

BAUDŽIAMOJI ATSAKOMYBĖ KAIP KRAŠTUTINĖ PRIEMONĖ (*ULTIMA RATIO*): TEORIJA IR REALYBĖ

Oleg Fedosiuk

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės ir kriminologijos katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4584
Elektroninis paštas o.fedosiukas@lat.lt

Pateikta 2012 m. balandžio 19 d., parengta spausdinti 2012 m. birželio 2 d.

Baudžiamoji teisė visada turi vadovautis „ribojančiu principu“, kitaip ji virsta košmaru.

(Maria Kaiafa-Gbandi)¹

Anotacija. Šiuolaikinėje Lietuvos teisės doktrinoje pripažįstama, kad baudžiamoji atsakomybė yra kraštutinė priemonė (*ultima ratio*) ginant visuomenę nuo įvairių teisinės tvarkos pažeidimų. Tačiau nėra aiškumo dėl šios racionalumu ir kriminologiniais tyrimais pagrįstos idėjos teisinio statuso ir privalomumo kuriant ir taikant baudžiamuosius įstatymus. Straipsnyje bandoma pristatyti koncepcinį baudžiamosios atsakomybės kaip kraštutinės priemonės idėjos pagrindimą ir jos taikomumą įstatymų leidyboje bei teismų praktikoje.

Reikšminiai žodžiai: baudžiamosios teisės principai, kriminalizavimas, kraštutinės priemonės (*ultima ratio*) principas, represijos ekonomiškas.

1 Kaiafa-Gbandi, M. The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law. *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1): 17.

Įvadas

Specialiųjų baudžiamosios teisės principų sistemoje, ko gero, svarbiausieji yra legalumo (lot. *nullum crimen, nulla poena sine lege*) ir kaltės (lot. *nullum crimen, nulla poena sine culpa*) principai. Pirmasis principas reikalauja, kad kiekvienas nusikalstamas poelgis būtų tiksliai apibrėžtas ir uždraustas baudžiamuoju įstatymu ir kad būtų baudžiama tik taip, kaip nustatyta įstatymu; antrasis – neleidžia pripažinti nusikalstamu ir baudžiamu poelgio, kuris padarytas be subjektyviosios asmens kaltės arba, kaip dar sakoma, kalto proto (lot. *mens rea*). Tarp specialiųjų baudžiamosios teisės principų taip pat minimi asmens teisinę padėtį sunkinančių įstatymų grįžamosios galios nebuvimo (lot. *lex retro non agit*), dvigubo baudimo už tą pačią nusikalstamą veiką negalimumo (lot. *non bis in idem*), atsakomybės diferencijavimo, bausmės individualizavimo nuostatos (dėl išsamaus principų sąrašo vienodos nuomonės nėra). Pagal šiuolaikinę teisės doktriną paisant šių reikalavimų ne tik užkertamas kelias valstybės savivalei baudžiamojame justicijoje ir nustatomas vienodas matas pripažįstant asmenis nusikaltusiais ir juos baudžiant, bet ir, kas ne mažiau svarbu, užtikrinama baudžiamųjų įstatymų leidybos ir jų taikymo atitikties Konstitucijai ir joje įtvirtintiems bendriesiems teisės principams (teisinės valstybės, humanizmo, teisingumo, lygiateisiškumo, proporcingumo, protingumo ir kt.)². Tačiau reikia pripažinti, kad nei bendrieji, nei specialieji teisės principai neatsako į klausimą, kokiems atvejams ir kokia racionalia apimtimi įstatymų leidėjas turėtų naudoti baudžiamosios teisės priemones. Motyvuojant būtinumu stipriau saugoti visuomenės saugumą, viešąją tvarką, ekonomiką, šeimą, dorovę ir kitus gėrius, įmanoma argumentuoti siūlymus kriminalizuoti bet kurioje darnioje visuomenėje nepageidaujamus poelgius, o siekiant atgrasyti potencialius nusikaltėlius – visus įkliuvusius bausti įkalinimu. Ko gero, net ir teisėje neišprususiam asmeniui turėtų kilti abejonių dėl tokios baudžiamosios politikos racionalumo. Iš tiesų baudžiamieji įstatymai yra visuomenei brangiai atsieinantis problemų sprendimų būdas. Į kainą įeiną ne tik ekonominės išlaidos kriminalinės justicijos tarnyboms, penitencinėms įstaigoms, atlikusių bausmę asmenų reabilitacijai ir kt., bet ir visuomenės moralinis nuostolis, kuris, beje, ne visada tinkamai įvertinamas: žmogaus teisių ir socialinių galimybių apribojimai, neišvengiami baudžiamosios proceso ir bausmių atlikimo metu; nuteistų, reiškia ir neigiamai paženklintų bei nelojalių valstybei asmenų sluoksnio susidarymas; visuomenės kriminalizavimas per buvusių kalinių subkultūrą; įpratimas, kad daug aplinkinių nuteisiama ir t. t. Tuo tarpu kriminologijos mokslas moko, kad baudžiamųjų įstatymų leidyboje deklaruojama siekiamybė, t. y. atgrasyti potencialius pažeidėjus nuo nusikaltimų darymo, niekada nepasiekiamo, nes pagrįsta klaidingu postulatu, jog kriminalizavimas ir griežtos bausmės mažina pažeidimų skaičių. Iš tikrųjų nei teorija, nei empiriniai tyrimai to nepatvirtina³. Be to, besąlyginis rėmimasis bendrąja prevencija šiuolaikinėje įstatymų leidyboje

- 2 Abramavičius, A.; Jarašiūnas, E. Konstitucinė dimensija baudžiamojame teisėje. *Teisė*. 2004, 53: 7–25; Baranskaitė, A.; Prapiestis, J. Konstitucinės teisingumo ir teisinės santarvės dimensijos baudžiamojame teisėje. *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui 10 metų*. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 41–43.
- 3 Gavėnaitė, A. *Bausmės samprata ir funkcijos pozityvistinėje ir kritinėje kriminologijos tradicijose*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, sociologija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008, p. 71, 104–174; Sakalauskas, G. Įkalinimas Lietuvoje: praktika ir prasmė. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*. 2007, 2(20): 122–134.

kritikuotinas ne tik racionalumo, bet ir vertybiniu požiūriu, nes pati idėja grindžiama prielaida, kad visuomenę sudaro norintys, bet bijantys nusikalsti piliečiai. Užtat tenka sutikti su teigiančiais, kad liberaliai valstybinei santvarkai, grindžiamai pripažinimu ir atsakomybe, ši idėja, kaip baudžiamųjų įstatymų leidybos pamatas, nelabai tinka⁴.

Tai skamba paradoksaliai, bet aktyvi baudžiamųjų įstatymų leidyba, kuri dažniausiai nepasižymi aukštos kokybės juridine technika, ne didina, bet mažina piliečių teisinį saugumą, nes paverčia baudžiamuosius įstatymus nesusistemintų ir su kitomis teisės šakomis konkuruojančių normų kratinu, kupinu neaiškumų ir prieštaravimų, kai, panorėjus, kiekvieną, ką nors darantį, įmanoma apkaltinti koku nors nusikaltimu. Nepaisant mokslininkų įspėjimų, pertekliniai kriminalizavimo ir penalizavimo procesai yra nūdienos realija, būdinga ne tik autoritarinėms valstybėms, kuriose taip palaikomas valdžios nepakeičiamumas, bet ir demokratiniam Vakarų pasauliui, kur įstatymų leidžiamoji valdžia priklauso nuo rinkėjų, užtat tiesiog priversta pataikauti ne visada adekvačiam jų emociniam nusiteikimui. Garsaus JAV profesoriaus Williamo Stuntzo teigimu, nieko nekeičiant, artėjame prie pasaulio, kuriame teisė kiekvieną padaro nusikaltėliu⁵. Europos mokslininkai taip pat vis garsiau kalba apie nevaržomos baudžiamųjų įstatymų leidybos keliamą riziką iš socialinės valstybės modelio virsti penitencine valstybe (angl. *Penal state*)⁶. Šie įspėjimai ypač aktualūs Lietuvai, kurioje nuteistųjų laisvės atėmimu skaičius vis dar dvigubai didesnis už Europos Sąjungos (toliau – ES) vidurkį, nors nusikalstamumo keliamas pavojus beveik toks pats⁷. Užtat iš politikų lūpų dažnai skambantys argumentai dėl būtinumo pažaboti tariamą nebaudžiamumą ir atgrasyti vis naują tikslinę potencialių pažeidėjų grupę (nesąžiningus verslininkus, kontrabandininkus, kyšininkus, pedofilus ir t. t.), net sunku vadinti rėmimusi bendrąja prevencija⁸.

Suvokiant baudžiamųjų įstatymų keliamą riziką, kaip savotiškas „vaistas“, slopinantis populistinę tendenciją kovoti su visomis visuomenės negerovėmis baudžiamaisiais įstatymais, ir kilo kraštutinės priemonės (lot. *ultima ratio*) idėja, kurios esmę nusako štai toks teiginys: baudžiamųjų įstatymų draudimų ir sankcijų turi būti imamas tik tada, kai tai neišvengiama, t. y. neįmanoma kitomis teisinėmis ir socialinėmis priemonėmis apginti pažeidžiamų teisiųjų gėrių. Šios idėjos ištakos išvelgtinos jau klasikinės baudžiamosios teisės pradininko Čezarės Bekarijos suformuluotame postulate: „Geriau užkardyti nusikaltimus, negu bausti“⁹, o šiuolaikinį skambesį *ultima ratio* idėjai suteikė iš hitlerinio totalitarizmo išsivadavusios Vokietijos teisinės minties atstovai. Dabarti-

4 Namavičius, J. Bausmės legitimavimas Vokietijos baudžiamosios teisės doktrinoje. *Teisė*. 2007, 62: 75–76.

5 Stuntz, W. J. The Pathological Politics of Criminal Law. *Michigan Law Review*. 2001, 100: 511.

6 Snacken, S. Factors of criminalisation - A European comparative approach. *Crimprev info n°2bis*. 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-02-27]. <<http://lodel.irevues.inist.fr/crimprev/index.php?id=183>>; Christie, N. *Nusikaltimų kontrolė kaip pramonė. Į Gulagą – Vakarų stiliumi* (iš anglų kalbos vertė A. Degutis). Vilnius, 1999.

7 Bikelis, S. *Baudžiamosios politikos orientavimo į su laisvės atėmimu nesusijusių poveikio priemonių taikymą galimybes*. Mokslinis tyrimas. Vilnius: Teisės institutas, 2010, p. 28; Sakalauskas, G., *supra* note 3, p. 123–129; Gavėnaitė, A., *supra* note 3, p. 108–122.

8 Garsaus Norvegijos kriminologo Nilso Christie (Limits to Pain, 1981) teigimu, bendroji prevencija įstatymų leidyboje įgavo iškreiptą prasmę, ne tą, kurią jai originaliai suteikė Č. Bekarija, bet skausmo (baudimo) legitimavimo. Žr. Gavėnaitė, A., *supra* note 3, p. 72–73.

