

VEIKOS KRIMINALIZAVIMO KRITERIJAI: TEORIJA IR PRAKTIKA

Gintaras Švedas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios justicijos katedros vedėjas
profesorius habilituotas teisės mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 67

Straipsnyje analizuojama veikos kriminalizavimo samprata ir rūšys, moksliniai kriminalizavimo kriterijai (veikos pavojingumas, jos paplitimas, ultima ratio principas ir pan.), taip pat reikalavimai baudžiamam įstatymui, kuriuo kriminalizuojama veika.

The article deals with the definition and kinds of criminalization, scientific criteria of criminalization (dangerousness of the act, spread of the act, principle of ultima ratio, etc.), requirements for the criminal law, which criminalize the act.

Įvadas

Baudžiamasis įstatymas, kuriuo veika pripažįstama nusikalstama ir už ją nustatoma bausmė, tik iš pirmo žvilgsnio turi aiškiai apibrėžtą paskirtį – kvalifikuoti nusikaltimą, paskirti bausmę ir nustatyti teistumo trukmę. Kita vertus, asmuo, kuriam pritaikomas baudžiamasis įstatymas, patiria ir papildomus teisių ir laisvių apribojimus, kurių baudžiamasis įstatymas tiesiogiai nenumato, pavyzdžiui, baudžiamojo proceso prievartos priemonės (suėmimą, laikiną nuosavybės teisių apribojimą, laikiną nušalinimą nuo pareigų ir kt.), su teistumu susijusius draudimus eiti tam tikras pareigas (pavyzdžiui, teisėjo, prokuroro ir kt.) arba verstis tam tikra profesine veikla (pavyzdžiui, advokato, antstolio, auditoriaus ir kt.), ir t. t. Kadangi veikos

pripažinimas nusikalstama ir bausmės už ją nustatymas apriboja galimus asmens teisėto elgesio pasirinkimo variantus bei sudaro teises prielaidas taikyti kitus žmogaus teisių ir laisvių apribojimus, todėl kriminalizavimo (decriminalizavimo) procesas turi būti grindžiamas tam tikrais objektyviais, baudžiamosios teisės teorijoje patvirtintais kriterijais.

Lietuvos baudžiamosios teisės teorijoje šiam svarbiu klausimui skiriama labai nedaug dėmesio – per paskutiniuosius penkiolika metų buvo paskelbtos tik kelios J. Bluvšteino [21], V. Pavilionio [7], A. Dapšio, A. Čaplinsko, J. Misiūno ir V. Poškevičiaus [11], V. Justickio [6] mokslinės publikacijos, kuriose analizuojamas veikos kriminalizavimas (decriminalizavimas) ir jo kriterijai. Pažymėtina, kad ir užsienio

mokslininkai (pavyzdžiui, S. Melanderis [19], A.-M. Nuutila [18], P. Kondratovas [22], A. Kladkovas [23] ir kt.) daugiausia dėmesio skiria tik tam tikriems kriminalizavimo (dekriminalizavimo) aspektams, pavyzdžiui, tokiems kriminalizavimo kriterijams – veikos pavojingumas ar paplitimas, *ultima ratio* principas, visuomenės interesų apsaugos principas ir pan.

Straipsnyje daugiausia dėmesio skiriama kriminalizavimo (dekriminalizavimo) sampratai ir jos rūšims, veikos kriminalizavimo kriterijams, jų turiniui ir reikšmei, taip pat kriminalizuojamos veikos teisinio apibūdinimo reikalavimams.

1. Veikos kriminalizavimo ir dekriminalizavimo samprata ir rūšys

Kriminalizavimo ir dekriminalizavimo procesas yra sudedamoji valstybės baudžiamosios politikos dalis, visada susijęs su baudžiamųjų įstatymų priėmimu. Galima drąsiai teigti, kad iš esmės veikos pripažinimas nusikalstama arba nenusikalstama yra politinis klausimas, kurį sprendžia valstybės įstatymų leidžiamoji valdžia (parlamentas). Neabejotina, kad parlamentarams šiuo aspektu daro įtaką ir bendrieji baudžiamąją politiką formuojantys veiksniai – nusikalstamumo būklė, dinamika, struktūra; parlamentarų politinės, religinės, teisinės ir asmeninės pažiūros; tarptautinė ir Europos Sąjungos teisė; kriminologijos ir baudžiamosios teisės doktrina; viešojo nuomonė ir pan. (apie tai plačiau žr. [12, p. 44–76]).

Baudžiamosios teisės doktrinoje teigiama, kad tiek Lietuvoje, tiek Europos Sąjungoje kriminalizavimo klausimus iš esmės lemia politiniai argumentai [12, p. 51–54; 20, p. 212–213], o kai kurie

mokslininkai net daro išvadą, jog bendros nuomonės dėl teisingos ir protingos Europos Sąjungos baudžiamosios politikos nėra [20, p. 212–213]. Kita vertus, veikos kriminalizavimas ar dekriminalizavimas nėra vien politinis klausimas, nes, kaip teisingai pažymi V. Justickis, šis procesas yra sudėtingas ir jam reikia didelio parengiamojo darbo, kuris turi apimti tiek kriminalizacijos arba dekriminalizacijos pagrindimą, tiek naujojo baudžiamojo įstatymo (kuriuo veika kriminalizuojama arba dekriminalizuojama) derinimą su baudžiamaisiais ir kitais įstatymais [6, p. 85]. Be to, toks naujas baudžiamasis įstatymas (kuriuo veika kriminalizuojama arba dekriminalizuojama) turi atitikti formalius ir materialius reikalavimus, kuriuos nustato konstitucinė, tarptautinė ir Europos Sąjungos teisė. Autoriaus nuomone, vertinimą, kad kriminalizacija arba dekriminalizacija nėra vien politinis procesas, patvirtina ir tai, jog baudžiamųjų įstatymų teisėkūroje, remiantis Seimo statutu (Žin., 1999, Nr. 5–97), dalyvauja profesionalūs teisininkai iš Europos teisės departamento prie Teisingumo ministerijos, Seimo kanceliarijos Teisės departamento, o dažnai – ir baudžiamosios teisės mokslo ir kriminologijos atstovai.

