

KAI KURIOS BAUDŽIAMOSIOS ATSAKOMYBĖS UŽ NUSIKALTIMUS VAIKŲ SEKSUALINIO APSISPRENDIMO LAISVEI IR NELIEČIAMUMUI REGLAMENTAVIMO PROBLEMAS

Armanas Abramavičius

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės katedros docentas,
socialinių mokslų (teisės) daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 66 17

Gintaras Švedas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės katedros vedėjas, docentas,
socialinių mokslų (teisės) daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 66 17

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai baudžiamosios atsakomybės už nusikaltimus vaikų seksualinio apsisprendimo laisvei ir neliečiamumui reglamentavimo aspektai.

The article analyzes certain problematical aspects of the reglamentation of the criminal responsibility for the crimes against sexual freedom and inviolability of juveniles.

Įvadas

Lietuvos Respublikos Konstitucijoje (Vals-tybės žinios. 1992, Nr. 33-1014) nustatyta, kad valstybė saugo ir globoja šeimą, mo-tinystę, tėvystę ir vaikystę (38 str. 2 d.), kad nepilnamečius vaikus gina įstatymas (39 str. 3 d.). Taigi iš Konstitucijos vals-tybei kyla priedermė imtis visų priemonių, kad būtų užtikrinta normali vaikų raida, sukurta veiksminga jų teisių ir teisėtų in-teresų gynimo ir apsaugos sistema. Pasta-ruoju metu Lietuvoje diskutuojama, kaip padaryti veiksmingesnę vaikų apsaugą nuo kėsಿನimosi į jų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (arba) neliečiamumą. Viena iš priemonių, kurią siūlo politikai, – baudžia-mosios atsakomybės už tokio pobūdžio veikas plėtimas ir bausmių griežtinimas.

Nors tiek politikai, tiek teisininkai ne kartą deklaravo, kad siekiant veiksmingo teisės (taip pat baudžiamosios teisės) normų tai-kymo turi būti garantuotas teisės normų stabilumas, tačiau, kaip rodo praktika, tai dažniausiai ir lieka tik deklaracijomis. Baudžiamieji įstatymai yra akivaizdus to-kios situacijos pavyzdys, nes per ketverius metus, kai galioja naujasis Lietuvos Respu-blikos baudžiamasis kodeksas (Valstybės žinios. 2000, Nr. 89-2741) (toliau – nauja-sis BK), jis buvo jau ne vieną kartą keistas bei papildytas ir šiam procesui nematyti galo (Seime ir toliau yra registruojami bei svarstomi įvairūs naujojo BK pakeitimų ir papildymų įstatymų projektai).

Šiame straipsnyje analizuojami tam tikri baudžiamosios atsakomybės už nusikals-tamas veikas, kuriomis kėsಿನamasi į vaikų

seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, reglamentavimo naujajame BK aspektai, taip pat kai kurie aktualūs, su naujų veikų (pvz., savanoriškų lytinių santykių su tam tikro amžiaus nesulaukusiais nepilnamečiais ir pan.) kriminalizavimu susiję klausimai.

Straipsnyje pasitelkus istorinį, lyginamąjį, sisteminės analizės metodus nusikalstamų veikų, kuriomis kėsinamasi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, sistema ir tam tikros baudžiamosios teisės normos, nustatančios atsakomybę už nusikalstamas veikas vaikų seksualinio apsisprendimo laisvei ir (ar) neliečiamumui, analizuojama lyginant ją su kitų valstybių (Anglijos, Austrijos, Azerbaidžano, Danijos, Estijos, Ukrainos, Rusijos, JAV, Ispanijos, Vokietijos, Švedijos) baudžiamuosiuose įstatymuose ir anksčiau galiojusiuose 1961 m. Lietuvos Respublikos BK (toliau – senasis BK) numatytais normomis.

Pažymėtina, kad Lietuvos baudžiamosios teisės doktrinoje nusikalstamų veikų, kuriomis kėsinamasi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, problematikai skiriama tikrai nepakanamai dėmesio, nes galima paminėti tik kelias bendro pobūdžio publikacijas šiais klausimais [5; 6; 7; 10].