9 Bekarija, Č. *Apie nusikaltimus ir bausmes* (iš italų kalbos vertė R. Burokas). Vilnius, 1992, p. 103.

niais laikais baudžiamosios atsakomybės aiškinimas kaip kraštutinės priemonės bent jau kontinentinėje Europoje tapo teisine aksioma. Ši idėja pirmiausia iškelia įstatymo leidėjui pareigą tikrinti kriminalizavimo pagrįstumą, t. y. ar iš tiesų žalingam elgesiui būtina taikyti baudžiamosios teisės normas¹⁰. Į šį klausimą atsakius teigiamai, *ultima ratio* iškelia kitus klausimus: ar iš tiesų būtina bausti asmenį už tam tikro nusikaltimo padarymą laisvės atėmimu, ar būtinas ilgas įkalinimo terminas, ar būtina kalinį laikyti iki baismės termino pabaigos ir t. t. Pažymėtina, kad *ultima ratio* idėja ne tik išreiškia racionalų požiūrį į kovą su nusikalstamumu, bet ir dera su teisinės valstybės, ribojančios savo galias, modeliu. Įdomu, kad ši idėja sutaiko gana skirtingų teisinių ir kriminologinių teorijų požiūrį į baudžiamąją teisę.

1. *Ultima ratio* idėjos teisinė reikšmė: mokslinė rekomendacija teisėkūrai ar privalomas teisės principas?

Dėl kraštutinės priemonės (lot. *ultima ratio*) idėjos racionalumo mokslininkai nesiginčija, tačiau esminis klausimas yra, koks jos teisinis statusas, ar ji turi bent kokią nors imperatyvinę reikšmę įstatymo leidėjui ir teisės taikytojui, kitaip tariant, ar privalu ja vadovautis. Tiesioginių normatyvinių *ultima ratio* ištakų pačiuose baudžiamuosiuose įstatymuose dažniausia nebūna, nėra jų ir Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse (toliau – BK). Vien nuorodos į nusikalstamos veikos pavojingumą (BK 10 ir 11 str.), kaip rodo praktika, nepakanka, kad įstatymų leidėjas santūriau naudotų savo galias šioje teisės šakoje. Profesorius Viktoras Justickis padėtį apibūdino taip: „<...> *Ultima ratio principas neretai turi savotiško „teorinio principo“ „kilnaus pageidavimo“ statusą. Į jį žiūrima kaip į dalyką, apie kurį reikia kalbėti, bet nereikia daryti“*¹¹. Mažai optimizmo yra ir Švedijos profesoriaus Nilso Jareborgo žodžiuose. Nelinksmu šio mokslininko teigimu, įstatymo leidėjui ši idėja mažai rūpi, todėl esame priversti gyventi baudžiamųjų įstatymų „infliacijos“ sąlygomis, o kriminalizacijos dažnai pagrįstos ne paskutinės, bet pirmos priemonės (lot. *sola ratio*) principu, nes toks visuomenės problemų sprendimo būdas nereikalauja nedelsiamo finansavimo. *Ultima ratio* autorius siūlo suvokti kaip *in dubio pro libertate*, t. y. visos abejonės traktuotinos laisvės, suprask, nekriminalizavimo naudai. Šią idėją mokslininkas kildina iš teisinės valstybės ideologijos, vyraujančios demokratinėse valstybėse, tačiau priskiria ją legislatyvinės etikos sričiai¹². Idėjos veiksmingumu prieš nevaržomą baudžiamųjų įstatymų leidybą abejoja ir JAV profesorius Douglasas Husakas¹³.

-
- 10 Wessels, J. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra* (iš vokiečių kalbos vertė A. Abramavičius ir G. Goda). Vilnius, 2003, p. 29.
 - 11 Justickis, V. *Kriminologija*. I dalis. Vilnius, 2001, p. 122.
 - 12 Jareborg, N. Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*). *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2004, 2: 521–524.
 - 13 Husak, D. Applying Ultima Ratio: A Sceptical Assessment. *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2005, 2: 535–545.

Vis dėlto sutikti su tuo, kad *ultima ratio* idėja turi vien tik rekomendacinę reikšmę, nes nesugeba veiksmingai riboti kriminalizavimo ir penalizavimo procesų, negalima. Pavyzdžiui, labiausiai pasaulyje išvystytoje Vokietijos teisinėje doktrinoje *ultima ratio* nuostatos teisinė reikšmė siejama su konstituciniu proporcingumo principu, taip pat su baudžiamosios teisės funkcija ginti ne etinius, moralinius ir ideologinius, bet tik teisinius gėrius. Teisinių gėrių gynimo (vok. *Rechtsgüterschutz*) koncepcija čia traktuojama kaip konstitucinis baudžiamosios teisės pamatas, reikalaujantis grįsti kriminalizaciją legitimais tikslais¹⁴, o įstatymų leidyba, nepaisanti šios koncepcijos, kartais net vadinama valstybiniu teroru¹⁵. *Ultima ratio* teisinis statusas Vokietijoje taip pat siejamas su baudžiamosios teisės selektyvumu ir subsidiarumu (papildomumu) ginant teisinius gėrius; sutariama, kad baudžiamoji teisė turi pradėti veikti tik tada, kai kitos priemonės – socialinė parama, civiliniai ieškiniai, administraciniai sprendimai, nekriminalinės sankcijos – neadekvačios¹⁶. Idėjos teisinį reikšmingumą parodo ir faktas, kad garsųjį sprendimą dėl abortų kriminalizavimo konstitucingumo Vokietijos konstitucinis teismas, be kita ko, motyvavo ir *ultima ratio* testu¹⁷.

Anglosaksų teisinėje doktrinoje *ultima ratio* idėja neturi tokių stiprių pozicijų kaip kontinentinėje Europoje, užtat išskiriamas kriminalizacijos minimumo principas (angl. *principle of minimum criminalization*)¹⁸; sutariama dėl to, kad baudžiamųjų įstatymų leidyba turi būti ribojama ten, kur alternatyvios teisinės priemonės būtų efektyvesnės ir geriau užtikrintų pažeidėjo pasmerkimą; kad baudžiamųjų įstatymų funkcija yra kriminalizuoti tik viešajam blogiui (angl. *public wrong*) priskirtinas veikas, kurių visuomenė negali palikti nukentėjusiajam kaip jo privatų reikalą reikalauti kompensacijos¹⁹; kad kriminalizuotinos tik pakankamai „rimtos“ veikos (angl. *serious wrongdoings*), kurios pateisintų viešą asmens pasmerkimą, būdingą nuteisimui ir nubaudimui²⁰. Pažymėtina ir tai, kad bendrosios teisės tradicijos šalyse pamatiniu laikomas vadinamasis žalos principas (angl. *harm principle*), pagal kurį tam tikro elgesio kriminalizavimas yra legitimus tik tuo atveju, jeigu šis elgesys daro esminę žalą individualiems ir visuomenės intere-

-
- 14 Šios idėjos kilmė siejama su Vokietijos teisininko Birnbaumo (Johann Michael Franc Birnbaum) veikalu: „Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens“ (1834). Po Antrojo pasaulinio karo ši idėja buvo išvystyta į ambicingą teoriją – savotišką legitimumo testą tikrinant kriminalizavimo atitiktį teisinės valstybės modeliui. Autoritetingiausiu teisinių gėrių gynimo koncepcijos vystytoju laikomas profesorius Clausas Roxinas.
- 15 Šis buvusio Federalinio konstitucinio teismo viceprezidento profesoriaus Winfriedo Hassemerio pasakymas dažnai cituojamas literatūroje. Žr. Launterwein, C. C. *The Limits of Criminal Law. A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*. Farnham and London, 2010, p. 5.
- 16 Vokiškųjų doktrinų, ribojančių baudžiamųjų įstatymų leidybą, išsamią apžvalgą anglų kalba žr.: Schünemann, B. *The System of Criminal Wrongs: The Concept of Legal Goods and Victim-based Jurisprudence as a Bridge between the General and Special Parts of the Criminal Code*. *Buffalo Criminal Law Review*. 2004, 7: 551–581; Dubber, M. D. *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*. *The American Journal of Comparative Law*. 2005, 53(3): 679–707; Launterwein, C. C., *supra* note 15, p. 1–48.
- 17 German Constitutional Court Abortion Decision. Judgment of February 25, 1975, 1st Senate, 39 BVerfGE 1. Translation by Robert E. Jonas and John D. Gorby. *The John Marshall Journal of Practice and Procedure*. 1976, 9: 605, 670, 673.
- 18 Ashworth, A. *Principles of Criminal Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 67–68.
- 19 Clarkson, C. M. V. *Understanding Criminal Law*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 2.
- 20 Ashworth, A. *Conceptions of Overcriminalization*. *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2008, 5: 408–410.

sams. Ši idėja yra priešinga bandymams kriminalizuoti elgesį, nepriimtina vien tik moraliniu požiūriu arba žalingą vien tik pačiam asmeniui, kuris taip elgiasi. Laikoma, kad toks kriminalizavimas pažeidžia asmeninės laisvės ir autonomijos principą²¹. Pagal savo turinį ir teisinę paskirtį žalos principas pripažįstamas vokiškosios *Rechtsgüterschutz* analogu²². Atkreiptinas dėmesys ir į istoriniu vadinamą JAV aukščiausiojo teismo 2003 m. birželio 26 d. sprendimą byloje *Lawrence prieš Teksasą* (*Lawrence vs. Texas*), kuriame antikonstituciniu pripažintas savanoriškų homoseksualinių santykių kriminalizavimas. Vienas iš tokio sprendimo motyvų yra tai, kad valstybė neturi teisės taikyti baudžiamąją teisę kaip metodą moralei įtvirtinti. JAV mokslininkai tiesiogiai sieja šio sprendimo logiką tiek su žalos principu, tiek su teisiųjų gėrių gynimo koncepcija²³.