Kriminalizavimu tradiciškai vadinamas tam tikrų veikų pripažinimas nusikalstamomis ir jų įrašymas į baudžiamąjį įstatymą, o dekriminalizavimu – tam tikrų nusikalstamų veikų pripažinimas nebenusikalstamomis ir jų eliminavimas iš baudžiamojo įstatymo. Tokia kriminalizavimo ir dekriminalizavimo samprata rodo šių reiškinių esmę, tačiau ji nėra preciziškai tiksli, nes apibrėžia tik visišką nusikalstamos veikos dekriminalizavimą arba visiškai naujos veikos kriminalizavimą. Antai tokio visiško kriminalizavimo pavyzdžiu galėtų

būti Baudžiamojo kodekso (toliau – BK) papildymas 189(1) straipsniu (Žin., 2010, Nr. 145-7439), kuriuo baudžiamoji atsakomybė buvo nustatyta už naują veiką – neteisėtą praturtėjimą. Kita vertus, kriminalizavimas (dekriminalizavimas) gali būti tik dalinis, t. y. toks įstatymų leidėjo sprendimas, kai išplečiamos (susiaurinamos) baudžiamosios atsakomybės už jau uždraustą (nusikalstamą) veiką ribos. Antai, tokio dalinio kriminalizavimo pavyzdžiu galėtų būti BK 199 straipsnio 1 dalies papildymas (Žin., 2007, Nr. 81-3309), kuriuo baudžiamosios atsakomybės už kontrabandą ribos buvo išplėstos numatant, kad šio nusikaltimo turinį papildomai sudaro ir kilnojamųjų kultūros vertybių arba antikvarinių daiktų gabenimas per Lietuvos Respublikos valstybės sieną neturint leidimo. Pažymėtina, kad dalinis kriminalizavimas (dekriminalizavimas) gali būti vykdomas naudojant įvairius teisinės technikos būdus, pavyzdžiui, išplėsti baudžiamosios atsakomybės ribas galima sumažinant baudžiamosios atsakomybės amžiaus už tam tikrą nusikalstamą veiką ribą (BK 13 str.), atsisakant arba pailginant apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo senaties terminą (BK 95 str.) ir pan.

Kriminologijoje ir baudžiamosios teisės doktrinoje skiriamos ir kitos kriminalizavimo rūšys, kurios atskleidžia galimas tam tikros veikos pripažinimo nusikalstama priežastis. Antai, V. Justickis nurodo ir tokias kriminalizavimo rūšis: emocionalią (tam tikros veikos pripažinimas nusikalstama yra visuotinio visuomenės pasipiktinimo rezultatas), dorovinę (tam tikros veikos pripažinimas nusikalstama yra siekis apsaugoti visuotinai priimtina dorovinę normą), simbolinę (nėra realių galimybių baudžiamojo proceso nustatyta

tvarka išaiškinti ir įrodyti tam tikrą veiką), tiesioginę ir netiesioginę, realioji ir formalią, racionalioji ir iracionalioji ir pan. [6, p. 92, 93, 106, 108, 109, 111, 116].

Naujų veikų kriminalizavimo procesas turi būti siejamas su dekriminalizavimo procesu, kurio metu būtų atsisakoma baudžiamosios atsakomybės už tas veikas, kurios prarado savo pavojingumą. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nepriklausomos Lietuvos Respublikos baudžiamųjų įstatymų raida rodo kur kas intensyvesnę kriminalizavimo nei dekriminalizavimo tendenciją. Jei dekriminalizavimo procesas nevyksta, vadinasi, nėra pagrindo tam tikras veikas dekriminalizuoti arba įstatymų leidėjas nesiryžta atsisakyti „mirusių“ baudžiamojo įstatymo straipsnių. Autoriaus nuomone, Lietuvoje pagrįstesnė yra antroji priežastis, nes priešingu atveju tektų pripažinti, jog per paskutiniuosius du tris dešimtmečius visuomeniniai santykiai, kuriuos reguliuoja baudžiamoji teisė, nepatyrė jokių pokyčių. Su tokiu vertinimu vargu ar galima sutikti, nes ir naujajame BK yra daug iš senojo BK perimtų straipsnių, numatančių baudžiamąją atsakomybę už tam tikras nusikalstamas veikas, kurie netaikomi gana ilgą laikotarpį. Kodėl baudžiamasis įstatymas netaikomas, lemia kelios priežastys, iš kurių paminėtinos tokios: kaip realiame gyvenime nepadaroma uždrausta veika, tokios uždraustos veikos labai paplitusios, nepakankamai tikslus ir aiškus baudžiamasis įstatymas ir pan. Tai, kad realiame gyvenime nepadaroma uždrausta veika, gali lemti tinkamai atliekama baudžiamojo įstatymo prevencinė funkcija arba pasikeitę santykiai, dėl kurių objektyviai nebedaromos tam tikros veikos. Pastaruoju atveju veikos draudimas pažeidžia baudžiamosios represijos ekonomiškumo principą,

todėl tokia veika turi būti dekriminalizuota. Baudžiamojo įstatymo netaikymas paplitusiai uždraustai veikai (pavyzdžiui, senojo BK 311 straipsnis, numatęs atsakomybę už vartotojų apgaule, buvo taikomas itin retai, nors pats reiškiny buvo gana paplitęs [7, p. 22]) rodo atotrūkį tarp tokių draudimų turinio ir realių visuomenės poreikių ir gali būti vertinamas kaip perteklinis kriminalizavimas, situaciją galima išspręsti tik panaikinus arba susiaurinus baudžiamąją atsakomybę už tokią veiką. Atsižvelgiant į šiuos aspektus reikia manyti, kad jokių didelių problemų nesukeltų tokių nusikalstamų veikų dekriminalizavimas (nustatant už jas administracinę ir pan. atsakomybę) arba bent jau baudžiamosios atsakomybės ribų už šias veikas susiaurinimas – trukdymas profesinių sąjungų veiklai (BK 177 str.), radio pasisavinimas (BK 185 str.), šaunamojo ginklo, šaudmenų, sprogmenų ar sprogstamųjų medžiagų laikymo taisyklių pažeidimas (BK 255 str.), teisėto disponavimo narkotinėmis, psichotropinėmis, stipriai veikiančiomis ar nuodingomis medžiagomis taisyklių pažeidimas (BK 268 str.), neteisėtas žemėnaudos riboženklis pakeitimas (BK 298 str.). Be to, svarstyтина, ar neprarado pavojaus tokios nusikalstamos veikos – vaiko įtraukimas vartoti vaistus ne gydymo tikslais (BK 160 str.), trukdymas atlikti religines apeigas ar religines iškilmes (BK 171 str.), neteisėtas disponavimas nešaunamuoju ginklu (BK 258 str.) ir pan. Pažymėtina, kad itin atsargiam įstatymų leidėjo požiūriui į tam tikrų nusikalstamų veikų dekriminalizavimą turi stiprią įtaką ir visuomenės požiūris, jog pats veikos draudžiamumo ir baudžiamumo faktas tampa svarių argumentu palikti baudžiamąją atsakomybę už tokią veiką.

Pabrėžtina, kad kriminalizavimo procesas kartu su tiesioginio tikslo (t. y. tam tikros veikos uždraudimo) pasiekimu sukuria paradoksalius ir negatyvius šalutinius socialinius rezultatus, antai, uždraudus tam tikrą verslo rūšį (pavyzdžiui, senesnių nei 10 metų automobilių importą ar pan.), tam tikra žmonių grupė netenka teisėto verslo ar darbo, todėl valstybėje gali padidėti nedarbas ir socialiai remtinų asmenų skaičius, ir pan. O kriminalizavimo paradoksas pasireiškia tuo, jog, pripažinus tam tikrą veiką nusikalstama, didinamas nusikalstamumas, o didėjantis nusikalstamumas verčia ieškoti naujų šio reiškinio kontrolės ir prevencijos priemonių. Todėl, siekdamas išvengti negatyvių šalutinių kriminalizavimo rezultatų bei „dirbtinio“ nusikalstamumo didėjimo, įstatymų leidėjas savo veikloje privalo nuosekliai laikytis kriminalizavimo principų reikalavimų ir įvertinti visus galimus kriminalizavimo rezultatus.