1. Bendrieji baudžiamosios atsakomybės už pavojingas veikas nustatymo principai

Kartais galima išgirsti nuomonę, kad vienas iš pagrindinių ar net vienintelis kovos su visuomenėje egzistuojančiais negatyviais reiškinais būdas yra baudžiamosios atsakomybės už tam tikrų veikų padarymą

nustatymas. Vargu ar galima taip suabsoliutinti ir pervertinti baudžiamosios teisės normų reikšmę reguliuojant visuomenėje egzistuojančius santykius. Pažymėtina, kad baudžiamoji atsakomybė yra tik viena iš teisinės atsakomybės rūšių. Sprendžiant, ar pripažinti tam tikras veikas nusikalstamomis, reikia turėti omenyje ir tai, kad baudžiamoji atsakomybė yra griežčiausia teisinės atsakomybės rūšis, nes už nusikalstamų veikų padarymą taikomos griežčiausios baudžiamojo teisinio poveikio priemonės (bausmės, baudžiamojo ar auklėjamojo poveikio priemonės), kurios sukelia itin sunkius padarinius tokias veikas padariusiems asmenims. Taigi baudžiamosios atsakomybės už pavojingas veikas nustatymas (arba veikų kriminalizavimas) turi būti pagrįstas objektyviais kriterijais, o ne emocijomis ar kitais subjektyviais veiksniais. Kriminalizuojant veikas pirmiausia turi būti atsižvelgiama į jų pavojingumą, pavyzdžiui, į teisinius gėrius, kuriems šiomis veikomis daroma žala, veikų pobūdį ir sukeliamus žalingus padarinius, jų mastą, paplitimą ir kt. (apie kriminalizavimo kriterijus plačiau žr. [8, p. 28–35]). Taigi vertinant tam tikrų naujų veikų, susijusių su nepilnamečių lytiniu „gyvenimu“, kriminalizavimo galimybę arba sprendžiant nusikalstamų veikų, kuriomis kėsinamasi į nepilnamečių seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, sudėčių pakeitimo klausimus, visada reikia atsižvelgti į tai, ar toks naujų veikų kriminalizavimas arba nusikalstamų veikų požymių pakeitimas padės užtikrinti geresnę, veiksmingesnę nepilnamečių teisių ir teisėtų interesų apsaugą. Net nekyla abejonių, jog turi būti draudžiamos tokios

pavojingos veikos, kuriomis kėsinausi į normalų nepilnamečių psichinį ir (arba) fizinį vystymąsi. Tačiau reikia turėti omenyje ir tai, kad baudžiamoji teisė kaip ir kiekvienas socialinis institutas gali funkcionuoti tik tam tikrų santykių srityje ir tik neviršijant tam tikrų ribų, pavyzdžiui, baudžiamosios teisės pagalba neįmanoma reguliuoti meilės ar draugystės santykių ir pan. Pažymėtina, kad nepagrįstas baudžiamosios atsakomybės už tam tikras veikas ribų išplėtimas ne tik pažeidžia konstitucinį teisinės valstybės principą, nes draudžiama nustatyti teisinę atsakomybę už nepavojingą veiką, bet ir gali sukelti visiškai priešingą rezultatą. Šiuo atveju galima prisiminti JAV istorinę patirtį, kai, įvedus „sausą įstatymą“, praktiškai pradėjo kurtis ir stiprėjo organizuotos nusikalstamos grupuotės, atsirado naujos itin pavojingos nusikalstamų veikų rūšys ir formos.

Neabejotina, kad tam tikros teisinio reguliavimo spragos, kurių negali užpildyti teismų praktika, ar tarptautinės teisės aktų (pvz., Europos Sąjungos teisės aktų) reikalavimai gali lemti būtinybę keisti BK įtvirtintą teisinį reguliavimą – pakeisti arba papildyti esamas naujojo BK normas arba papildyti BK naujomis normomis. Antai Lietuvos Respublikos Seimas, įgyvendindamas 2003 m. gruodžio 22 d. Europos Sąjungos Tarybos pagrindų sprendimą dėl kovos su seksualiniu vaikų išnaudojimu ir vaikų pornografija (2004/68/TVR), 2006 m. birželio 22 d. priimtu BK pakeitimo ir papildymo įstatymu (Valstybės žinios. 2006, Nr. 77-2961) *inter alia* nustatė baudžiamąją atsakomybę už naują veiką, kuria kėsinausi į nepilnamečių seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, – tai lyti-