Pasakytina, kad šiuolaikinėje literatūroje vis dažniau *ultima ratio* principo teisinis pamatas išvedamas ir iš fundamentalių žmogaus teisių ir laisvių apsaugos postulato²⁴, todėl nereikėtų stebėtis, jeigu Europos Žmogaus Teisių Teismas, įpratęs vadovautis proporcingumo principu, taip pat pradės argumentuoti savo sprendimus ir *ultima ratio*. Kraštutinės priemonės principas, išvedant jį iš minėtų proporcingumo, subsidiarumo, žalos, teisiųjų gėrių gynimo, žmogaus teisių apsaugos postulatų, tapo vienu pamatinių pagaliau pradėjus formuoti ES baudžiamosios politikos doktrina²⁵. Europos Komisijos 2011 m. rugsėjo 20 d. priimtame komunikate, skirtame šiems klausimams, tiesiogiai remiamasi *ultima ratio* kaip pamatiniu principu: „*Baudžiamieji tyrimai ir sankcijos gali turėti didelės įtakos piliečių teisėms, įskaitant pasmerkimą. Todėl baudžiamoji teisė visada turi išlikti kraštutinė priemonė. Į tai atsižvelgiama bendruoju proporcingumo principu (kaip įtvirtinta ES sutartyje ir – baudžiamųjų sankcijų atveju – ES pagrindinių teisių chartijoje). Prieš priimant baudžiamosios teisės priemones, kuriomis remiamas ES politikos vykdymas, Sutartyje aiškiai reikalaujama patikrinti, ar baudžiamosios teisės priemonės būtinos veiksmingo politikos įgyvendinimo tikslui pasiekti.*“²⁶ Tokią Europos

-
- 21 Šio teisine aksioma tapusio principo kilmė siejama su britų filosofų Johno S. Millio veikalu „On Liberty“ (1859) ir Herberto L. Harto veikalu „Law, Liberty and Morality“ (1963). Be nuorodos į žalos principą neapsieina nė vienas fundamentalus anglosaksų baudžiamosios teisės tyrimas. Esminės žalos principu tiesiogiai pagrįsta ir JAV pavyzdiniame baudžiamajame kodekse (angl. *Model Penal Code*) suformuluota baudžiamųjų įstatymų paskirtis.
- 22 Peršak, N. *Criminalising harmful conduct – the harm principle, its limits and continental counterparts*. Springer. New York, London, 2007, p. 105–106; Dubber, M. D., *supra* note 16, p. 683.
- 23 Chiesa, L. E. Normative Gaps in the Criminal Law: A Reasons Theory of Wrongdoing. *New Criminal Law Review*. University of California Press. 2007, 10(1): 133–136.
- 24 Snacken, S., *supra* note 6; Minkinen, P. „If Taken in Earnest“: Criminal Law Doctrine and the Last Resort. *The Howard Journal*. 2006, 45(5): 521–536.
- 25 Šio klausimo išsamią analizę galima rasti: Böse, M. The Principle of Proportionality and the Protection of Legal Interests (Verhältnismäßigkeit und Rechtsgüterschutz). *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1): 39–42; Asp, P. The Importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU Criminal Law. *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1): 44–55; Kaiafa-Gbandi, M., *supra* note 1, p. 17–21.
- 26 Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. „ES baudžiamosios teisės politikos kūrimas. Veiksmingo ES politikos įgyvendinimo užtikrinimas baudžiamosios teisės priemonėmis“. Briuselis, 2011.9.20 KOM(2011) 573 galutinis, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-24]. <<http://eur-lex.europa.eu/lt/index.htm>>.

Komisijos poziciją, matyt, lėmė vis garsesnė ES teisės aktų kritika dėl pernelyg lengvo požiūrio į baudžiamąją teisę²⁷.

Pažymėtina, kad selektyvaus ir subsidiaraus teisinių gėrių gynimo bei *ultima ratio* idėjos, nors minimos ne visuose šaltiniuose, vis dėlto nėra svetimos ir Lietuvos baudžiamosios teisės mokslui²⁸, be to, jos gana aiškiai išdėstytos konstitucinėje jurisprudencijoje, dažniausiai aiškinant teisinės valstybės, teisingumo, proporcingumo ir protingumo principų reikalavimus, keliamus bendrajai teisėkūrai. Šiame kontekste paminėtini šie Lietuvos Konstitucinio Teismo teiginiai: „<...> *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 <...>* (2006 m. sausio 16 d. nutarimas ir kt.); „*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*“ (2003 m. birželio 10 d., 2004 m. gruodžio 29 d., 2006 m. sausio 16 d. nutarimai); „*Veikų kriminalizavimo procesas siejamas su visuomenėje vykstančiais socialiniais reiškiniais, tačiau kriminalizuojant veikas ne visada yra įvertinamos kitų teisės šakų realios galimybės sureguliuoti ir apsaugoti tam tikrus visuomeninius santykius. Lyginamojoje baudžiamojoje teisėje yra pavyzdžių, kai veikų kriminalizavimu ir ypač bausmių už neteisėtus veikas sugriežtinimu iš esmės yra siekiama įbauginti potencialų nusikaltėlį, kad jis nedarytų nusikaltimo. Tačiau tokiomis priemonėmis šis tikslas ne visada yra pasiekiamas. Kad veika būtų pripažinta nusikaltimu, reikia įvertinti visus su jos padarymu susijusius aspektus. 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.)*“ (1997 m. lapkričio 13 d., 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimai).

Paminėtini ir šie Konstitucinio Teismo teiginiai, sudarantys prielaidas santūriai baudžiamajai politikai: „*ribojant bei mažinant nusikalstamumą taikomos ne tik represinės, bet ir prevencinės priemonės*“ (2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas); „*įtvirtintos bausmės neturi būti griežtesnės negu reikia, jog padaręs nusikaltimą asmuo pasitaisyty, t. y. ateityje nebusikalstų*“ (1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas), „*už nusikalstamas vei-*

27 Impulsą diskusijai davė garsus keturiolikos Europos šalių profesorių, sudariusių vadinamąją Europos baudžiamosios politikos iniciatyvą (ECPI), 2009 m. gruodžio mėn. paskelbtas manifestas, kuriame buvo kritikuojama nemažai ES teisės aktų dėl jų atitikties fundamentaliems baudžiamosios teisės principams, tarp jų ir *ultima ratio* principui. Žr. European Criminal Policy Initiative: A Manifesto on European Criminal Policy [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-03-02]. <<http://www.crimpol.eu/>>.

28 Abramavičius, A., et al. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis*. Vilnius, 1996, p. 16; Abramavičius, A.; Mickevičius, D.; Švedas, G. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje*. Vilnius, 2005, p. 28.

kas negalima nustatyti tokių bausmių ir tokių jų dydžių, kurie būtų akivaizdžiai neadekvatūs nusikalstamai veikai ir bausmės paskirčiai“ (2009 m. birželio 8 d. nutarimas).

Visi šie argumentai, manytina, įrodo, kad *ultima ratio* nuostata vis dėlto nėra vien pageidavimas įstatymo leidėjui. Ši idėja, kaip ir kiti baudžiamosios teisės principai, gali būti laikoma konstitucinių teisės principų detalizavimu baudžiamojoje teisėje. Baudžiamasis įstatymas, aiškiai neatitinkantis šių nuostatų, gali būti ginčijamas kaip prieštaraujantis Konstitucijai, o jo taikymas – kaip neatitinkantis Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatų. Taigi šio straipsnio autorius, kaip ir kai kurie kiti Lietuvos mokslininkai²⁹, neabejoja dėl konstitucinės *ultima ratio* principo reikšmės baudžiamojoje teisėje bei jo privalomumo įstatymų leidėjui ir teismams. O tai, kad tikrovėje ši idėja dažnai ignoruojama, teisinėje valstybėje nėra įtikinama priežastis abejoti pačios idėjos teisine reikšme.

2. *Ultima ratio* principo įgyvendinimas įstatymų leidyboje

Kraštutinės priemonės (*ultima ratio*) principas įstatymų leidyboje gali būti įgyvendinamas tiek kaip kriminalizavimo kriterijus, tiek nustatant baudžiamosios atsakomybės parametrus.

2.1. *Ultima ratio* principas kaip kriminalizacijos kriterijus

Ultima ratio principas pirmiausia iškelia tam tikrus racionalius reikalavimus pripažįstant veikas nusikalstamomis ir reiškiasi kaip suvokimas, kad legitimus kriminalizavimo aktas turi būti pagrįstas ne tik vertinamo elgesio pavojingumu ir ginamo teisinio gėrio svarba, bet ir baudžiamosios atsakomybės būtinumu, efektyvumu ir ekonominiu tikslingumu. Tai turi būti ne kurios nors institucijos poreikis, bet kriminologiškai pagrįsta baudžiamosios teisės normos konstrukcija³⁰. Ne mažiau svarbi ir tinkama, neaiškumų nepaliekanti bei kriminalizacijos ribas tiksliai nustatanti juridinė technika. Vis dėlto dažniausiai *ultima ratio* principas taikomas kaip kontrargumentas kriminalizacijai primenant, kad baudžiamieji įstatymai yra brangus, stiprų šalutinį poveikį turintis ir neefektyvus visuomenės problemų sprendimo būdas, nes juo veikiama ne nusikalstamos veikos priežastis, bet jo padariniai³¹. Taigi racionalumas ir gero valdymo principai turėtų sustabdyti imtis brangios ir neefektyvios priemonės, jei tik tai nėra neišvengiama.

Būtina žinoti ir tai, kad kriminalizavimas gali būti sėkmingas toli gražu ne visais atvejais, nelygu, kokią visuomenės problemą juo bandoma spręsti. Profesorius V. Justickio teigimu, nepakanka to, kad įstatymų leidėjas žinotų, jog kriminalizacija vienu ar kitu atveju būtų reikalinga. Ne mažiau svarbu, kad jis įsitikintų, jog ji – galima, kad nėra aplinkybių, kurios sutrukdytų sėkmingai kriminalizuoti tam tikrą veiką³². Turėtų

29 Baranskaitė, A.; Prapiestis, J., *supra* note 2, p. 43.

30 Pavilonis, V. Baudžiamosios politikos pagrindai. *Justitia*. 1996, 3: 22.

31 Justickis, V., *supra* note 11, p. 121–122.

32 *Ibid.*, p. 114.

būti savaime aišku, kad baudžiamąja teise neįmanoma reguliuoti meilės ar draugystės, stimuliuoti šeimos santykių, gimstamumo ar kūrybinės veiklos. Labai atsargiai turi būti vetinami siūlymai kriminalizuoti neigiamą, bet masiškai paplitusį elgesį, nes taip bus dirbtinai kuriama „kriminalinė visuomenė“, formuojamas visuomenės požiūris į baudžiamąjį įstatymą kaip į nerealų reiškinį³³. Profesorius Jurius Bluvšteinas rašė: „*Poelgių, kurie dėl savo masiško nelaikomi nukrypimu nuo visuomeninių normų, kriminalizuoti visiškai nepageidautina. Tokio pobūdžio draudimą visuomenės sąmonė suvoks kaip nepateisinamą kėsinimąsi į normalų gyvenimą. Todėl toks kriminalizavimas tebus tik paprastas užkeikimas, niekaip negalintis paveikti realios tikrovės.*“³⁴ Istorinė žmonijos patirtis kovojant su prostitutacija, abortais, lytiškai plintančiomis ligomis, pornografija, piktnaudžiavimu alkoholiu, narkomanija, azartiniais lošimais, santuokine neištikimybė, netradicine seksualine orientacija ir kt., rodo, kad baudimas jokio teigiamo rezultato neduoda ir visad būna arba simboliškas, arba reiškia valstybės „karą“ su nedrausmingais gyventojais. Socialinis blogis tiesiog pasitraukia į jokiai visuomeninei kontrolei nepasiduodantį šešėlį³⁵. Kriminologijos mokslas nerekomenduoja kriminalizuoti ir itin retai pasitaikančių poelgių (tokios normos vadinamos mirusiomis), taip pat veikų, kurių atskleidimui reikia skirti pernelyg daug jėgų ir lėšų, nors jų pavojingumas nėra didelis (tokios normos taikomos tik atsitiktinai išaiškėjusiems atvejams), nusikaltamų veikų apibrėžimuose vartoti vertinamuosius, reiškia įvairiai interpretuojamus, požymius (tokiomis normomis galima lengvai manipuliuoti)³⁶.