2. Veikos kriminalizavimo kriterijai

Lietuvos baudžiamosios teisės teorijoje beveik visuotinai pripažįstami tie patys kriminalizavimo kriterijai. Antai, J. Bluvšteinas ir V. Pavilonis nurodo iš esmės tuos pačius keturis kriminalizavimo kriterijus – tai 1) daugumos įsitikinimas, kad baudžiamasis įstatymas gina tas socialines vertybes, kurios gyvybiškai svarbios, kad visuomenėje vyrautų pageidaujama tvarka; 2) konkreti socialinė vertybė negali būti apginta nesinaudojant griežtomis baudžiamosios teisės priemonėmis; 3) kriminalizuojamos veikos paplitimas ir 4) galimybė baudžiamojo proceso tvarka nustatyti kriminalizuotos veikos padarymą [7, p. 22]. Labai panašius kriminalizavimo kriterijus nurodo ir A. Dapšys, A. Čaplins-

kas, J. Misiūnas ir V. Poškevičius, kurie teigia, jog „sprendžiant, ar veika turi būti kriminalizuota, vadovaujamasi vertybės, į kurią kėsinamasi, santykinė svarba, kėsಿನimosi dalyko reikšmingumu, potencialiu vertybės pažeidimo mastu, pažeidimo būdo pavojingumu ir veikos preventyvumo svarba“ [11, p. 9]. Rusijos baudžiamosios teisės mokslininkai labiau pabrėžia tik du kriminalizavimo kriterijus – veikos pavojingumą ir jos paplitimą [22, p. 21–22; 23, p. 117]. Pažymėtina, kad Vakarų Europos ir JAV mokslininkai išskiria panašius kriterijus, pavyzdžiui, visuomenės interesų apsaugos principą (baudžiamoji teisė gali ir turi būti naudojama tik visuomenės interesui ginti), *ultima ratio* principą, kriminalizavimo naudos ir sąnaudų įvertinimo principą (kriminalizavimo nauda turi būti didesnė už kriminalizavimo žalą; galutinė nauda turi viršyti visuomenės išlaidas ir kitus trūkumus) [18, p. 1–18; 19, p. 187–194]. Tiesa, dažniausiai pagrindiniu naujos veikos kriminalizavimo kriterijumi pripažįstamas „žalos principas“, pagal kurį valstybė nusikalstama gali pripažinti tik tokią veiką, kuri daro žalą arba kelia žalos atsiradimo riziką; be to, tokia žala turi būti gana didelė [16, p. 17–32; 17, p. 49–51; 15, p. 30]. Vakarų Europos ir JAV mokslininkai atkreipia dėmesį į dar vieną labai svarbų aspektą – tai baudžiamosios teisės (ir kriminalizavimo) objektyviai galimo veikimo sritį ir ribas [17, p. 40; 13, p. 29].

Pritariant daugumai nurodytų veikos kriminalizavimo kriterijų, būtina pabrėžti keletą esminių aspektų, kurie, autoriaus nuomone, nulemia baudžiamosios teisės paskirtį, funkcijas ir realias galimybes, o kartu – ir konkrečios veikos kriminalizavimo (dekriminalizavimo) pagrįstumą. Pirmia, įrodinėti tam tikros veikos kriminali-

zavimo (dekriminalizavimo) būtinumą turi tas subjektas, kuris siūlo tokį socialinės problemos sprendimą. Šiuo aspektu neturi didelės reikšmės, kuris principas – *in dubio pro libertate* (kilus abejonų, veika negali būti kriminalizuota) ar *in dubio contra libertatium* (kilus abejonų, veika gali būti kriminalizuota) bus taikomas priimant sprendimą (apie minėtus principus plačiau žr. [6, p. 120–121]). Antra, subjektas, įrodinėjantis tam tikros veikos kriminalizavimo (dekriminalizavimo) būtinumą, privalo pateikti informaciją apie visus kriminalizavimo kriterijus, t. y. informaciją apie siūlomos kriminalizuoti veikos (socialinės problemos) pavojingumą, esamą (galimą) veikos paplitimą, galimus socialinės problemos sprendimo būdus, potencialius tiesioginius ir šalutinius kriminalizavimo rezultatus, finansines ir kitas būtinas kriminalizavimo sąnaudas, ir pan. Trečia, baudžiamąjį įstatymą, kuriuo siūloma kriminalizuoti arba dekriminalizuoti tam tikrą veiką, turi būti atliekamas nepriklausomas teisės akto projekto vertinimas (ekspertizė), kurio metu būtų išanalizuotas siūlomo sprendimo tikslingumas ir pagrįstumas, jo atitiktis tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės reikalavimams, konstituciniam teisinės valstybės ir *nullum crimen sine lege* principui (apie tai plačiau žr. straipsnio 3 dalį).

2.1. Veikos pavojingumas

Baudžiamoji teisė, kuri už draudimo pažeidimą nustato griežčiausią atsakomybę, turi būti orientuota tik į tokį elgesį, kurio pavojingumas asmens, visuomenės ar valstybės egzistencijai nekelia jokių abejonų, pavyzdžiui, nužudymas, išžaginimas, plėšimas, vagystė ir panašios veikos, kurios baudžiamosios teisės teorijoje įvardi-

jamos kaip „blogis savaime“ (*mala en se*). Pažymėtina, kad ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2005 m. lapkričio 10 d. nutarime „Dėl Administracinių teisės pažeidimų kodekso 163(2) str. 5 ir 6 dalies atitikties Konstitucijai“ (Žin., 2005, Nr. 134-4819) yra pabrėžęs, jog „...konstitucinis teisinės valstybės principas būtų pažeistas, jeigu įstatyme būtų nustatyta teisinė atsakomybė už tokią veiką, kuri nėra pavojinga visuomenei ir dėl to teisiškai nedraustina“. O daugiausiai diskusijų kelia vadinamųjų blogų dėl draudimo (*mala prohibita*) veikų, pavyzdžiui, chuliganizmo, aborto, prostitucijos, eutanazijos, narkotikų vartojimo ir pan., kriminalizavimas. Šiuo aspektu teisės literatūroje taip pat galima aptikti pagrįstai kritikuojamų ir kitų kriminalizavimo atvejų, kai veikos pavojingumą nulemia specialistai, pavyzdžiui, pornografinio ir panašaus pobūdžio daiktų gaminimas ar platinimas, smurto ir žiaurumo kultą propaguojančių kūrinių gaminimas ar platinimas ir pan. [22, p. 31]. Kai kurių autorių nuomone, veikų kriminalizavimas Lietuvoje buvo siejamas su nelabai pavojingų veikų, už kurias įstatymų leidėjas nustatydavo laisvės atėmimo iki trejų metų bausmę, paplitimu [8, p. 18].