nį santykiavimą su vaiku piktnaudžiaujant pripažinta pasitikėjimo, valdžios ar įtakos vaikui padėtimi, arba lytinį santykiavimą su vaiku duodant pinigų arba suteikiant kitokios formos atlygį už tai, kad vaikas atliko lytinius santykius. Kita vertus, baudžiamosios atsakomybės už naują veiką nustatymas neturi tapti savitiksliu dalyku, nes teisinio reguliavimo keitimas negali iškreipti arba paneigti baudžiamosios teisės normų paskirties ir jų esmės.

Pažymėtina, kad užsienio valstybių (pvz., Anglijos, Austrijos, Azerbaidžano, Danijos, Estijos, Rusijos, Ukrainos, JAV, Ispanijos, Vokietijos, Švedijos ir pan.) baudžiamųjų įstatymų apžvalga rodo, jog reglamentuojant nusikalstamas veikas, kuriomis kėsinausi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, didelę įtaką daro ir tokie netipiniai veiksniai – konkrečioje visuomenėje susiklosčiusios tradicijos ir moralinės nuostatos, religija ir pan., nes šių nusikalstamų veikų sistemos ir tam tikrų nusikalstamų veikų sudėtys įvairiose valstybėse labai skirtingos. Antai Azerbaidžano BK nusikalstamų veikų, kuriomis kėsinausi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, sistemą sudaro tik keturios nusikaltimų sudėtys – išžaginimas, seksualinis prievartavimas, lytinis santykiavimas su asmeniu, nesulaukusių 16 metų, ir tvirkinaujamieji veiksmai [13, p. 98–100]. Anglijos teisės sistemoje šių nusikalstamų veikų sistema, į kurią įeina išžaginimas, seksualinis prievartavimas, lytinis santykiavimas su asmeniu, nesulaukusių 13 metų, lytinis santykiavimas su asmeniu, nesulaukusių 16 metų, nenatūralūs lytiniai santykiai (t. y. lytiniai santykiai *per anum* tiek tarp vyrų,

ties su moterimi, lytiniai santykiai *per anum* ar *per vaginam* su gyvuliais), tvirkinajamieji veiksmai ir kt., yra kur kas platesnė. Skiriasi ir atskiros nusikalstamų veikų, kuriomis kėsiniama į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, rūšys, pavyzdžiui, Anglijoje išžaginimu pripažįstami ir lytiniai santykiai apgaule (jei veika liečia veikos prigimtį ar asmens identitetą), o savarankišką nusikaltimo sudėtį sudaro neteisėti lytiniai santykiai su silpnapročiu arba psichikos ligoniu [11, p. 457, 464–465], Ukrainoje savarankišką nusikaltimo sudėtis – savanoriški lytiniai santykiai su lytiškai nesubrendusiu asmeniu [21, p. 105–106], Estijoje savarankišką nusikaltimo sudėtis – tai savanoriški lytiniai santykiai tarp artimųjų giminaičių [16, p. 18], Švedijoje savarankišką nusikaltimo sudėtis – savanoriški lytiniai santykiai su savo vaiku [12, p. 21], Ispanijoje savarankišką nusikaltimo sudėtį sudaro savanoriški seksualiniai veiksmai vyresnio kaip 12 metų, bet jaunesnio kaip 16 metų atžvilgiu naudojant apgaulę [17, p. 62] ir pan.

2. Kai kurie baudžiamosios atsakomybės už kėsinimąsi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą aspektai

Lietuvos Respublikos naujajame BK yra nemažai normų, kuriose nustatyta baudžiamoji atsakomybė už kėsinimąsi į nepilnamečių seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą. Antai BK 149 straipsnio 3 dalyje baudžiamoji atsakomybė numatyta už nepilnamečio asmens išžaginimą, BK 149 straipsnio 4 dalyje – už mažamečio asmens išžaginimą, BK 150 straipsnio 3 dalyje – už nepilnamečio asmens seksualinį

prievartavimą, BK 150 straipsnio 4 dalyje – už mažamečio asmens seksualinį prievartavimą, BK 151 straipsnio 2 dalyje – už nepilnamečio privertimą lytiškai santykiuoti, BK 151¹ straipsnyje – už lytinės aistros tenkinimą pažeidžiant nepilnamečio asmens seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, BK 153 straipsnyje – už mažamečio asmens tvirkinimą.