Kalbant apie kriminalizavimo efektyvumą, būtina turėti galvoje ir tai, kad baudžiamosios atsakomybės įgyvendinimas vyksta per baudžiamąjį procesą, kuriame įtvirtinami griežčiausi kaltumo įrodinėjimo ir kaltinamojo teisių apsaugos standartai. Pavyzdžiui, siūlant kriminalizuoti valstybės tarnautojo tam tikrą elgesį, už kurį anksčiau tik atleisdavo iš darbo, reikėtų pagalvoti ir apie tai, kiek pastangų reikės įdėti įrodinėjant tokio tarnautojo kaltumą: baudžiamajame procese įrodymai turi būti gauti išvengiant provokacijos, tinkamai sankcionavus atskirus įrodymų rinkimo būdus, tam tikroms aplinkybėms įrodyti būtina gauti eksperto ar specialisto išvadą, vertinant įrodymus taikomi jų leistinumo, patikimumo bei pakankamumo reikalavimai, o visos abejonės vertinamos kaltinamojo naudai. Taigi yra didelė tikimybė, kad tokio tarnautojo kaltumo iš viso nepavyks įrodyti. Drausminės atsakomybės taikymas tokių pastangų nereikalauja. Kovojant su neteisėtomis pajamomis, taip pat nereikia pamiršti, kad kur kas didesnį efektyvumą gali turėti finansinės priemonės nei baudžiamosios atsakomybės taikymas.

33 Pavilonis, V., *supra* note 30, p. 22; Švedas, G. *Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius, 2006, p. 30–31.

34 Bluvšteinas, J. *Kriminologija*. Vilnius, 1994, p. 322.

35 Norėtusi prisiminti įstatymo leidėjo drastiškas pastangas (1997 m. sausio 9 d. įstatymas) pažaboti tuomet suklestėjusią nelegalią prekybą etilo alkoholiu. Tuos, pas kuriuos surasdavo bent vieną litrą spirito skiedinių arba penkis litrus naminės degtinės, neatsižvelgiant į tokio turėjimo tikslus (kad ir suvartoti), buvo pradėta „auklėti“ laisvės atėmimu ir turto konfiskacija. Per kelis tokios politikos metus tūkstančiai žmonių už tai buvo nuteisti, tačiau atgrasyti piliečių nuo tokio verslo taip ir nepavyko. Įstatymo leidėjas, supratęs tokios baudžiamosios politikos daromą žalą, 1999 m. lapkričio 25 d. įstatymu ją sušvelnino, tačiau tas „pilietinis karas“ pasibaigė tik įsigaliojus naujam BK (2003 m. gegužės 1 d.).

36 Justickis, V., *supra* note 11, p. 115–116; Bluvšteinas, J., *supra* note 34, p. 322–335.

Štai, neseniai (2010 m. gruodžio 2 d.) buvo kriminalizuotas neteisėtas praturtėjimas (BK 189¹ str.), į šią normą dedamos didelės viltys kovoje su korupcija ir neteisėtomis pajamomis. Šio nusikaltimo turinį sudaro turto, kuris negali būti pagrįstas teisėtomis pajamomis, turėjimas. Iš esmės tai reiškia, kad asmens nesugebėjimas paaiškinti, iš kokių legalių pajamų šis turtas įgytas, lemia išvadą, kad turtas įgytas iš neatskleistos nusikalstamos veiklos. Šio straipsnio autoriaus nuomone, toks kaltumo nustatymo principas labiau tiktų finansinės (mokestinės) nei baudžiamosios atsakomybės sričiai, kurioje galioja griežtas nekaltumo prezumpcijos standartas ir absoliutus draudimas nustatinėti kaltumą prielaidomis. Literatūroje taip pat išsakytos abejonės, ar proporcinga numatyta galimybė bausti už šią veiklą laisvės atėmimu iki ketverių metų, taip pat taikyti išplėstinį turto konfiskavimą³⁷. Taigi nesant konstitucinės patikros, taip pat nežinant Europos Žmogaus Teisių Teismo pozicijos, BK 189¹ straipsnio taikymą nuolat lydės abejonės.

Kriminalizavimo perteklius, apie kurį plačiau kalbama JAV ir Europos teisinėje literatūroje, neaplenkė ir Lietuvos. Vertinant galiojantį BK pagal tai, kiek jame yra ne iš būtinumo kriminalizuotų veikų, šio straipsnio autoriaus nuomone, kodekso „užterštumo“ lygis yra gana aukštas, be to, dekriminalizavimo teisinis procesas yra visiškai sustojęs, o kriminalizavimo – juda į priekį. Pirmiausia atkreiptinas dėmesys į kai kurias „mirusias“ normas, kurios įtvirtina tiesiog nelogišką požiūrį į tai, kas apskritai visuomenėje traktuojama kaip nusikalstama veika. Pavyzdžiui, BK 134 straipsnis kriminalizuoja padėjimą nusižudyti beviltiškai sergančiam žmogui (savotiškas gailėsčio aktas). Šios veikos priskyrimas nusikalstamų veikų kategorijai atrodo keistas, turint galvoje, kad padėjimas nusižudyti sveikam žmogui nebaudžiamas. Sunku suvokti baudžiamosios atsakomybės prasingumą ir už patikėto turto iššvaistymą dėl neatsargumo (žr. BK 184 str. 4 d.). Pats žodžių junginys „iššvaistė dėl neatsargumo“ skamba keistai, matyt, todėl praktikoje tokių kaltinimų ir nepasitaiko. Nėra aišku ir tai, kokią uždraustą ūkinę, komercinę, finansinę ar profesinę veiklą kriminalizuoja BK 202 straipsnio 2 dalis, nes jeigu minima veikla *uždrausta*, reiškia ji yra arba administracinės teisės pažeidimas, arba nusikalstama veika. Esant tokiai „miglotai“ normai, visad yra pavojus, kad prie uždraustos veiklos, kuri, beje, baudžiama laisvės atėmimu iki ketverių metų, bus sugalvota „pritempti“ kurį nors administracinį nusizengimą, pavyzdžiui, vertinamą prostitucija, būrimą viešojoje vietoje, cigarečių be banderolių pardavimą ir kt. Labai nerealiai atrodo ir kelios normos, kriminalizuojančios tam tikrų taisyklių nesilaikymą, sukeltą ne realius padarinius, bet tik grėsmę joms kilti. Pavyzdžiui, BK 278 straipsnio 3 dalyje numatyta baudžiamoji atsakomybė už transporto priemonių ar kelių, juose esančių įrenginių netinkamą priežiūrą ar remontą, jeigu dėl to sunkių padarinių nebuvo, bet jie realiai grėsė (išeity, kad kiekviena duobė kelyje reiškia kažkieno baudžiamąją atsakomybę). Čia paminėtina ir BK 176 straipsnio 2 dalis, numatanti baudžiamąją atsakomybę už darbų saugos ar sveikatos apsaugos darbe reikalavimų pažeidimą, jeigu dėl to galėjo įvykti nelaimingas atsitikimas žmonėms, avarija ar atsirasti kitokių sunkių padarinių. Šiaip visi saugumo reikalavimų pažeidimai yra potencialiai pavojingi, taigi erdvė pradėti baudžiamąjį procesą praktiškai neribota (gerai, kad tai kol kas nevirto realybe). 2011

37 Bikelis, S., *supra* note 7, p. 16–17, 23.

m. gruodžio 22 d. BK 270¹ straipsnis buvo papildytas nuostata, kriminalizuojančia ne tik ozono sluoksnį ardančių medžiagų ar jų mišinių gaminimą, eksportą, importą, pateikimą rinkai, bet ir paprastą naudojimą. Taigi nesertifikuoto oro gaiviklio vartotoją jau įmanoma teisti kaip nusikaltėlį. Kelia nuostabą ir kai kurios nusikalstamos veikos krašto apsaugos tarnybai, pavyzdžiui, vado įsakymo nevykdymas (BK 317 str. 1 d.), savavališkas pasišalinimas, trukęs ilgiau kaip tris paras, bet ne ilgiau kaip dešimt parų (BK 322 str. 1 d.), krašto apsaugos turto praradimas (BK 324 str.). Kaip rodo gyvenimas, krašto apsaugos sistema su tokiais karių nusižengimais geba tvarkytis pati, neįtraukdama į šį procesą prokurorų ir teismų.

Su *ultima ratio* principu nedera ir BK normos, kurios tiesiog dubliuojasi su Administracinės teisės pažeidimų kodekso (toliau – ATPK) draudimais. Šis Lietuvos teisės sistemos fenomenas įgauna vis didesnę mastą. Vien dubliavimosi faktas rodo, kad administracinės atsakomybės visiškai pakaktų tokioms veikoms įvertinti, tačiau priešingai teisinei logikai, pagal ATPK įtvirtintą nuostatą (9 str. 2 d.) pirmenybė šioje konkurencijoje formaliai suteikiama būtent baudžiamajai atsakomybei. Pirmiausia šiame sąraše paminėtinas nedidelis viešosios tvarkos pažeidimas (BK 284 str. 2 d.), pasireiškiantis necenzūrine kalba ar nepadoriu elgesiu viešojoje vietoje. Šios nusikalstamos veikos tiesiog neįmanoma atriboti nuo analogiško administracinės teisės pažeidimo – nedidelio chuliganizmo (ATPK 174 str.). Tas pats pasakytina ir apie kitas administracinius analogus turinčias nusikalstamas veikas: valstybės tarnautojo ar viešojo administravimo funkcijas atliekančio asmens įžeidimą (BK 290 str.), neteisėtą nuosavo miško kirtimą ar pelkių naikinimą (BK 273 str.), saugomų laukinių augalų ir grybų rinkimą (BK 274 str. 2 d.) ir kt. Svarstyтина, ar nepakaktų vien tik administracinės atsakomybės už aplaidų apskaitos tvarkymą (BK 223 str.), juolab kad baudžiamosios atsakomybės taikymo už šią veiką kriterijus (kilę padariniai) suformuluotas itin neinformatyviai.

Kai kurios BK normos nustato baudžiamąją atsakomybę už veikas, kova su kuriomis tiesiog nereali ir baudžiamas tik atsitiktinai paaiškėjęs atvejis. Prie tokių pirmiausia priskirčiau BK 309 straipsnio 1 dalį, numatančią baudžiamąją atsakomybę už disponavimą pornografinio turinio dalykais platinimo tikslais. Turint galvoje, kad šiuolaikinėje ekonomikoje visiškai legaliai veikia intymųjų prekių parduotuvės, striptizo klubai, atitinkami internetiniai portalai, naivu tikėtis, jog teisėsaugos institucijos dės kryptingas pastangas atskleisti ir persekioti tokias veikas darančius asmenis. Vis dėlto daug aktualesnė yra kova su vaikų pornografija, kuriai ir turėtų būti skirtas tinkamas dėmesys.