Pažymėtina, kad Lietuvos BK paliktas daugelio valstybių baudžiamuosiuose įstatymuose nebeįskaitomas nusikalstamos veikos požymis – pavojingumas. Tiesa, kai kurių autorių (pavyzdžiui, A. Žalinskio) nuomone, šis požymis priskirtinas tik baudžiamosios teisės mokslo diskusijoms, į kurias įstatymų leidėjas neturėtų veltis [24, p. 172]. A. Gavėnaitės nuomone, Lietuvoje veikos pavojingumas *de facto* tėra socialinis konstruktas, nes įstatymo kūrėjai pripažįsta, jog yra nemažai kriminalizuotų

veikų, kurių „pavojingumą“ empiriškai įrodyti ar pagrįsti sunku. Tam tikra veika yra nusikalstama ir pavojinga, nes ji tokia apibrėžiama [4, p. 181]. Autoriaus nuomone, toks pavojingumo požymio vertinimas (tiksliau – bandymas jį paneigti) kelia didelių abejonių. Pirma, veikos pavojingumo tapatinimas su jos priešingumu teisei („pavojinga, nes uždrausta“) prieštarauja BK 11 ir 12 straipsniuose numatytai nusikaltimo ir baudžiamojo nusižengimo sampratai, pagal kurią nusikaltimu ir baudžiamuoju nusižengimu yra „pavojinga ir [...] uždrausta veika“. Be to, sistemiškai aiškinant šios įstatymo nuostatos turinį reikia pirmiau konstatuoti (pagrįsti) veikos pavojingumą ir tik tada ją uždrausti. Antra, teiginys, jog „yra kriminalizuotų veikų, kurių „pavojingumą“ empiriškai įrodyti ar pagrįsti sunku“, nepaneigia veikos pavojingumo požymio esmės. Atvirkščiai, jis leidžia kelti klausimą, ar pagrįstai buvo kriminalizuota veika, kurios pavojingumą sunku įrodyti arba pagrįsti. Trečia, toks požiūris į veikos pavojingumą tarsi pateisina Lietuvoje neretus, tačiau ydingus kriminalizacijos atvejus, kurių metu siūlomos uždrausti veikos pavojingumas net neįrodinėjamas. Ketvirta, toks požiūris į veikos pavojingumą tam tikru aspektu prieštarauja ir Seimo statute (Žin., 1999, Nr. 5-97) nustatytoms teisėkūros procedūroms, pagal kurias kartu su įstatymo projektu turi būti pateikiamas aiškinamasis raštas. Šiame rašte įstatymo projekto rengėjų *inter alia* turi būti nurodyta: „1) projekto rengimą paskatinusios priežastys, [...]; 2) parengto projekto tikslai ir uždaviniai; 3) kaip šiuo metu yra teisiškai reglamentuojami įstatymo projekte aptarti klausimai; 4) kokios numatomos naujos teisinio reglamentavimo nuostatos, naujai reglamentuotų klausimų teigiamos

savybės ir kokių teigiamų rezultatų laukiama; 5) galimos neigiamos priimto įstatymo pasekmės ir kokių priemonių reikėtų imtis, kad tokių pasekmių būtų išvengta; 6) kokią įtaką įstatymas turės kriminoginei situacijai, korupcijai; 7) kaip įstatymo įgyvendinimas atsilieps verslo sąlygoms ir jo plėtrai; 8) įstatymo inkorporavimas į teisinę sistemą, kokie šios srities teisės aktai tebegalioja (pateikiamas šių aktų sąrašas) ir kokius galiojančius teisės aktus būtina pakeisti ar panaikinti, priėmus teikiamą projektą; [...] 10) ar įstatymo projektas atitinka Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas bei Europos Sąjungos dokumentus; [...] 12) kiek biudžeto lėšų pareikalaus ar leis sutaupyti įstatymo įgyvendinimas (pateikiami įvertinimai artimiausiems metams ir tolesnei ateičiai); [...]“. Paradoksalu, tačiau daugumoje baudžiamojo įstatymo pakeitimų ir papildymų įstatymų projektu aiškinamuosiuose raštuose įrašoma standartinė frazė, jog „projekto priėmimas ir įgyvendinimas neigiamų padarinių nesukels“, taip pat „nepareikalaus papildomų valstybės biudžeto išlaidų“ [12, p. 218].

O tiek Lietuvos, tiek kitų valstybių baudžiamosios teisės doktrinoje aiškiai reikalaujama pagrįsti tam tikrų visuomenės interesų ir jų galimos apsaugos baudžiamosios teisės priemonėmis būtinumą (arba, kitais žodžiais tariant, veikos pavojingumą), kuris pasireikštų bent jau norimos kriminalizuoti veikos palyginimu su jau kriminalizuotomis veikomis [6, p. 100–106; 18, p. 187–194].

Pabrėžtina ir tai, kad Lietuvoje pavojingumo kaip nusikalstamos veikos požymio įteisinimas buvo grindžiamas ne tik siekiu išvengti nepagrįsto baudžiamosios teisės įtakos sferos plėtimo (ypač krimi-

nalizuojant naujas veikas), bet ir naujojo BK 15 straipsnyje numatyto vienu tyčios intelektualiniu aspektu, pagal kurį kaltininkas privalo suvokti būtent savo daromos nusikalstamos veikos pavojingumą (o ne veikos draudžiamumą [apie tai plačiau žr. 13, p. 22–23]). Be to, BK 36 straipsnyje numatomas toks atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutas, kai nusikalstama veika dėl aplinkybių pasikeitimo praranda savo pavojingumą.

2.2. *Ultima ratio* principas

Tam tikro elgesio draudimas su baudžiamosios teisės pagalba turi būti griežčiausia (*ultima ratio*) valstybės reakcijos į nepageidaujamą elgesį forma. Nepageidaujamo elgesio draudimas baudžiamojoje teisėje galimas tik tuo atveju, kai jis neturi alternatyvių poveikio priemonių kitose teisės šakose (pavyzdžiui, drausminė, civilinė, administracinė atsakomybė ir pan.), antraip galima sukurti „kriminalinę visuomenę“, kurioje pati nusikalstama veika bus labai nuvertinta.

Ultima ratio principas nereiškia, kad baudžiamoji teisė turi būti pasitelkiama tik tada, kai kitos socialinės, ekonominės, organizacinės ir pan. priemonės, turinčios įtakos tam tikro elgesio priežastims ir sąlygoms, nedavė pozityvių rezultatų. Atvirkščiai, baudžiamoji teisė gali duoti pozityvių rezultatų tik tada, kai ji taikoma kompleksiskai su kitomis (socialinėmis, ekonominėmis, organizacinėmis ir pan.) priemonėmis, skirtomis tam tikro nepageidaujamo elgesio priežastims ir sąlygoms pašalinti arba neutralizuoti.