Pastaruoju metu politikai, teisininkai, įvairių visuomeninių organizacijų, ginančių vaikų teises, atstovai nuolat kelia klausimą, ar šių normų pakanka siekiant baudžiamosios teisės priemonėmis apginti nepilnamečių teises ir teisėtus interesus, ar naujasis BK neturėtų būti papildytas naujomis normomis, taip pat dėl esamų naujojo BK normų tobulinimo ar jų taikymo praktikos.

Minėtų klausimų analizę reikėtų pradėti nuo naujajame BK nustatytos baudžiamosios atsakomybės už lytinį santykiavimą ar kitokį lytinės aistros tenkinimą su mažamečiu asmeniu. Paprastai lytinis santykiavimas ar kitoks lytinės aistros tenkinimas su mažamečiu asmeniu, net ir jo sutikimu, yra traktuojamas kaip išžaginimas (BK 149 str. 4 d.) arba seksualinis prievartavimas (BK 150 str. 4 d.). Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad lytinis santykiavimas arba kitoks lytinės aistros tenkinimas prieš asmens valią užtraukia baudžiamąją atsakomybę pagal BK 149 ir 150 straipsnius tik tada, jei minėtos veikos padaromos: a) panaudojant fizinį smurtą; b) grasinant tuoj pat jį panaudoti; c) kitaip atimant galimybę priešintis; d) pasinaudojant bejėgiška nukentėjusiojo asmens būkle. Tiek teismų praktikoje, tiek baudžiamosios teisės doktrinoje visuotinai pripažįstama, kad lytinis

santykiavimas ar lytinės aistros tenkinimas pasinaudojant bejėgiška nukentėjusiojo būkle yra tada, kai lytinis santykiavimas ar lytinės aistros tenkinimas įvyksta išoriškai nenaudojant jokių veiksmų nukentėjusiojo valiai palaužti ar pasipriešinimui įveikti, tačiau, kita vertus, negaunamas nukentėjusiojo asmens sutikimas aistrai tenkinti dėl priežasčių, susijusių su nukentėjusiojo fizine ar psichine būkle. Šiuo atveju faktiškai lytiškai santykiaujama (ar kitaip tenkinama lytinė aistra) su nukentėjusiuoju, kuris dėl psichinės ar fizinės būklės arba nesupranta, nesuvokia su juo atliekamų veiksmų prasmės, reikšmės, arba, nors ir supranta, tačiau dėl fiziologinių priežasčių negali priešintis ar net išreikšti savo nuomonės, nei sutikimo, nei nesutikimo [10, p. 94]. Bejėgišką nukentėjusiojo asmens būklę gali lemti ir asmens amžius, konkrečiai jo mažametystė. Pagal BK 149 ir 150 straipsnius mažamečiu asmeniu pripažįstamas asmuo, nesulaukęs 14 metų.

Lietuvos (ir kai kurių kitų užsienio valstybių) teismų praktikoje lytinis santykiavimas (ar kitoks lytinės aistros tenkinimas) su asmeniu, nesulaukusių 14 metų (net ir esant jo sutikimui), paprastai buvo ir yra traktuojami kaip išžaginimas arba seksualinis prievartavimas. Kita vertus, baudžiamosios teisės doktrinoje ir net teismų praktikoje vis dažniau keliamas klausimas, ar tokia kvalifikavimo taisyklė nėra suabsoliutinta. Antai baudžiamosios teisės doktrinoje buvo diskutuojama, kaip vertinti kaltininko veiksmus, kai jis lytiškai santykiauja (ar kitaip tenkina lytinę aistrą) su mažamečiu asmeniu jo sutikimu ir, be to, toks mažametis asmuo yra labiau subrendęs nei pats kaltininkas. Tokių klausimų

kildavo ir teismų praktikoje, pavyzdžiui, kai su asmeniu, kuriam iki 14 metų trukdavo tik kelių mėnesių, lytiškai santykiaudavo asmuo, ką tik sulaukęs 14 metų, ir pan.