Dalis BK normų tiesiogiai kriminalizuoja civilinius teisinius pažeidimus, gynybą nuo jų detalčiai reglamentuota Civiliniame kodekse (toliau – CK), pavyzdžiui, kredito, paskolos ar tikslinės paramos panaudojimas ne pagal paskirtį ar nustatytą tvarką (BK 206 str. 1 d.). Nemažai sunkiai sprendžiamų problemų sukūrė ir norma, kuri be jokio detalizavimo kriminalizavo teismo sprendimo, nesusijusio su bausme, nevykdymą (BK 245 str.). Atsakomybę už tai nustato ir patį sprendimo vykdymą reguliuoja civilinio ir administracinio proceso įstatymai, taigi kriminalizacijos ribų nustatymo klausimas faktiškai paliktas teismų praktikai. Abejotina yra ir baudžiamoji atsakomybė už pramoninės nuosavybės teisių pažeidimą (BK 195 str.), nekonkretizuojant nei šio pažeidimo specifikos, nei masto, taigi visiškai suveliant atribojimą nuo civilinės atsakomybės. Kelia

abejonių ir tai, ar vertas nusikaltėlio statuso žmogus, neatsispyręs pagundai pasisavinti vertingą radinį ar lobį (BK 185 str.), ir paaiškėjus tokiam atvejui, ar nepakaktų civilinio proceso prieš jį, juolab, teises ir pareigas, kylančias dėl radinių ir lobių, detalai reglamentuoja CK 4.61–4.65 straipsniai. Autoriaus nuomone, reiktų svarstyti, ar reikalinga baudžiamoji atsakomybė ir už šmeižimą (BK 154 str.) bei įžeidimą (BK 155 str.). Pagal dabartinį reguliavimą įsiveidęs ar apšmeižtas asmuo turi pasirinkimą inicijuoti baudžiamąjį (privatų) ar civilinį procesą. Taigi pripažįstama, kad pažeistas teises įmanoma apginti civilinėmis procesinėmis priemonėmis. Pažymėtina, kad baudžiamieji procesai dėl įžeidimo ir šmeižimo dažnai patiria fiasko, nes, galiojant griežtam nekaltumo prezumpcijos standartui, nesugebama įrodyti kaltinamojo tyčios įžeisti ar apšmeižti nukentėjusįjį, tuo tarpu apginti pažeistą garbę ir orumą civilinio proceso tvarka būtų daug lengviau. Pasakytina ir tai, kad atsiradus tokiam fenomenui kaip virtuali žiniasklaida, kuri leidžia kiekvienam viešai ir anonimiškai komentuoti straipsnius, už šmeižimą ir įžeidimą baudžiamojon atsakomybėn galima traukti dažną komentatorių, o kai straipsnis skirtas kokiam nors rezonansiniam įvykiui, jie skaičiuojami šimtais. Formaliai žiūrint, nukentėjusysis turi teisę reikalauti, kad ikiteisminio tyrimo institucijos surastų tuos „piktus komentatorius“, nors galima nesunkiai įsivaizduoti, kokių tai pastangų ir laiko pareikalautų.

Atskiro dėmesio reikalauja nusikalstamų veikų definicijos, kurios yra tiek abstrakčios, kad kriminalizuoja tiesiog neapibrėžtą veikų ratą. Tokios normos pirmiausia yra priešingos legalumo principui, kurio vienas iš aspektų yra maksimalus nusikalstamos veikos požymių aprašymo tikslumas ir aiškumas (lot. *nullum crimen sine lege certa*)³⁸. *Ultima ratio* principui jos priešingos ta prasme, kad sudaro prielaidas „pritempti“ prie baudžiamosios atsakomybės kitų teisės šakų reguliuojamus santykius ar tiesiog konfliktus, kylančius tam tikroje sferoje, pavyzdžiui, trukdymas profesinių sąjungų veiklai (BK 177 str.), trukdymas teisėjo, prokuroro, ikiteisminio tyrimo pareigūno, advokato ar antstolio veiklai (BK 231 str. 1 d.), nepagarba teismui (BK 232 str.). Pagal šiuos straipsnius kaltinimo teoriškai gali susilaukti įmonės vadovas, susipykęs su profsąjungos lyderiu, antstoliui durų neatidaręs skolininkas, teisme emocijų nesutvardęs bylininkas. Teisės saugos pareigūnai nuolat susiduria su nedrausmingu žmonių elgesiu, užtat ne tik neprasminga, bet tiesiog neįmanoma į kiekvieną provokaciją reaguoti baudžiamosiomis bylomis. Abstrakčių normų sąrašė išsiskiria savavaldžiavimo norma, kriminalizuojanti turimos teisės vykdymą nesilaikant nustatytos tvarkos, jeigu tai sukėlė didelę žalą kito asmens teisėms ir interesams (BK 294 str. 1 d.). Pažymėtina, kad iš normos turinio neaišku, apie kokios rūšies teisės vykdymą ir kokios tvarkos nesilaikymą kalbama, kokia žala yra didelė (tai palikta prokuroro ir teisėjo intuicijai). Taigi bet kuris asmuo, bandantis savarankiškai įgyvendinti savo teisę ginčo sąlygomis, rizikuoja būti apkaltintas savavaldžiavimu, taip neretai praktikoje ir atsitinka. Amžina problema yra ir tarnybinio nusikaltimo atribojimas nuo drausminio pažeidimo. Problemos priežastis – labai abstrakčiai suformuluotas piktnaudžiavimo (BK 228 str.) ir tarnybos pareigų neatlikimo

38 Drakšas, R. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui 10 metų*. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 155.

(BK 229 str.) esminis požymis – didelė žala valstybei, tarptautinei viešajai organizacijai, fiziniam ar juridiniam asmeniui. Kokia žala didelė, kokia nedidelė – palikta prokurorų ir teisėjų subjektyviam vertinimui, užtat dėl menkiausio tarnybinio pažeidimo, panorėjus, įmanoma inicijuoti baudžiamąjį procesą, motyvuojant, kad šis pažeidimas diskreditavo pareigūno vardą, institucijos ir valstybės prestižą ir pan. Tokios baudžiamosios bylos neretos teismų praktikoje. O štai pagal BK 167 straipsnį, kuris visiškai nedetalizuodamas kriminalizuoja neteisėtą informacijos rinkimą apie privatų asmens gyvenimą, nusikaltėliu gali tapti net įsimylėjęs vaikinai, klausinėjantis draugų apie jam patikusios merginos asmeninį gyvenimą.

O štai 2011 m. birželio 21 d. BK 230 straipsnio 4 dalis buvo papildyta nuostata, kad kyšiu gali būti ne tik turtinė, bet ir asmeninė nauda. Taip buvo įgyvendinta atitinkama 1999 m. sausio 27 d. Europos baudžiamosios teisės konvencijos dėl korupcijos nuostata ir Valstybių prieš korupciją grupės (GRECO) rekomendacija. Tačiau kokie bebūtų šios pataisos tikslai, rezultatas yra labai rizikingas, nes nusikalstamu paskelbtas asmeninės naudos gavimas kad ir už visiškai teisėtus tarnybinius veiksmus bei nepiktnaudžiaujant tarnybine padėtimi³⁹. Nepagalvota, kad asmeninės naudos sąvoka yra pernelyg plati, o nesusieta su neteisėtais tarnybiniais veiksmais ir piktnaudžiavimu ji praranda bet kokį negatyvumą. Pavyzdžiui, ir valstybės tarnautojui natūralu siekti geros asmeninės reputacijos visuomenėje, palaikyti gerus santykius su savo ir kitų institucijų vadovais, tikėtis kilti karjeros laiptais, gauti apdovanojimą, tarnybinių komandiruočių metu pamatyti užsienio šalis ir pan. Taigi kriminalizacija neatsako į esminį klausimą – koks blogis uždraustas. Nereikia pamiršti, kad kriminalizuotas yra ne tik naudos priėmimas, bet ir vien tik pažadas jį priimti bei tokios naudos siūlymas. Esant tokiai normai, atsiranda galimybė reikšti kaltinimus valstybės tarnautojui, kuris dėl darbo santykių gavo galimybę pasireklamuoti spaudoje, dalyvauti TV projekte, išvykti į užsienio komandiruotę. Net interviu davimas laikraščiu jį galėtų kelti įtarimų, ar iš to asmuo negauna asmeninės naudos (kyšininkauja), o prašymas duoti interviu tokio naujo įstatymo požiūriu gali atrodyti kaip papirkimas. Žinoma, toks scenarijus panašus į absurdą, tačiau kas gali garantuoti, kad jis nevirš realiu baudžiamuoju procesu. Neturtinio kyšininkavimo koncepcija atrodo labai rizikinga ir dėl to, kad apima ne tik valstybinį, bet ir privatų sektorių, nes už kyšininkavimą atsako ne tik valstybės tarnautojai, bet ir jiems prilyginti asmenys, kurių ratas yra labai platus. Įtvirtinus neturtinio kyšio sampratą, tapo neaišku, kaip apskaičiuoti tokio kyšio dydį, nors be tokio apskaičiavimo tinkamai kvalifikuoti šios nusikalstamos veikos tiesiog neįmanoma.

Konkretumo trūksta ir savo turiniu ypatingam BK 170² straipsniui, kriminalizuojančiam viešą pritarimą tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimą ar šurkštų menkinimą. Akivaizdu, kad šios normos turinį įmanoma aiškinti tik santykyje su Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos ir Lietuvos Konstitucijos nuostatomis, įtvirtinančiomis žmogaus teisę laisvai reikšti mintis ir įsitikinimus ir kar-

39 Kadangi piktnaudžiavimas siekiant asmeninės naudos buvo ir yra kriminalizuotas BK 228 straipsnio 2 dalyje, tai logiška galvoti, kad kyšio sampratos išplėtimas nukreiptas kriminalizuoti būtent asmeninės naudos priėmimą nesant piktnaudžiavimo.

tu apibrėžiančiomis šios teisės ribas. Reikia turėti galvoje ir Strasbūro teismo praktikos griežtus standartus ginant žodžio laisvę. Taigi pasisakymų apie istorinius įvykius vertinimas, perkeltas į baudžiamosios justicijos giras, nežada būti vienareikšmis, kaip galbūt tikėjosi įstatymo iniciatoriai. Nors BK 170² straipsnyje buvo bandoma įdėti tam tikrus saugiklius, neleidžiančius varžyti minties ir įsitikinimų laisvės (atsakomybei kilti būtina nustatyti grasinantį, užgaulų ar įžeidžiantį būdą), tačiau šie saugikliai pernelyg abstraktūs ir jais įmanoma lengvai manipuliuoti. Juk kas yra užgaulu ir kas žeidžia, priklauso nuo subjektyvaus vertinimo. Norėtusi atkreipti dėmesį ir į tai, kad *draudimas neigti* apskritai gali būti pateisinamas tik siekiu apsaugoti visuomenę nuo piktavališko kėsینimosi į plačiai žinomus, neginčijamus, valstybės išlikimui labai svarbius globalius faktus (okupacija, trėmimai, holokaustas ir kitos genocido formos, kt.), apie kuriuos žino kiekvienas bent minimalų išsilavinimą turintis tos visuomenės narys. Taigi aiškumas dėl neigimo objekto tiesiog būtinas, tačiau normos turinys to neužtikrina. Pavyzdžiui, straipsnyje daromos nuorodos į ES teisės aktais ar tarptautinių teismų sprendimais pripažintus genocido ar kitus nusikaltimus žmoniškumui arba karo nusikaltimus praktiškai reikalauja ekspertinių žinių šioje srityje. Pagaliau ar yra prasmės teisti Lietuvos pilietį už genocido Balkanuose ar Afrikoje neigimą. Nusikaltimų prieš Lietuvą įvardijimas taip pat stokoja informatyvumo. Yra rizika, kad šią normą bus bandoma pritaikyti ir tokių nusikaltimų atskirų epizodų ar detalių neigimui. Jei įsigalėtų ir tokia praktika, tai pavojinga taptų net istoriko profesija.