Antrojoje XX a. pusėje labai sparčiai buvo plečiama baudžiamosios teisės sritis kriminalizuojant tokių naujų teisės sričių, kaip antai darbo, konkurencijos,

verslo, transporto, įrenginių naudojimo ir priežiūros, socialinės apsaugos, sveikatos apsaugos, vartotojų teisių apsaugos, aplinkos apsaugos, informatikos teisės normų pažeidimus. Pažymėtina, kad ir Lietuvoje per pirmuosius trejus metus po naujojo BK įsigaliojimo (2003–2005 m.) dauguma iš 23 naujai kriminalizuotų veikų sudarė būtent verslo, sveikatos ir socialinės apsaugos, aplinkos apsaugos ir informatikos teisės normų pažeidimai. Be to, net 13 iš šių naujai kriminalizuotų veikų gali būti padaromos ir neatsargiai. O per paskutiniuosius penkerius metus (2006–2011 m.) įstatymų leidėjas priėmė 23 įstatymus, kuriais buvo keičiamas ir papildomas BK; 18 iš šių įstatymų buvo susiję su BK specialiosios dalies straipsnių pakeitimais ir papildymais (buvo pakeista ir papildyta 112 BK specialiosios dalies straipsnių). Kriminalizacijos procesas šiuo laikotarpiu nebuvo toks intensyvus, nes naujai kriminalizuotos buvo devynios veikos, o dar šešių nusikalstamų veikų baudžiamosios atsakomybės ribos buvo išplėstos (dalinė kriminalizacija). Tiesa, kai kurių veikų (pavyzdžiui, aplaidų vado pareigų vykdymą (BK 113(1) str.), grupių ir organizacijų, turinčių tikslą diskriminuoti žmonių grupę arba kurstyti prieš ją, kūrimą ar veiklą (BK 170(1) str.), viešą pritarimą tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimą ar šiurkštų menkinimą (BK 170(2) str.) kriminalizaciją šiuo laikotarpiu nulėmė tarptautinės arba ES teisės reikalavimai. Kita vertus, ir šiuo laikotarpiu buvo šio kriterijaus aspektu abejotinų kriminalizavimo atvejų, pavyzdžiui, statybą reglamentuojančių teisės aktų reikalavimų pažeidimas (BK 271(1) str.).

Baudžiamosios teisės teorijoje autoriai, pagrįstai kritikuojantys baudžiamosios teisės ribų plėtimą už darbo, konkurencijos, verslo, transporto, įrenginių naudojimo ir priežiūros, socialinės apsaugos, sveikatos apsaugos, vartotojų teisių apsaugos, aplinkos apsaugos, informatikos teisės normų pažeidimus, argumentuoja, kad a) minėtos veikos nesukelia didelės žalos, o neretai šią žalą sudėtinga nustatyti; b) tokio pobūdžio veikos padaromos dėl neatsargumo ir c) tokios veikos gana paplitusios [3, p. 56–57; 16, p. 36–37], ir nurodo, jog šiais atvejais kur kas efektyvesnė būtų administracinė atsakomybė arba civilinės teisės institutai, sudarantys teises prielaidas padarytos žalos kompensacijai.

2.3. Veikos paplitimas

Kriminalizuojamos veikos paplitimas negali būti nei itin retas, nei labai dažnas. Kriminalizuojant labai dažnai padaromą veiką (pavyzdžiui, bet kokį eismo saugumo taisyklių pažeidimą arba rūkymą neleistinose vietose ir pan.), galima ne tik dirbtinai sukurti „kriminalinę visuomenę“, nes dauguma visuomenės narių turėtų būti pripažinti nusikaltėliais, bet suformuoti visuomenės požiūrį į baudžiamąjį įstatymą kaip į nerealų (mistinį) reiškinį. Šiuo atveju galimas atotrūkis tarp teisėsaugos institucijų ir visuomenės ar jos narių požiūrio skirtingai vertinant tokios veikos pavojingumą ir jos daromą žalą. Tokiu atveju bus „kompromituojamas“ baudžiamasis įstatymas, nes jo tiek dėl objektyvių, tiek dėl subjektyvių priežasčių nebus įmanoma pritaikyti visais tokios veikos padarymo atvejais. Analogiška situacija ir tuo atveju, kai kriminalizuojama faktiškai nedaroma arba itin retai padaroma veika. Draudimas kriminalizuoti itin retai padaromas

veikas nėra ir negali būti absoliutus, nes baudžiamasis įstatymas atlieka ir prevencinę funkciją, todėl visiškai pagrįsta baudžiamoji atsakomybė už tokias Lietuvoje beveik neaptinkamas veikas – genocidą (BK 99 str.), agresiją (BK 110 str.), antikonstitucinių grupių kūrimą ar veiklą (BK 121 str.) ir pan.

Pabrėžtina, kad kai kurių retai padaromų veikų kriminalizavimą (ir / arba penalizaciją) gali nulemti Europos Sąjungos ir tarptautinė teisė (pavyzdžiui, tarptautinės teisinės pagalbos baudžiamosiose bylose sutartys). Antai derybų dėl ekstradicijos sutarties tarp JAV ir Lietuvos Respublikos metu paaiškėjo, kad valstybių baudžiamieji įstatymai labai skirtingai vertina tėvo, motinos ar artimo giminaičio padarytą savo mažamečio vaiko pagrobimą iš vaikų įstaigos arba asmens, pas kurį vaikas teisėtai gyveno, ir todėl šios veikos atžvilgiu būtų neįmanoma asmens, įtariamo padarius šią nusikalstamą veiką, ekstradicija, nes Lietuvos Respublikos baudžiamasis įstatymas nenumatė laisvės atėmimo bausmės už šią veiką. Atsižvelgiant į tai, Lietuvos Respublikos baudžiamasis įstatymas buvo pakeistas minėta veiką perkeltiant iš baudžiamųjų nusižengimų į nusikaltimų grupę ir numatant alternatyvią laisvės atėmimo iki dvejų metų bausmę (BK 156 str. 2 d.).