Vienų autorių nuomone, lytinis santykiavimas (ar kitoks lytinės aistros tenkinimas) su asmeniu, nesulaukusių 14 metų (net ir esant nukentėjusiojo sutikimui), faktiškai reiškia išžaginimą pasinaudojant bejėgiška nukentėjusiojo asmens būkle [19, p. 133]. Kitų autorių pozicija šiuo klausimu nuosaikesnė. Jų nuomone, lytinis santykiavimas su mažamete, neturinčia 14 metų, nors ir jai sutinkant, yra išžaginimas pasinaudojant bejėgiška nukentėjusio asmens būkle. Tačiau, pasak jų, kai yra aki-vaizdu, kad neturinti 14 metų paauglė suvokia lytinio akto reikšmę, ypač jeigu pati yra iniciatorė, turi patirties šioje srityje, o partneris jaunas, nors ir turintis 14 metų, išžaginimo gali ir nebūti, nes ji nebuvo bejėgiškoje padėtyje [10, p. 95]. Kai kurie kiti baudžiamosios teisės mokslo atstovai išžaginimu pasinaudojant bejėgiška nukentėjusiojo asmens būkle siūlo pripažinti lytinį santykiavimą su asmeniu, nesulaukusių 12 metų net ir esant šio asmens sutikimui [20, p. 263].

Šiuo aspektu paminėtinas ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 49 „Dėl teismų praktikos išžaginimo ir seksualinio prievartavimo baudžiamosiose bylose“, kuria- me nurodoma, kad lytinis santykiavimas ar lytinės aistros tenkinimas su mažamečiu asmeniu paprastai vertinamas kaip pasinaudojimas bejėgiška nukentėjusiojo būkle (t. y. kaip išžaginimas ar seksualinis prievartavimas), išskyrus atvejus, kai nukentėjusysis pagal savo fizinį ir psichinį

išsivystymą bei socialinę brandą suvokė daromų su juo veiksmų esmę ir davė suti-
kimą tokiems santykiams arba tie veiksmai
įvyko mažamečio asmens (nukentėjusiojo)
iniciatyva. Toliau Lietuvos Aukščiausiasis
Teismas pažymėjo, kad tokie veiksmai, kai
lytiškai santykiaujama ar lytinė aistra ten-
kinama su mažamečiu jo sutikimu, ir teis-
mas, įvertinęs to asmens psichinę ir socia-
linę brandą, padarė išvadą, kad sutikimas
yra sąmoningas ir duotas suvokiant su juo
daromų veiksmų pobūdį ir esmę, yra kva-
lifikuojami pagal BK 153 straipsnį kaip
mažamečio asmens tvirkinimas.

Tokia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo
pozicija kelia tam tikrų abejonių. Pirma,
asmens fizinis ir psichinis išsivystymas,
socialinė branda kaip kriterijai, kuriais re-
miantis galima atskirti mažamečio asmens
išžaginimą ar seksualinį prievartavimą nuo
mažamečio asmens tvirkinimo, yra verti-
namojo pobūdžio ir iš dalies priklauso nuo
pareigūno ir teismo, taikančio BK normą,
valios. Šiuos kriterijus nustatyti itin sunku
ne tik teisininkams, bet ir specialistams bei
ekspertams. Antra, vargu ar būtų visiškai
teisinga tokius veiksmus mažamečio atžvil-
giu, kai jie nėra pripažįstami išžaginimu ar
seksualiniu prievartavimu, vertinti kaip ma-
žamečio asmens tvirkinimą. Pažymėtina,
kad tokią situaciją, kai, pavyzdžiui, pilna-
metė moteris lytiškai santykiauja su nepil-
namečiu berniuku, nesulaukusių 16 metų
(nesant išžaginimo požymių), analogiškai
kaip tvirkinamuosius veiksmus vertina ir
Anglijos teismai, tačiau tokių teismų prakti-
ką itin aštriai kritikuoja baudžiamosios tei-
sės doktrinos atstovai [11, p. 473–474].

Straipsnio autorių nuomone, analizuo-
tos problemos sprendimas gali būti sieja-

mas ir su galimybe naujajame BK nustatyti
savarankišką baudžiamąją atsakomybę už
savanorišką lytinį santykiavimą ar kitoki
lytinės aistros tenkinimą su tam tikro am-
žiaus nesulaukusiu asmeniu (nesant išža-
ginimo ar seksualinio prievartavimo poży-
mių). Šis klausimas aptariamas vėliau.