Išvardytos nusikalstamos veikos – toli gražu ne išsamus *ultima ratio* principą ignorojančių normų sąrašas. Tai, kad dalis jų priskirtos baudžiamųjų nusižengimų kategorijai, manytina, nepateisina jų buvimo BK, nes baudžiamojo nusižengimo koncepcijos paskirtis – mažinti represiją, bet ne plėsti baudžiamosios atsakomybės ribas.

2.2. Represijos ekonomiškumo nuostata kaip *ultima ratio* principo aspektas

Ultima ratio principo įgyvendinimas baudžiamųjų įstatymų leidyboje yra susijęs ne tik su kriminalizavimo ir dekriminalizavimo procesais, bet apima ir baudžiamosios atsakomybės sritį. Šiuolaikinėje baudžiamosios teisės teorijoje šalia klasikinių principų išskiriama ir *represijos ekonomiškumo* nuostata⁴⁰. Ši idėja reiškia, kad valstybės reakcija į nusikalstamas veikas grįstina minimalaus pakankamumo principu, o laisvės atėmimo bausmė traktuotina kaip kraštutinė priemonė, kai kitos bausmės būtų aiškiai neadekvačios padaryto nusikaltimo aplinkybėms ir sunkumui. Tai ne kartą pabrėžta ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijose valstybėms narėms⁴¹. Laisvės atėmimo kraštutinumo idėja, tikintis suteikti baudžiamajai politikai racionalumo ir nuoseklumo,

40 Švedas, G., *supra* note 33, p. 117.

41 Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1992 m. spalio 29 d. rekomendacija Nr. R(92)17 dėl nuoseklumo skiriančių bausmes. Priedas, punktas B 5a; Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1999 m. rugsėjo 30 d. rekomendacija Nr. R(99)22 dėl kalėjimų perpildymo bei kalinių skaičiaus augimo. Priedas, punktas 1.1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-25]. <<https://wcd.coe.int>>.

buvo viena pagrindinių reformuojant Lietuvos baudžiamuosius įstatymus⁴² ir ji vis dar gana plačiai įgyvendinta galiojančiame BK. Tai iš dalies kompensoja kriminalizavimo perteklių, kurio taip ir nepavyko išvengti. Tarp represiją taupančių nuostatų⁴³ pirmiausia paminėtina BK specialiosios dalies normose įtvirtinta nukentėjusiojo diskrecija pradėti ar nepradėti baudžiamąjį persekiojimą dėl gana didelio nesunkių nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų skaičiaus; laisvės atėmimo netaikymo už baudžiamuosius nusižengimus nuostata (BK 12 str.); alternatyvių sankcijų dominavimas (žinoma, išskyrus už sunkius ir labai sunkius nusikaltimus); bendrame bausmių sąrašė (BK 42 str.) ir alternatyviose sankcijose laisvės atėmimas nurodomas kaip paskutinis pasirinkimas; įpareigojimas teismui pirmą kartą teisiama asmeniui pirmiausia svarstyti su laisvės atėmimu nesusijusių bausmių skyrimą (BK 55 str.); pakankamai plačios galimybės atidėti laisvės atėmimo bausmės vykdymą (BK 75 str.), atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės (36–40 str.), paskirti švelnesnę bausmę, nei įstatymo nustatyta (BK 54 str. 3 d., 62 str.); lygtinai atleisti nuo laisvės atėmimo bausmės prieš terminą (BK 77 str.); atsakomybę lengvinančių aplinkybių ilgas sąrašas (BK 59 str.); tarp nepilnamečių baudžiamosios atsakomybės ypatumų nurodytas tikslas riboti laisvės atėmimo bausmės ir didinti auklėjamojo poveikio priemonių taikymo šiems asmenims galimybes (BK 80 str. 2 p.).

Kita vertus, priėmus naują BK įstatymo leidyboje nuolatos reiškiasi ir tendencija griežtinti baudžiamąją atsakomybę. Ryškiausias toks pavyzdys yra baudos (BK 47 str.) reforma padidinus jos maksimumus penkis kartus (2011 m. balandžio 21 d. įstatymas). Šiais pakeitimais buvo smarkiai padidintas baudos minimumo ir maksimumo vidurkis, nuo kurio teismas apskaičiuoja skirtingos baudos dydį, o tai reiškia, kad apskritai sumažėjo šios laisvės atėmimui alternatyvios bausmės skyrimo tikimybė. Kaip perteklinį represijos didinimą galima vertinti ir įtvirtinto išplėstinio (neproporcingo pajamoms) turto konfiskavimo modelį (2010 m. gruodžio 2 d. įstatymas), į kurį patenka net apysunkiai nusikaltimai, dėl kurių asmuo tik *galėjo turėti* turtinės naudos. Be to, pasirinktas teisėtomis pajamomis nepagrįsto turto vertės kriterijus (250 MGL), manytina, yra pernelyg menkas šiai represinei priemonei legitimizuoti. Priekaištas asmeniui, kad jis turi turto, kurio vertė 32 500 Lt didesnė nei priklauso pagal pajamas, neatrodo solidus.

Kitas baudžiamųjų įstatymų represijos išplėtimo pavyzdys yra apkaltinamojo nuosprendžio senaties (BK 95 str.) terminų drastiškas pailginimas (2010 m. birželio 15 d. įstatymas), tuo tarpu senatis buvo gana veiksminga represijos taupymo priemonė, kuri saugojo visuomenę nuo pernelyg ilgai užsitęsusių baudžiamųjų procesų, ypač kai pati nusikalstama veika nėra didelio pavojingumo, skatino teisėsaugos institucijas geriau organizuoti darbą, greičiau dirbti, o įstatymo leidėją – ieškoti būdų pažaboti bylų vilkinimą. Tačiau nuėita lengviausiu keliu – nustatyti tokie senaties terminai, kurie iš esmės

42 Pavilonis, V., *supra* note 30, p. 20–23; Piesliakas, V. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas ir naujos baudžiamosios politikos teisiniai pagrindai. *Jurisprudencija*. 2003, 45(37): 12–13.

43 Taupoma ne tik represija tiesiogine to žodžio prasme, bet ir biudžeto pinigai, nes, pvz., vieno nuteistojo priežiūra laisvėje kainuoja 15 kartų pigiau nei pataisos įstaigoje. Žr. Gavrilovienė, M. *Alternatyvių laisvės atėmimui bausmių veiksmingumo teisinės ir socialinės prielaidos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009, p. 74–76, 186.

baudžiamąjį procesą trukmės neberiboja (pvz., aštuoneri metai esant nesunkiam nusikaltimui).

Ypač ryški represijos išplėtimo priemonė yra tam tikros veikos priskyrimas sunkių nusikaltimų kategorijai, tam pakanka padidinti maksimalią bausmę iki septynerių metų laisvės atėmimo. Toks įstatymo leidėjo žingsnis beveik nepalieka teismui galimybės byloje neskirti realios laisvės atėmimo bausmės, todėl turi būti itin kruopščiai pasvertas. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į turtinių nusikaltimų (vagystės, sukčiavimo, pasisavinimo, iššvaistymo) pripažinimo sunkiais kriterijų – 250 MGL (32 500 Lt) vertės neteisėtai gauta nauda. Reikėtų sutikti su teigiančiais, kad, turint galvoje itin griežtas teises pasekmes už sunkaus nusikaltimo padarymą, tokia žema kartelė jau nebeatitinka ekonominių realijų ir proporcingumo⁴⁴. Pagal 250 MGL dydžio vertės kriterijų sunkiais pripažįstami ir tokie ekonominiai nusikaltimai kaip kontrabanda (BK 199 str.), muitinės apgaulė (BK 199¹ str.), neteisėtas disponavimas akcizais apmokestinamomis prekėmis (BK 199² str.), neteisėtas prekių ar produkcijos neišvežimas iš Lietuvos Respublikos (BK 200 str.). Pažymėtina, kad tais atvejais, kai neteisėtai turimų prekių vertė mažesnė – taikoma tik administracinė atsakomybė. Taigi formali 250 MGL dydžio riba iš karto administracinės teisės pažeidimą skiria nuo sunkaus nusikaltimo. Autoriaus manymu, tai nelankstus reguliavimas. Šią padėtį iš dalies kompensuoja numatyta galimybė taikyti baudą už šiuos nusikaltimus, tačiau pagal dabartinį reguliavimą jos dydis būtų toks, kad tik pakankamai turtingas nuteistasis galėtų ją sumokėti. Neapgalvotai priskirti sunkių nusikaltimų kategorijai BK 225 straipsnio 2 dalyje numatytas kyšininkavimas bei BK 228 straipsnio 2 dalyje numatytas piktnaudžiavimas (2011 m. birželio 21 d. įstatymas). Šių nusikalstamų veikų sudėtys suformuluotos taip, kad jų pavojingumas, nelygu, kokios bylos aplinkybės, gali būti labai skirtingas. Pavyzdžiui, BK 225 straipsnio 2 dalyje numatyto kyšininkavimo padidintą pavojingumą rodo ne kyšio dydis, bet tai, kad jis imamas už neteisėtą tarnybinį veikimą ar neveikimą. Taigi už šį, dabar jau sunkų, nusikaltimą bus teisiama tiek tas, kuris paima 30 000 Lt už labai svarbaus dokumento suklastojimą, tiek tas, kuris paima 150 Lt už tai, kad „nepastebėjo“ kokio nors smulkaus pažeidimo. O štai kvalifikuotas piktnaudžiavimas (BK 228 str. 2 d.) tapo sunkiu nusikaltimu dėl to, kad šiuo atveju siekiama turtinės arba asmeninės naudos. Tačiau neatšizvelgta į tai, kad siekiamos turtinės naudos vertė gali būti kad ir 10 Lt, o asmeninės naudos sąvoka yra tokia abstrakti, kad prie jos įmanoma „pritempti“ bet kokius žmogaus motyvus. Politikai, inicijuojantys rinkėjams patrauklių antikorupcinių įstatymų priėmimą, vargu ar galvoja apie tokias „smulkmenas“, tačiau ilgainiui tokia įstatymų leidyba ima kenkti baudžiamosios atsakomybės legitimumui (įsivaizduokime procesą dėl valstybės tarnautojo piktnaudžiavimo gaunant 10 Lt vertės turtinę naudą, kai įstatymas tai traktuoja kaip sunkų nusikaltimą).