Lietuvos baudžiamosios teisės ir kriminologijos teorijoje abejojama, ar kriminalizavimo ir dekriminalizavimo procese realiai atsižvelgiama į veikos paplitimo kriterijų. Štai A. Gavėnaitė pažymi, kad Lietuvoje nėra kriminogeninės padėties ir baudžiamosios politikos ryšio. Jos apklausti ekspertai, viena vertus, kritiškai pažymėjo, jog reaguojama į išskirtinius, atsitiktinius atvejus, bet neatsižvelgiama į tendencijas. Kita vertus, vienas iš eksper-

tų pabrėžė, jog kuriant įstatymą svarbesnė buvo ne kriminogeninė padėtis, bet pasirinkta prioritentinė kryptis – liberalizacija [4, p. 176]. Su šiais vertinimais galima sutikti tik iš dalies, pripažįstant, jog kriminalizavimo (dekriminalizavimo) procese itin retai vertinamas veikos paplitimo kriterijus. V. Justickis teisingai pabrėžia, jog empirinių tyrimų stoka skatina subjektyvumą kriminalizacijos procese [6, p. 102]. Objektyvumo dėlei būtina paminėti, kad teisėkūros procesą reglamentuojantys teisės aktai sudaro teisinės prielaidas atlikti tokius tyrimus, kurie įvertintų ir veikos paplitimo kriterijų, prieš priimant sprendimą uždrausti tam tikrą veiką, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės norminių aktų rengimo tvarkos įstatymo (Žin., 1995, Nr. 41-991) 4 straipsnyje numatyta galimybė skirti kriminologinę ekspertizę, jei teisės aktas darys įtaką kriminogeninei situacijai, o Seimo statuto (Žin., 1999, Nr. 5-97) 145 straipsnyje numatyta galimybė atlikti nepriklausomą ekspertinį teisės akto projekto įvertinimą, jeigu įstatymo projektu siūloma iš esmės keisti teisinį reglamentavimą (pavyzdžiui, nustatyti, pakeisti arba panaikinti teisės subjektų teises arba pareigas, ir pan.).

2.4. Baudžiamosios teisės funkcionavimo sritis ir ribos

Baudžiamoji teisė, kaip ir kiekvienas socialinis institutas, gali funkcionuoti tik tam tikrų santykių srityje ir neviršijant tam tikrų ribų, o jas peržengus galimas netgi neigiamas rezultatas. Niekam nekyla abejonių, kad su baudžiamosios teisės pagalba neįmanoma reguliuoti meilės ar draugystės santykių, taip pat labai sudėtinga stimuluoti šeimos santykius, gimstamumą ar kūrybinę veiklą ir pan. Kita vertus, net

ir tose gyvenimo srityse, kurias potencialiai gali paveikti baudžiamasis įstatymas, konkrečios socialinės situacijos gali būti už baudžiamosios teisės poveikio ribų [22, p. 29]. Štai kai kurių autorių (pavyzdžiui, N. Moriso, G. Houkinso, Dž. Hagano, J. Pradel, P. Kondratovo) nuomone, tam tikrų veikų (pavyzdžiui, savanoriškų homoseksualių lytinių santykių, prostitucijos, narkotikų vartojimo, stiprių naminių alkoholinių gėrimų gamybos, azartinių lošimų ir pan.) kriminalizavimas gali būti įvertintas ne tik kaip pažeidžiantis žmogaus teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą, parodantis valstybės pasirinktą autoritarinį baudžiamosios teisės modelį [9, p. 121], bet ir padarantis daugiau žalos, nei leidžiantis pasiekti norimų rezultatų. Dž. Haganas teigia, kad minėtų veikų kriminalizavimas „a) yra tas tarifas, kuris pakelia kainą nelegalioje prekyboje ir sudaro nelygios konkurencijos sąlygas teisėtai apyvartai; b) turi antrinį kriminogeninį efektą (pavyzdžiui, pinigai narkotikams gaunami iš vagysčių ir pan.); c) leidžia organizuotam nusikalstamumui rutuliotis į santykinai teisėtą veiklą, o teisėtoje veikloje įdiegia kitas neteisėtos veiklos (pavyzdžiui, mokesčių vengimo, pinigų plovimo ir pan.) formas; ir d) brangus draudimo įgyvendinimas, kuris dėl nukentėjusiųjų nebuvimo skatina neteisėtus policijos veiklos metodus tiriant tokius pažeidimus“ [17, p. 40–42]. Pažymėtina, kad išvardytų veikų kriminalizavimo kritikos nei paminėti autoriai, nei šio straipsnio autorius nesieja su reikalavimu arba pritarimu legalizuoti, pavyzdžiui, prostituciją, stiprių naminių alkoholinių gėrimų gamybą, narkotikų vartojimą ir pan.

Šio kriminalizavimo kriterijaus aspektu būtina paminėti ir vieną teigia-

mai vertintą Lietuvos baudžiamųjų įstatymų teisėkūros pavyzdį – tai BK 151(1) straipsnio 1 dalies pakeitimo ir papildymo įstatymą (Žin., 2010, Nr. 86-4540), kuriuo baudžiama atsakomybė buvo nustatyta pilnamečiam asmeniui, lytiškai santykiavusiam ar kitaip tenkinusiam lytinę aistrą su jaunesniu negu šešiolikos metų asmeniu (jeigu nebuvo išžaginimo, seksualinio prievartavimo ar privertimo lytiškai santykiauti požymių). Be to, įstatymų leidėjas, siekdamas reglamentuoti tik „pasiduodančius“ baudžiamosios teisės reguliavimui santykius ir norėdamas išvengti nepagrįsto kriminalizavimo (pavyzdžiui, santuokinių lytinių santykių, kai vienas sutuoktinis yra jaunesnis negu šešiolikos metų, o kitas – pilnametis, ir pan.), minėto BK straipsnio 5 dalyje nustatė, jog „[...] nurodyti veiksmai nelaikomi nusikaltimu, jeigu tarp veiksmų dalyvių nėra didelio amžiaus, dvasinės ir fizinės brandos skirtumo“.

3. Kriminalizuojamos veikos teisinio apibūdinimo reikalavimai

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ne kartą konstatavo, kad konstitucinis teisinės valstybės principas suponuoja reikalavimą įstatymų leidėjui, kitiems teisėkūros subjektams, kad įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškus, suprantamas, neprieštaringas, teisės aktų formuluotės turi būti tikslios, turi būti užtikrinami teisės sistemos nuoseklumas ir vidinė darna (Žin., 2006, Nr. 7-254). Taigi ir veikos teisinis apibūdinimas kaip nusikalstamos baudžiamajame įstatyme turi būti išsamus, tikslus ir aiškus. Europos žmogaus teisių teismas ne vienoje byloje aiškindamas esminį baudžiamosios teisės principą *nullum*

crimen, sine lege yra pabrėžęs, kad „bet kuris nusikaltimas turi būti tiksliai nustatytas įstatyme, be to būtina, kad kiekvienas galėtų suprasti iš straipsnio teksto, kokie veiksmai ar neveikimas gali užtraukti baudžiamąją atsakomybę“ [5, p. 23]. Pagal vieną iš *nullum crimen, sine lege* principo nuostatų reikia, kad iš baudžiamojo įstatymo teksto būtų aiškūs nusikalstamos veikos požymiai (plačiau apie *nullum crimen, sine lege* principo nuostatas žr. [12, p. 81–93]). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT), remdamasis Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija, išaiškino, kad pagal šias nuostatas reikia, jog nusikalstamos veikos turi būti aiškiai apibrėžtos įstatyme, tačiau toks apibrėžimas yra gana aiškus, jeigu individas iš įstatymo teksto arba prireikus pasitelkęs teisminį to įstatymo interpretavimą turi galimybę žinoti, kokie jo veiksmai ar neveikimas gali užtraukti baudžiamąją atsakomybę. LAT pabrėžė, jog „teismų praktika tokio pobūdžio bylose nesikeitė, ji buvo ir liko pakankamai stabili, teismų, taip pat ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, sprendimai buvo ir yra prieinami susipažinti, todėl kiekvienas asmuo turėjo galimybę žinoti, kokia atsakomybė yra numatyta už jo veiką“ (nutartis byloje Nr. 2K-P-218/2004).