Kitas galimas, tačiau, straipsnio autorių
nuomone, mažiau priimtinas nei minėta-
sis, šios problemos sprendimo būdas – tai
įtvirtinimas naujajame BK tokio teisinio
reguliavimo, pagal kurį bet koks lytinis
santykiavimas ar kitoks lytinės aistros tenki-
nimas su tam tikro amžiaus (pvz., 12 metų)
nesulaukusių mažamečiu asmeniu nepri-
klausomai nuo šio asmens sutikimo, jo psi-
chinio ar fizinio išsivystymo bei kitų aplin-
kybių būtų pripažįstamas išžaginimu ar
seksualiniu prievartavimu. Šiuo atžvilgiu
pažymėtina, kad kai kurių valstybių bau-
džiamuosiuose įstatymuose yra tiesiogiai
nurodoma, kada lytinis santykiavimas su
nesulaukusių tam tikro amžiaus mažame-
čiu net ir jam sutinkant yra pripažįstamas
išžaginimu ar seksualiniu prievartavimu.
Antai kai kuriose valstybėse nustatyta, kad
išžaginimu ar seksualiniu prievartavimu
visada pripažįstamas lytinis santykiavimas
su mažamečiu asmeniu net ir jo sutikimu,
jeigu tarp mažamečio asmens ir kaltinin-
ko yra didesnis nei trejų metų skirtumas,
arba lytinis santykiavimas su asmeniu, jau-
nesniu nei 12 metų. Kaip pavyzdį galima
paminėti Anglijos ir kai kurių JAV valstijų
baudžiamuosius įstatymus. Pirmiausia rei-
kėtų pažymėti, kad Anglijos ir JAV bau-
džiamajai teisei yra žinoma vadinamojo
statutinio (t. y. numatyto baudžiamajame
įstatyme kaip *mala prohibita*) išžaginimo
samprata, pagal kurią tokiu išžaginimu

pripažįstamas lytinis santykiavimas su asmeniu, nesulaukusių tam tikro amžiaus, nesvarbu ar jis sutinka. Tokį amžių nustato daugumos JAV valstijų įstatymai ir jis yra labai įvairus, pavyzdžiui, pagal Anglijos baudžiamuosius įstatymus ir Ohajo valstijos baudžiamąjį kodeksą šis amžius yra 13 metų, pagal Kentukio valstijos baudžiamąjį kodeksą – 14 metų ir t. t. [11, p. 462; 18, p. 128].

Dar vienas klausimas, kuris kelia nemažai diskusijų tiek reglamentuojant, tiek kvalifikuojant nusikalstamas veikas, susijusias su vaikų (ir mažamečių, ir nepilnamečių asmenų) išžaginiu ir (ar) seksualiniu prievartavimu, – tai nusikalstamą veiką darančio asmens galimybė numatyti nukentėjusiojo amžių ir tokio numatymo (nenumatymo) ar numatymo tik iš dalies įtaka baudžiamajai atsakomybei.

Pagal naująjį BK nepilnamečio ar mažamečio asmens išžaginimas ar seksualinis prievartavimas yra šiuos nusikaltimus kvalifikuojantys požymiai. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas šiuos požymius, minėtame 2004 m. gruodžio 30 d. senato nutarime nurodė, kad išžaginimą ar seksualinį prievartavimą kvalifikuojančio požymio nesuvokimas nepašalina asmens kaltės ir baudžiamosios atsakomybės už išžaginimą ar seksualinį prievartavimą, kad jei kaltininkas, darydamas išžaginimą ar seksualinį prievartavimą, nesuvokė nukentėjusiojo nepilnametystės ar mažametystės požymio, šis požymis negali būti jam inkriminuotas, jeigu dėl to nėra jo kaltės. Tačiau jei asmuo nesuvokė, kad nukentėjusysis yra nepilnametis ar mažametis, tačiau pagal bylos aplinkybes, nukentėjusiojo fizinius duomenis ir asme-

nines savybes turėjo ir galėjo tai suvokti (neatsargi kaltė dėl šių kvalifikuojančių požymių), kaltininko veika kvalifikuojama pagal BK 149 straipsnio 3 ar 4 dalį ar 150 straipsnio 3 ar 4 dalį.