44 Bikelis, S., *supra* note 7, p. 9–10.

3. *Ultima ratio* principo taikymas teismų praktikoje

Pažymėtina, kad kiekvieną kartą, kai teismas randa galimybių sutaupyti represiją (atidėti laisvės atėmimo bausmės vykdymą nuteistajam, atleisti jį nuo baudžiamosios atsakomybės, paskirti švelnesnę bausmę, nei nustatyta įstatymo, ir kt.), galima kalbėti ir apie vadovavimąsi baudžiamosios atsakomybės kaip kraštutinės priemonės principu ir čia nieko naujo nėra. Tačiau paskutiniu metu vis daugėja pavyzdžių, kai *ultima ratio* principas taikomas atblokuojant baudžiamąją atsakomybę nuo kitos rūšies teisinės atsakomybės. Toks poreikis atsirado tiek dėl kriminalizavimo pertekliaus, tiek dėl aiškumo stokojančios juridinės technikos ir vis pasitaikančių prie BK straipsnio „pritemptų“ baudžiamųjų bylų. Taigi teismams nuolat tenka spręsti galvosūkius aiškinantis tikrąjį („protingą“) įstatymo turinį, paslėptą dviprasmes terminologijos vingiuose. Šiuos teiginius norėtusi pailustruoti konkrečiais pavyzdžiais iš kasacinės praktikos.

Jau minėta, kad dėl savavaldžiavimo (BK 294 str.) abstraktumo prie šios normos galima „pritempti“ vos ne kiekvieną civilinį ginčą. Byloje, kurioje vienas bendraturtis buvo nuteistas už trukdymą kitam bendraturčiui naudotis gyvenamosiomis patalpomis, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų plenarinė sesija, nutraukdama bylą, pasisakė, kad „*nepritartina praktikai, kai įvairūs tarpusavyje kylantys konfliktai ir ginčai dirbtinai kriminalizuojami kaltinant vieną iš konfliktuojančių pusių nusikalstamu savavaldžiavimu, neanalizuojant, ar pakankamas padarytų veiksmų pavojingumas, neįvertinant kitų teisės šakų normų veiksmingumo atkuriant pažeistas teises. Tokia praktika neatitinka baudžiamųjų įstatymų paskirties. <...> Civilinėmis teisinėmis galimybėmis nebuvo pasinaudota, tuo tarpu ilgai trukusio baudžiamojo proceso priemonėmis nukentėjusiosios teisė naudotis savo nuosavybe taip ir liko neatkurta. Taip atsitiko ir dėl to, kad nei BK numatytos bausmės, nei BPK numatytos procesinės prievartos priemonės pagal savo pobūdį negali atkurti nukentėjusiosios pažeistų teisių.*“⁴⁵ Tokia pat teisine logika ir argumentais gali būti vadovaujama ir sprendžiant baudžiamosios atsakomybės pagrįstumą už įvairius tarnybinius pažeidimus. Pavyzdžiui, vienoje piktnaudžiavimo byloje, nepritariant baudžiamosios atsakomybės taikymui už viešųjų pirkimų tvarkos pažeidimus, atkreiptas dėmesys į būtinumą įvertinti administracinės atsakomybės už šią veiką (ATPK 171³ str.) veiksmingumą⁴⁶. Kitoje byloje, kurioje buvo sprendžiamas klausimas, ar pagrįstai už tarnybos pareigų neatlikimą (BK 229 str.) nuteista advokatė, kuri, gavusi 150 Lt, klientui paslaugos nesuteikė – dokumentų teismui neparengė ir į teismą nesikreipė, kasacinio teismo teisėjų kolegija tiesiogiai pritaikė kraštutinės priemonės principą: „*Pažymėtina, kad baudžiamoji atsakomybė demokratinėje visuomenėje turi būti suvokiama kaip kraštutinė, paskutinė priemonė (ultima ratio), naudojama saugomų teisinių 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 vertin-*

45 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų plenarinės sesijos 2011 m. spalio 20 d. nutartis byloje Nr. 2K-P-267/2011.

46 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 3 d. nutartis byloje Nr. 2K-161/2012.

*tinas kaip drausmės pažeidimas, o tokiu elgesiu pažeisti interesai negalėtų būti ginami civilinio proceso tvarka.*⁴⁷

Vadovavimasis *ultima ratio* principu jaučiasi ir sprendžiant sukčiavimo (BK 182 str.) atbigojimo nuo sutartinių civilinių santykių pažeidimo klausimą. Pati problema nulemta apgaulės požymio plataus traktavimo, išgalėjusio teisinėje doktrinoje ir praktikoje, pavyzdžiui, kaltinimui nėra sudėtinga pagrįsti, kad pinigų pažadėjęs grąžinti ir negrąžinęs skolininkas apgavo kreditorių (piktnaudžiavo jo pasitikėjimu), taigi turtą įgijo sukčiaudamas. Kita vertus, neatsiskaitymų ir kitų prievolių nevykdymo problemos sprendimas baudžiamaisiais įstatymais nėra optimalus. Todėl tokio pobūdžio bylose vertinant kaltinimo pagrįstumą, vien tik sukčiavimo nusikaltimo sudėties požymių aiškinimo dažnai nepakanka, taigi ieškoma kitų kriterijų, padedančių atriboti baudžiamuosius ir civilinius teisinius santykius. Kasacinėje praktikoje ne kartą pasisakyta, kad tais atvejais, kai vertinama veika susijusi su tam tikros turtinės prievolės nevykdymu, svarbiomis aplinkybėmis, skiriančiomis baudžiamąjį ir civilinį teisinį pažeidimus, laikoma tai, ar kaltinamo asmens naudota apgaulė buvo esminė nukentėjusiojo apsisprendimui dalyvauti jam žalingame sandoryje, ar kaltinamas asmuo sąmoningai sudarė situaciją, kad nukentėjusysis negalėtų civilinėmis teisinėmis priemonėmis atkurti savo pažeistos teisės arba toks pažeistų teisių gynimo būdas būtų apsunkintas⁴⁸. Panašiai sprendžiamas klausimas dėl patikėto turto pasisavinimo (BK 183 str.) ir iššvaistymo (BK 184 str.) atbigojimo nuo sutartinių santykių pažeidimo. Vienoje nutartyje kasacinio teismo teisėjų kolegija, paneigdamą kaltinimą pasisavinimu UAB direktoriui, kuris dalį bendrovės turto ilgą laiką laikė savo namuose, nurodė: „*Baudžiamosios teisės priemonės yra „ultima ratio“ (kraštutinės priemonės), kai kitomis teisinėmis priemonėmis negali būti apginamos savininko ar teisėto valdytojo teisės arba kai dėl tyčinių neteisėto valdytojo veiksmų (dokumentų klastojimo, turto paslėpimo, pačiam pasislepiant ar piktybiškai vengiant grąžinti turtą) civilinės teisės priemonės išreikalauti turtą yra neefektyvios ar jų pritaikymas yra apsunkintas. Šios bylos proceso metu tokių duomenų nebuvo nustatyta <...>.*“⁴⁹

Poreikis vadovautis *ultima ratio* principu matomas ir nagrinėjant trukdymo antstoliui (BK 231 str. 1 d.) ir teismo sprendimo nevykdymo (BK 245 str.) bylas. Kaltinimai šiomis nusikalstamomis veikomis dažnai pateikiami tam pačiam asmeniui, tačiau nė vienoje iš šių BK normų neišspręstas kriminalizacijos ribų klausimas. Vienoje tokioje byloje kasacinis teismas, pritardamas išteisinamajam nuosprendžiui, nurodė: „*<...>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*

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

48 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. sausio 18 d. nutartis byloje Nr. 2K-81/2011, 2011 m. spalio 4 d. nutartis byloje Nr. 2K-409/2011 ir kt.

49 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 22 d. nutartis byloje Nr. 2K-526/2010.

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...<...> BK 245 straipsnyje įtvirtinta norma negali būti taikoma automatiškai dėl kiekvieno teismo sprendimo neįvykdymo fakto, nes teismo sprendimų, nesusijusių su bausmėmis, vykdymo užtikrinimas pirmiausia yra ne baudžiamosios teisės, bet civilinio ir administracinio proceso įstatymų uždavinys. Todėl baudžiamoji atsakomybė tokiais atvejais turėtų būti taikoma tik atsižvelgus į galimybes užtikrinti teismo sprendimo įvykdymą civilinio ir administracinio proceso priemonėmis.⁵⁰

Kitoje panašioje byloje kasacinis teismas, nutraukdamas bylą dėl teismo sprendimo nevykdymo (BK 245 str.), tiesiogiai susiejo *ultima ratio* ir proporcingumo principus: „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). Pažymėtina, kad konkrečioje situacijoje galimų civilinių procesinių priemonių neišnaudojimas pažeidė ir nukentėjusiųjų interesus. Ilgai trukusio baudžiamąjo proceso priemonėmis nukentėjusiųjų teisė naudotis savo nuosavybe taip ir liko neatkurta, nes nei BK numatytos bausmės, nei BPK numatytos procesinės prievartos priemonės pagal savo pobūdį negali atkurti nukentėjusiųjų pažeistų teisių.“⁵¹

Ultima ratio principo tiesioginis taikymas praktikoje kartais reiškiasi ir kaip reikalavimas nustatyti tinkamą veikos pavojingumą, nes BK normoje pateikta definicija kartu su tikrai pavojingu elgesiu apima ir abejotino pavojingumo veikas. Tokių pavyzdžių randame dokumentų suklastojimo ir disponavimo tokiais dokumentais bylose. Taip yra todėl, kad ir nieko nekeičiančios, bet tikrovės neatitinkančios informacijos sąmoningas įrašymas į dokumentą formaliai atitinka suklastojimo koncepciją (pvz., dokumento pasirašymas vakarykštės dienos data). Todėl kartais, matant baudžiamąjo proceso beprasmiškumą, teismas tiesiogiai remiasi veikos nepakankamo pavojingumo kriterijumi: „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

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

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

reikšmingoms asmeninėms ar visuomeninėms vertybėms, taigi neužtraukia baudžiamosios atsakomybės.⁵² Tokia pat logika dažnai vadovaujama ir valstybės tarnautojo ir viešojo administravimo funkcijas atliekančių asmenų įžeidimo (BK 290 str.) byloje, kuriose nuolat tenka spręsti baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimo klausimą. Vienoje tokioje byloje baudžiamosios atsakomybės nepagrįstumas motyvuojamas tokiais argumentais: „Padaryta veika pagal jos objektyvių ir subjektyvių požymių turinį, jų pasireiškimą nėra tokio pavojingumo laipsnio, kad vertinant ją pagal protingumo, proporcingumo, teisingumo ir kitų bendrųjų teisės principų nuostatas būtų pagrįstas represinių baudžiamojo proceso, baudžiamosios teisės priemonių (*ultima ratio*) taikymas šią veiką padariusiam asmeniui.⁵³ Pavojingumo ir realios žalos nebuvimo kriterijais buvo pasiremta ir nutraukiant bylą dėl paramos panaudojimo ne pagal nustatytą tvarką (BK 206 str. 1 d.), šiuo atveju dėl formalių viešiesiems pirkimams keliamų reikalavimų nesilaikymo. Nutraukdamas bylą kasacinis teismas nurodė, kad BK 206 straipsnio 1 dalyje numatyto tikslinės paramos panaudojimo ne pagal nustatytą tvarką požymį atitinka „ne formalūs, o tik realios žalos padarę ar sukėlę grėsmę tokiai žalai atsirasti Pirkimų tvarkos pažeidimai (pvz., <...> pažeidimai, sudarę sąlygas nepagrįstam tam tikrų asmenų praturtėjimui, neracionaliam paramos lėšų naudojimui ir pan.)“⁵⁴.