Šio principo teisinės technikos reikalavimus detalizuoja Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės norminių aktų rengimo tvarkos įstatymas (Žin., 1995, Nr. 41-991). Jame reikalaujama, kad teisės akto (taip pat baudžiamojo įstatymo) turinys atitiktų jo paskirtį: jis turi būti logiškas, glaustas ir aiškus; teisės akto tekstas turi atitikti bendrinės lietuvių kalbos normas ir teisinės terminijos reikalavimus, jame neturi būti nereikalingų arba netaisyklingų žodžių, žodžių junginių, pastabų ir dvi-prasmybių.

Be to, baudžiamosios teisės teorijoje pabrėžiami tokie baudžiamojo įstatymo (taip pat įstatymo, kuriuo kriminalizuojama tam tikra veika) formulavimo „techniniai“ aspektai: kuo vienesnis ir tikslesnis sąvokų apibūdinimas, legalus sąvokų išaiškinimas, formalių požymių prioritetas prieš vertinamuosius ar blanketinius požymius, galimybė baudžiamojo proceso priemonėmis nustatyti ir įrodyti nusikalstamos veikos požymius ir pan. Tokie iš pirmo žvilgsnio elementarūs reikalavimai yra labai svarbūs, nes įstatymų leidėjas, pažeidęs bent vieną iš jų arba jų nesilaikydamas, sudaro teisinės prielaidas netinkamai taikyti baudžiamąjį įstatymą.

Dauguma BK numatytų nusikalstamų veikų sudėčių atitinka šią nuostatą, tačiau baudžiamosios teisės doktrina ir Lietuvos teismų jurisprudencija pateikia ir tokių nusikalstamų veikų sudėčių pavyzdžių, kurių atitiktis šiai nuostatai kelia didelių abejonių. Baudžiamosios teisės doktrina prie tokių pavyzdžių priskiria blanketinius ir vertinamuosius nusikalstamų veikų požymius [6, p. 116; 12, p. 85–88; 14, p. 190–191], taip pat sąvokų neapibrėžtumą arba skirtingumą. Sąvokų neapibrėžtumo pavyzdžiu gali būti BK 307 straipsnio 1 dalis, kurioje numatoma baudžiamoji atsakomybė tam, „... kas turėjo pajamų iš kito asmens prostitucijos arba sąvadavo prostitucijai“, tačiau nei BK, nei ATPK (kurio 182(2) str. numato administracinę atsakomybę už vertimąsi prostituciją arba atlygintinį naudojimąsi prostitucijos paslaugomis) nepateikia teisinio prostitucijos apibrėžimo (t. y. šio reiškinio požymių, pagal kuriuos būtų nustatomas uždraustos veikos turinys). O vien teisės literatūroje šio straipsnio autorius rado bent keturias gana skirtingas prostitucijos sampratas.

Sąvokų skirtingumą iliustruoja keliuose BK straipsniuose paminėta būsto sąvoka, kurios turinys, deja, skirtinguose straipsniuose yra skirtingas: BK 165 straipsnis, numatantis baudžiamąją atsakomybę už neteisėtą asmens būsto neliečiamumo pažeidimą, būstą apibūdina kaip „... gyvenamąjį namą, butą ar kitą gyvenamąją patalpą arba jos priklausinius, įskaitant saugomą būsto teritoriją“, o BK 29 straipsnyje, kuris reglamentuoja būtinąsios ginties ribų peržengimo klausimus, pavartota būsto sąvoka, autoriaus nuomone, neapima gyvenamojo namo, buto ar kitos gyvenamosios patalpos priklausinių ir saugomos būsto teritorijos.

J. Prapiestis ir M. Girdauskas, apibendrinę Lietuvos Aukščiausiojo Teismo plenarinių sesijų jurisprudenciją baudžiamosiose bylose po naujojo BK įsigaliojimo (nutartys bylose Nr. 2K-P-218/2004; Nr. 2K-P-181/2008; Nr. 2K-P-247/2009; Nr. 2K-P-305/2009 ir kt.), išskyrė tokius pavyzdžius, kurie kėlė problemų teismams taikant nusikalstamų veikų sudėčių požymius: a) skirtingos sąvokos ir nenuosekli teisinė technika (pavyzdžiui, dėl BK 192 str. numatyto nusikaltimo dalyko – „kūrinio kopijos“ turinio); b) sąvokų dviprasmiškumas (pavyzdžiui, dėl BK 227 str. numatytos sąvokos „papirkimo“ turinio); c) sąvokų neapibrėžtumas ir vertinamųjų požymių sudėtingumas (pavyzdžiui, dėl BK 129, 132 ir 135 str. numatyto nusikaltimo subjektyviosios pusės požymio – kaltės turinio) (apie tai plačiau žr. [10, p. 180–183, 185–187, 190–192, 209–211]).

Išvados

Apibendrinant galima padaryti tokias esmines išvadas:

1. Kriminalizavimas – tai tam tikrų veikų pripažinimas nusikalstamomis ir jų

įrašymas į baudžiamąjį įstatymą, o dekriminalizavimas – tam tikrų nusikalstamų veikų pripažinimas nebe nusikalstamomis ir jų eliminavimas iš baudžiamąjo įstatymo. Kriminalizavimas (dekriminalizavimas) gali būti tik dalinis, t. y. toks įstatymų leidėjo sprendimas, kai išplečiamos (susiaurinamos) baudžiamosios atsakomybės ribos už jau uždraustą (nusikalstamą) veiką.

2. Pagrindiniai kriterijai, kuriuos būtina įvertinti priimant tam tikros veikos kriminalizavimo (dekriminalizavimo) sprendimą, yra veikos pavojingumas, jos paplitimas, *ultima ratio* principas, baudžiamosios teisės veikimo sritis ir ribos.

3. Įrodinėti tam tikros veikos kriminalizavimo (dekriminalizavimo) būtinumą turi tas subjektas, kuris siūlo tokį socialinės problemos sprendimą. Subjektas privalo pateikti informaciją apie visus kriminalizavimo kriterijus, t. y. informaciją apie siūlomos kriminalizuoti veikos (socialinės problemos) pavojingumą, esamą (galimą) veikos paplitimą, galimus socialinės problemos sprendimo būdus, potencialius tiesioginius ir šalutinius kriminalizavimo rezultatus, finansines ir kitas būtinas kriminalizavimo sąnaudas, pan. Baudžiamąjo įstatymo, kuriuo siūloma kriminalizuoti arba dekriminalizuoti tam tikrą veiką, turi būti atliekamas nepriklausomas teisės akto projekto vertinimas (ekspertizė), kurio metu būtų išanalizuotas siūlomo sprendimo tikslingumas ir pagrįstumas, jo atitiktis tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės reikalavimams, konstituciniam teisinės valstybės ir *nullum crimen sine lege* principui.