Vargu ar galima sutikti su tokia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pozicija. Tiek išžaginimas, tiek seksualinis prievartavimas pagal Lietuvos Respublikos naująjį BK yra tyčiniai nusikaltimai. Taigi šiuo atveju pagal visuotinai pripažintas nusikalstamų veikų kvalifikavimo taisykles kaltininko tyčia turi apimti ne tik pagrindinius, bet ir nusikalstamą veiką kvalifikuojančius požymius. Be to, vadovaujantis BK bendrosios dalies nuostatose įtvirtinta kaltės ir jos formų samprata, vargu ar būtų galima pripažinti, kad esant tyčiniam nusikaltimui kaltininko psichinis santykis su kai kuriais tokio tyčinio nusikaltimo požymiais gali pasireikšti neatsargia kalte. Esant tokiam psichiniam santykiui veika turėtų būti pripažįstama ne tyčine, o neatsargia.

Nagrinėjamos problemos kontekste būtų galima paminėti Rusijos, Azerbaidžano ir Danijos BK nustatytą teisinį reguliavimą. Antai Rusijos BK 131 ir 132 straipsniuose bei Azerbaidžano BK 149 ir 150 straipsnių dispozicijose, numatančiose išžaginimo ir seksualinio prievartavimo sudėčių požymius, tiesiogiai nurodoma, jog šias dvi sudėtis kvalifikuojantis požymis yra kaltininko žinojimas, kad nukentėjusysis nėra sulaukęs 14 arba 16 metų [15, p. 20–21; 13, p. 98–100]. Danijos BK 226 straipsnyje nustatyta, kad jeigu veikos baudžiamumas (šiuo atveju kalbama apie lytinius nusikaltimus) priklauso nuo asmens, kuris patyrė prievartą, amžiaus, o nusikaltėlis veikė nežinodamas apie tokį nukentėjusiojo amžių,

ir jeigu dėl šios priežasties veika negali būti pripažinta tyčine, tai bausmė, jeigu asmuo veikė dėl nerūpestingumo, turi būti proporcingai sumažinta [14, p. 176]. Taigi Danijos baudžiamajame įstatyme tiesiogiai įtvirtinta taisyklė, pagal kurią kaltininko santykis su kai kuriais tyčinio nusikaltimo požymiais gali pasireikšti neatsargia kalte, bet tada tokia veika nėra pripažįstama tyčine ir už šio nusikaltimo padarymą skiriama bausmė turi būti mažinama.

Šiuo aspektu taip pat pažymėtina, kad kai kurių JAV valstijų baudžiamuosiuose įstatymuose tiesiogiai nurodoma, jog kaltininko nesuvokimas nukentėjusiojo asmens amžiaus neturi reikšmės sprendžiant baudžiamosios atsakomybės už „statutinę“ išžaginimą klausimą. Tačiau ir JAV kai kurių valstijų (pvz., Kalifornijos, Aliaskos), ir Anglijos teismai pripažįsta „protingą“ klaidą dėl nukentėjusio asmens amžiaus, jeigu kaltinamasis „protingai“ manė, jog nukentėjusysis yra tam tikro amžiaus [11, p. 462; 18, p. 128].

Bene daugiausiai diskusijų kelia klausimas, kaip turi būti vertinami tokie veiksmai, kai lytiškai santykiaujama ar kitaip tenkinama lytinė aistra su asmeniu nuo 14 iki 18 metų (esant tokio asmens sutikimui ir nesant išžaginimo ar seksualinio prievartavimo požymių). Viena vertus, tam tikrais atvejais tokie veiksmai iš tiesų gali kelti grėsmę ar net pakenkti nepilnamečio asmens psichiniam, dvasiniam ar net fiziniam vystymuisi. Kita vertus, nustačius baudžiamąją atsakomybę apskritai už savanorišką lytinį santykiavimą su asmeniu, jau sulaukusi 14 metų, bet dar neturinčią 18 metų, gali būti sudarytos prielaidos atsirasti teisės požiūriu „labai įdomioms“

ar net absurdiškoms situacijoms, kai, pavyzdžiui, sutuoktinei nepilnametei tapus nėščiai reikėtų spręsti tokios sutuoktinės vyro atsakomybės už lytinius santykius su savo žmona klausimą. Kiltų neaiškumų ir dėl nepilnamečių veiksmų vertinimo, kai nepilnamečiai abipusiu sutikimu vienas su kitu atliktų lytinį aktą, nes šiuo atveju abu nepilnamečius reikėtų pripažinti nusikaltimo vykdytojais ir kartu nukentėjusiais nuo tokios nusikalstamos veikos.

