamento studijos*. 2011, 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-08-23]. <http://www.parlamentostudijos.lt/Nr10/10_teise_2.htm>.
- Liekytė, Ž. Pažodinio, plečiamojo ir siaurinamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai. *Teisė*. 2001, 40.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 10 d. nutartis Nr. 2K-7-251/2013.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2013 m. gruodžio 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2A-7-9/2013.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-437/2008.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2011 m. spalio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje 2K-P-267/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. sausio 6 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-47/2009.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. vasario 14 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-36/2012.

- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. kovo 13 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-69/2014.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 8 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-218/2012.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. sausio 28 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-9/2014.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 24 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-262/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. sausio 7 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-115/2014.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gruodžio 18 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-677/2012.
- Lietuvos Respublikos 2003 m. birželio 10 d. nutarimas „Dėl baudžiamosios atsakomybės už kontrabandą“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 57-2552.
- Lietuvos Respublikos 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl organizuoto nusikalstamumo užkardymo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 1-7.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 105-3318.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas „Dėl ATPK atitikties Konstitucijai“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 134-4819.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. nutarimas „Dėl teisenos nutraukimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 88-3475.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas „Dėl teismų sprendimų motyvų surašymo ir skelbimo, sprendimo už akių, taip pat dėl apeliacijos“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 102-3957.
- Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 46-851.
- Mesonis, G. Zmogaus teisių turinio dichotominė dilema. *Logos*. 2012, 72.
- Pavilonis, V. Baudžiamosios politikos pagrindai. *Justitia*. 1996, 3-4.
- Šindeikis, A. Saviraiškys laisvė v. asmens garbė ir orumas: ar konstitucinga Lietuvos teismų praktika? *Jurisprudencija*. 2010, 2(120).
- Šindeikis, A. Žodžio laisvė ir jos ribų kaita per du atkurtos nepriklausomybės dešimtmečius. *Jurisprudencija*. 2013, 20(3): 1039–1050.
- Švedas, G. Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika. *Teisė*. 2012, 82.
- Vaišvila, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, 8(86).
- Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir jos protokolai [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-08-23]. <<http://lrv-atstovas-eztt.lt/page/konvencija-ir-jos-protokolai>>.

Anotacija. Straipsnyje nagrinėjami klausimai, susiję su būtinumu ir teisinėmis galimybėmis neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą. Šie klausimai glaudžiai susiję su teisine diskusija apie teisėjo kaip teisės aiškintojo ir taikytojo įgalinimų ribas. Nors teisinio pozityvizmo įtaka baudžiamajai justicijai yra didesnė nei civilinei, tačiau net ir baudžiamojoje byloje teisėjas neturi būti visiškai suvaržytas įstatymo raidės. Straipsnyje pagrindžiamas poreikis neformaliai taikyti baudžiamąjį įstatymą, aptariami atvejai, kai toks poreikis kyla, pasisakoma dėl teisinių doktrinų, leidžiančių tai daryti.

Reikšminiai žodžiai: neformalus baudžiamojo įstatymo taikymas, įstatymo aiškinimas, nusikalstamos veikos pavojingumas, baudžiamoji atsakomybė kaip paskutinė priemonė, žmogaus teisių apsauga.

INFORMAL APPLICATION OF CRIMINAL LAW: DEMAND, LIMITS, DOCTRINES

Oleg Fedosiuk

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. This article examines the issues of the need and opportunities for informal (thoughtful, reasonable, creative) application of the criminal law. The problem is closely related to the legal discussion on the limits of discretion of the judge in the interpretation and application of laws. The author expresses the opinion that despite the fact that the influence of legal positivism on criminal justice is stronger than on civil one, but even in a criminal case the judge does not have to be completely restrained by the letter of law. The paper justifies the need for an informal application of the criminal law, discusses the legal doctrines that allow it to do so.

Beyond doubt, the compliance with the letter of law is a desirable standard in criminal justice. *Nullum crimen nulla poena sine lege* (no crime and punishment without law) principle is a fundamental basis of criminal law, which protects citizens from arbitrary prosecution and brings clarity to what is a crime in society and what legal consequences are foreseen to the offender. However, the need for informal application of the criminal law actually exists. The main objective reason for informal justice is eternal incompleteness of law, limited opportunities of written rules, diversity of life, which never fits into dry definitions. Even the criminal law always risks falling behind changing realities, not to respond in time to changes, misunderstand them, create uncertainty and conflicts of values.

The subjective reason for informal application of criminal law is surplus, clarity and consistency strapped legislation, which often produces irrational, abstract and limitless definitions of particular crimes. These definitions later become the means to formulate excess criminal charges for minor infringements and artificially criminalize relations regulated by other branches of law (tax, administrative, civil, etc.). So, the

need of informal application of the criminal law is primarily related with the need to avoid artificial criminalization and absurd criminal convictions.

The author distinguishes the following working legal instruments allowing informally apply the criminal law: 1) expansive and narrowing interpretation of criminal law; 2) the concept of dangerousness of criminal act; 3) the general legal principle of proportionality and the principle of criminal law as a last resort (lat. ultima ratio); 4) the maxim of human rights protection. The paper illustrates the effectiveness of these concepts with concrete examples of court practice.

Keywords: *informal application of criminal law, interpretation of law, dangerousness of criminal act, criminal law as a last resort, protection of human rights.*

Oleg Fedosiuk, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės ir proceso instituto profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamosios teisės normų aiškinimo, taikymo bei tobulinimo problemos.

Oleg Fedosiuk, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Criminal Law and Procedure, Professor. Research interests: issues of criminal law interpretation, application and development.