4. Veikos teisinis apibūdinimas kaip nusikalstamos baudžiamajame įstatyme

turi būti išsamus, tikslus ir aiškus. Baudžiamasis įstatymas (ypač tas, kuriuo kriminalizuojama tam tikra veika) turi atitikti tokius formulavimo „techninius“ reikalavimus: kuo vienesnis ir tikslesnis sąvokų apibūdinimas, lega-

lus sąvokų išaiškinimas, formalių požymių prioritetas prieš vertinamuosius ar blanketinius požymius, galimybė baudžiamojo proceso priemonėmis nusistatyti ir įrodyti nusikalstamos veikos požymius ir pan.

LITERATŪRA

1. Teisės aktai ir teismų praktika

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. Vilnius, 2002.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius, 2011.
3. Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės norminių aktų rengimo tvarkos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 41-991.
4. Lietuvos Respublikos Seimo Statutas. *Valstybės žinios*, 1999, nr. 5-97.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas „Dėl Administracinių teisės pažeidimų kodekso 163(2) str. 5 ir 6 dalies atitikties Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2005, nr. 134-4819.
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 7-254.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-218/2004. *Teismų praktika*, 2004, nr. 21.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-181/2008. *Teismų praktika*, 2009, nr. 30.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-247/2009. *Teismų praktika*, 2010, nr. 32.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis byloje Nr. 2K-P-305/2009. *Teismų praktika*, 2009, nr. 31.

2. Specialioji literatūra

1. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis*. Vilnius, 2001.
2. *Baudžiamųjų sankcijų darna. Sistemos sukūrimo prielaidos*. Vilnius, 1998.
3. DAPŠYS, A.; ČAPLINSKAS A.; ir MISIŪNAS, J. Baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimo teorinės problemos. *Teisės problemos*, 2004, nr. 1.

4. GAVĖNAITĖ, A. *Baumės samprata ir funkcijos pozityvistinėje ir kritinėje kriminologijos tradicijose*. Daktaro disertacija, Vilnius, 2008.
5. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Bendroji dalis. Vilnius, 2004.
6. JUSTICKIS, V. *Kriminologija*. I dalis. Vilnius, 2001.
7. PAVILONIS, V. Baudžiamosios politikos pagrindai. *Justitia*, 1996, nr. 3 ir 4.
8. PIESLIAKAS, V. Naujieji baudžiamieji įstatymai: takosyra tarp nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų. *Teisės problemos*, 1995, nr. 2.
9. PRADEL, J. *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vilnius, 2001.
10. PRAPIESTIS J.; ir GIRDAUSKAS, M. Baudžiamojo kodekso taikymo problemos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijoje. Iš *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: Registrų centras, 2011.
11. POŠKEVIČIUS, V.; MISIŪNAS, J.; DAPŠYS, A.; ir ČAPLINSKAS, A. Kriminalinių bausmių sistemos darna ir sankcijų optimizavimas kaip baudžiamosios politikos veiksmingumo prielaidos. *Teisė*, 2000, t. 37.
12. ŠVEDAS, G. *Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius, 2006.
13. ŠVEDAS, G. Kai kurios baudžiamųjų įstatymų dispozicijų konstravimo problemos. *Teisė*, 1991, t. 25.
14. ŠVEDAS, G. Banketinės dispozicijos Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse. *Teisė*, 2010, t. 77.
15. WESSELS, J. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra*. Vilnius, 2003.
16. ASHWORTH, A. *Principles of Criminal Law*. New York, 2003.
17. HAGAN, J. *Modern criminology. Crime, criminal behavior and its control*. Toronto, 1988.

18. NUUTILLA, A.-M. Punishment and Fundamental Rights. *Turku Law Journal*, 2000, no. 2.
19. MELANDER, S. Principles of Criminalization and European Criminal law. In *Crime and Crime Control in an integrating Europe*. Research Seminars. 27–30 August. Scandinavian research council for criminology. Helsinki, 2003.
20. TRAESMAN, P. O. A good criminal policy is more than just new law. In *Function and Future of European Law*. Helsinki, 1999.
21. БЛУВШТЕЙН, Ю. О концепции применимости уголовного права. In *Результаты исследований и перспективы борьбы с преступностью в Литовской ССР*. Вильнюс, 1987.
22. КОНДРАТОВ, П. О пределах уголовно-правового регулирования общественных отношений. In *Проблемы уголовной политики. Советский и зарубежный опыт*. Красноярск, 1990.
23. КЛАДКОВ, А. Реализация принципа справедливости в уголовном праве. In *5 лет действия УК РФ: итоги и перспективы*. Москва, 2003.
24. ЖАЛИНСКИЙ, А. Тенденции и противоречия развития уголовного права (аналитический подход). *Teisė*, 2005, t. 55.

THE CRITERIA OF CRIMINALIZATION: THEORY AND PRACTICE

Gintaras Švedas

Summary

The article deals with the definition and types of criminalization, scientific criteria of criminalization as well as with the requirements for the criminal law, which criminalize the act.

Criminalization is recognition of the certain criminal offences and inclusion to the criminal law; decriminalization is recognition of the certain non criminal offences and elimination of criminal law.

The main criteria of the criminalization are dangerousness of the act, spread of the act, principle of *ultima ratio*, the sphere and the limits of the functioning of the criminal law.

The necessity of certain act criminalization (decriminalization) has to prove that subject, which is offering that kind of social problem's solution. The subject must provide with information about all criteria of criminalization, etc. information about the proposed criminalization act's (social problem) riskiness, the prevalence of current (potential) activity, possible ways of solving social problems, the potential direct and secondary criminalization results',

financial and other necessary costs of criminalization and so on. The criminal law to which is proposed to criminalize or decriminalize certain acts must be performed independent evaluation of the legal acts' project (expertise), during which it would be analyzed the expedience and validity of the proposed decision, it's congruence to the demands of the international and EU law, the principles of constitutional legal state and *nullum crimen sine lege*.

The legal description as criminal offence in the criminal law must be comprehensive, accurate and clear. The criminal law (in particular those who criminalizes certain acts) must correspond the following „technical“ formulation's requirements like maximum equal and right description of the concept, the legal clarification of the concept, the priority of the formal signs to appreciable and blanket elements, the possibility to identify and demonstrate the elements of criminal act with the implement of the criminal procedure and so on.

Įteikta 2011 m. gruodžio 27 d.

Priimta publikuoti 2012 m. sausio 12 d.