Tokiais kasacinio teismo sprendimais ir pateikiamais motyvais užpildoma tai, kas nepasakyta baudžiamųjų įstatymų tekstuose, užtikrinamas proporcingumo, protingumo ir kraštinės priemonės (*ultima ratio*) principus atitinkančios praktikos formavimas.

Išvados

1. Baudžiamosios atsakomybės kaip kraštinės priemonės (*ultima ratio*) idėja traktuotina kaip teisinis principas, kurio privalu laikytis įstatymų leidyboje, o esant įstatymo skirtingo interpretavimo erdvei, – ir teismų praktikoje. Šios idėjos teisinė reikšmė ir privalomumas išplaukia iš konstitucinių proporcingumo ir protingumo principų, taip pat iš baudžiamosios teisės funkcijos selektyviai ir subsidiariai ginti visuomenę nuo socialiai pavojingų veikų. Baudžiamojo įstatymo neatitikimas minėtam principui gali būti vienas iš argumentų pagrindžiant jo prieštaravimą Konstitucijai ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatoms.

2. Baudžiamųjų įstatymų leidyboje *ultima ratio* principas dažnai ignoruojamas. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse neišvengta kriminalizavimo pertekliaus, abstrakčių ir pernelyg didelę interpretavimo laisvę paliekančių nusikalstamų veikų definicijų.

52 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 27 d. nutartis byloje Nr. 2K-263/2010, 2011 m. gruodžio 15 d. nutartis byloje Nr. 2K-559/2011, 2012 m. balandžio 3 d. nutartis byloje Nr. 2K-161/2012.

53 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. gruodžio 15 d. nutartis byloje Nr. 2K-396/2009.

54 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. birželio 2 d. nutartis byloje Nr. 2K-240/2009.

3. Teismų praktikoje *ultima ratio* principu gali būti vadovaujama tiek svarstant taikytinos bausmės klausimus, tiek atibojant baudžiamąją atsakomybę nuo kitos rūšies teisinės atsakomybės, taip pat aiškinant konkretumo stokojančių nusikalstamų veikų definicijų turinį.

Literatūra

- Abramavičius, A.; Mickevičius, D.; Švedas, G. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos baudžiamojame teiseje*. Vilnius, 2005.
- Abramavičius, A.; Jarašiūnas, E. Konstitucinė dimensija baudžiamojame teiseje. *Teisė*. 2004, 53.
- Abramavičius, A., et al. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis*. Vilnius, 1996.
- Ashworth, A. Conceptions of Overcriminalization. *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2008, 5.
- Ashworth, A. *Principles of Criminal Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Asp, P. The Importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU Criminal Law. *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1).
- Baranskaitė, A.; Prapiestis, J. Konstitucinės teisingumo ir teisinės santarvės dimensijos baudžiamojame teiseje. *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui 10 metų*. Vilnius: Registrų centras, 2011.
- Bekarija, Č. *Apie nusikaltimus ir bausmes* (iš italų kalbos vertė R. Burokas). Vilnius, 1992.
- Bikelis, S. *Baudžiamosios politikos orientavimo į su laisvės atėmimu nesusijusių poveikio priemonių taikymą galimybės*. Mokslinis tyrimas. Vilnius: Teisės institutas, 2010.
- Bluvšteinas, J. *Kriminologija*. Vilnius, 1994.
- Böse, M. The Principle of Proportionality and the Protection of Legal Interests (Verhältnismäßigkeit und Rechtsgüterschutz). *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1).
- Chiesa, L. E. Normative Gaps in the Criminal Law: A Reasons Theory of Wrongdoing. *New Criminal Law Review*. University of California Press. 2007, 10(1).
- Christie, N. *Nusikaltimų kontrolė kaip pramonė. Į Gulagą – Vakarų stiliumi* (vertė A. Degutis). Vilnius, 1999.
- Clarkson, C. M. V. *Understanding Criminal Law*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- Drakšas, R. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui 10 metų*. Vilnius: Vilniaus universitetas, Registrų centras, 2011.
- Dubber, M. D. Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law. *The American Journal of Comparative Law*. 2005, 53(3).
- European Criminal Policy Initiative: A Manifesto on European Criminal Policy [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-03-02]. <<http://www.crimpol.eu>>.
- Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui. „ES baudžiamosios teisės politikos kūrimas. Veiksmingo ES politikos įgyvendinimo užtikrinimas baudžiamosios teisės priemonėmis“. Briuselis, 2011.9.20 KOM(2011) 573 galutinis [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-24]. <<http://eur-lex.europa.eu/lt/index.htm>>.
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1992 m. spalio 29 d. rekomendacija Nr. R(92)17 dėl nuoseklumo skiriant bausmes. Priedas, punktas B 5a [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-25]. <<https://wcd.coe.int/>>.
- Europos Tarybos Ministrų Komiteto 1999 m. rugsėjo 30 d. rekomendacija Nr. R(99)22 dėl kalėjimų perpildymo bei kalinių skaičiaus

- augimo. Priedas, punktas 1.1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-25]. <<https://wcd.coe.int/>>.
- Gavėnaitė, A. *Bausmės samprata ir funkcijos pozityvistinėje ir kritinėje kriminologijos tradicijose*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, sociologija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008.
- Gavrilovienė, M. *Alternatyvių laisvės atėmimui bausmių veiksmingumo teisinės ir socialinės prielaidos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2009.
- German Constitutional Court Abortion Decision. Judgment of February 25, 1975, 1st Senate, 39 BVerfGE 1. Translation by Robert E. Jonas and John D. Gorby. *The John Marshall Journal of Practice and Procedure*. 1976, 9: 605–684.
- Husak, D. Applying Ultima Ratio: A Sceptical Assessment. *Ohio State Journal Of Criminal Law*. 2005, 2.
- Jareborg, N. Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*). *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2004, 2.
- Justickis, V. *Kriminologija*. I dalis. Vilnius, 2001.
- Kaiafa-Gbandi, M. The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law. *European Criminal Law Review*. 2011, 1(1).
- Launterwein, C. C. *The Limits of Criminal Law. A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*. Farnham and London, 2010.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. sausio 6 d. nutartis byloje Nr. 2K-47/2009.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. birželio 2 d. nutartis byloje Nr. 2K-240/2009.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. gruodžio 15 d. nutartis byloje Nr. 2K-396/2009.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 27 d. nutartis byloje Nr. 2K-263/2010.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 22 d. nutartis byloje Nr. 2K-526/2010.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. sausio 18 d. nutartis byloje Nr. 2K-81/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 24 d. nutartis byloje Nr. 2K-262/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų plenarinės sesijos 2011 m. spalio 20 d. nutartis byloje Nr. 2K-P-267/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 4 d. nutartis byloje Nr. 2K-409/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 15 d. nutartis byloje Nr. 2K-559/2011.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. vasario 14 d. nutartis byloje Nr. 2K-36/2012.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 3 d. nutartis byloje Nr. 2K-161/2012.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas „Dėl nepilnamečių asmenų grupės padaryto nusikaltimo“ (sutrump. pavad.). *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 104-2644.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas „Dėl Baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės (sutrump. pavad.)“. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 109-3004.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. birželio 10 d. nutarimas „Dėl baudžiamosios atsakomybės už kontrabandą (sutrump. pavad.)“. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 57-2552.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl organizuoto nusikalstamumo užkardymo (sutrump. pavad.)“. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 1-7.
- 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. sausio 16 d. nutarimas „Dėl privataus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskųsti prokuroro nutarimą (sutrump. pavad.)“*. Valstybės žinios*. 2006, Nr. 7-254.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas „Dėl kai kurių Baudžiamojo kodekso nuostatų, reglamentuojančių juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę (sutrump. pavad.)“*. Valstybės žinios*. 2009, Nr. 69-2798.
- Minkkinen, P. „If Taken in Earnest“: Criminal Law Doctrine and the Last Resort. *The Howard Journal*. 2006, 45(5).
- Namavičius, J. Bausmės legitimavimas Vokietijos baudžiamosios teisės doktrinoje. *Teisė*. 2007, 62.
- Pavilonis, V. Baudžiamosios politikos pagrindai. *Justitia*. 1996, 3.
- Peršak, N. *Criminalising harmful conduct – the harm principle, its limits and continental counterparts*. New York, London: Springer, 2007.
- Piesliakas, V. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas ir naujos baudžiamosios politikos teisiniai pagrindai. *Jurisprudencija*. 2003, 45(37).
- Sakalauskas, G. Įkalinimas Lietuvoje: praktika ir prasmė. *Sociologija. Mintis ir veiksmas*. 2007, 2(20).
- Schünemann, B. The System of Criminal Wrongs: The Concept of Legal Goods and Victim-based Jurisprudence as a Bridge between the General and Special Parts of the Criminal Code. *Buffalo Criminal Law Review*. 2004, 7.
- Snacken, S. Factors of criminalisation - A European comparative approach. *Crimprev info n°2bis*. 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-02-27]. <<http://lodel.irevues.inist.fr/crimprev/index.php?id=183>>.
- Stuntz, W. J. The Pathological Politics of Criminal Law. *Michigan Law Review*. 2001, 100.
- Švedas, G. *Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius, 2006.
- Wessels, J. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra* (iš vokiečių kalbos vertė A. Abramavičius ir G. Goda). Vilnius, 2003.

CRIMINAL LIABILITY AS A LAST RESORT (*ULTIMA RATIO*): THEORY AND REALITY

Oleg Fedosiuk

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *The modern Lithuanian legal doctrine recognises that criminal liability is a last resort (ultima ratio) protecting the society from various law violations. This idea has got deep roots in criminology and is obviously based on the position of rational approach towards the state criminal policy. However, it is not clear whether it is of obligatory legal status to the legislature and the courts. This article attempts to present the idea of a last resort as a concept based on the constitutional principles of the rule of law, justice, proportionality and rationality in the legislation and case law. The author concludes that the main precursors*

of the *ultima ratio* principle are the German legal doctrine of protection of legal goods (*Rechtsgüterschutz*) and Harm principle respected in the common law tradition, as well as the need for protection of human rights in the democratic world. These concepts raise the duty of the legislator to justify the act of criminalisation by legitimate purpose and to comply with certain constitutional limits of application of criminal law.

The idea of criminal liability as a last resort is recognised both in the jurisprudence of the Constitutional Court (*obiter dictum*) and in the practice of the Supreme Court of Lithuania reasoning particular decisions in criminal cases, especially delimiting criminal and other types of legal liability. The author concludes that the fact of discrepancy of criminal law to *ultima ratio* test can be one of the arguments in support of its objection to the Constitution and even the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. At the same time, the author of the article has found that many norms of the Criminal Code are in conflict with the idea of a last resort.

Keywords: principles of criminal law, criminalisation, principle of a last resort (*ultima ratio*), saving of repression.

Oleg Fedosiuk, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės katedros 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 Criminology, Professor. Research interests: issues of interpretation, application and development of criminal law.