Be abejonės, tam tikrais atvejais lytiškai santykiaujant su asmenimis, jau sulaukusiais 14 metų, bet dar nesulaukusiais 18 metų, yra keliama grėsmė ar net padaroma žala šių asmenų normaliam psichiniam, dvasiniam ar fiziniam vystymuisi, jų teisėms ir teisėtiems interesams. Todėl, straipsnio autorių nuomone, rimtai svarstytinas baudžiamosios atsakomybės už savanorišką lytinį santykiavimą su tokiais nepilnamečiais asmenimis išplėtimo arba tam tikrų naujų veikų kriminalizavimo klausimas. Tačiau dar kartą pabrėžtina, kad šiuo atveju nereikėtų ir „persistengti“, nes tada gali būti pasiektas visiškai priešingas rezultatas, nei tas, kurio tikimasi. Be to, atkreiptinas dėmesys, jog tai, kad tam tikras elgesys pagal baudžiamuosius įstatymus nepripažįstamas nusikalstamu, dar nereiškia, kad jis nėra uždraustas arba leidžiamas, nes be baudžiamųjų įstatymų, galioja ir kiti įstatymai, nustatantys žmogaus elgesio normas, pavyzdžiui, Administracinių teisės pažeidimų kodeksas, Civilinis kodeksas, Alkoholio kontrolės įstatymas ir kt.

Toliau, remiantis kitų valstybių patirtimi ir Lietuvos senajame BK nustatytu teisiniu reguliavimu, pateikiama keletas

pastabų, kokia kryptimi ir apimtimi galėtų vykti tokių naujų veikų kriminalizavimas ar bent jau šių veikų kriminalizavimo diskusijos. Antai Lietuvos Respublikos senajame BK buvo straipsnis, įtvirtinantis baudžiamąją atsakomybę už lytinį santykiavimą su lytiškai nesubrendusiu asmeniu. Teismų buvo laikomasi nuostatos, kad lytiškai subrendusiu visada yra pripažįstamas asmuo, sulaukęs 18 metų, asmuo, nesulaukęs 14 metų, – lytiškai nesubrendęs, o asmens nuo 14 iki 18 metų lytinė branda turi būti nustatoma remiantis teismo medicininės ekspertizės išvada [7, p. 215]. Tačiau šiuo atveju pažymėtina, kad jeigu nepilnametis asmuo ir būdavo pripažįstamas lytiškai nesubrendusiu, tai paprastai 14–16 metų asmenys. Kalbant apie senajame BK vartotą formuluotę „lytiškai nesubrendęs asmuo“ galima priminti vieną problemą, kuri kildavo sprendžiant baudžiamosios atsakomybės už lytinį santykiavimą su lytiškai nesubrendusiu asmeniu klausimą. Šiuo atveju reikėjo įrodyti, kad kaltininkas suvokė, jog asmuo, su kuriuo jis lytiškai santykiavo, yra lytiškai nesubrendęs, nors lytinį subrendimą (t. y. tokį organizmo išsivystymą, kai žmogus be žalos sau gali atlikti lytines funkcijas, pavyzdžiui, lytiškai santykiuoti, apvaisinti, pastoti ir pan. [10, p. 104; 22, p. 361]) nustatyti galėjo tik medikai. Galima pritarti teisės literatūroje pareikštai nuomonei, kad tai suponuodavo tokią teisinę situaciją, kad, norint kaltininko veiką kvalifikuoti kaip lytinį santykiavimą su lytiškai nesubrendusiu asmeniu, reikėjo įrodyti, jog kaltininkas suvokia tai, ko jis faktiškai negali suvokti, nes neturi specialių žinių ir nesinaudoja specialiomis metodikomis [23, p. 212]. Taigi, straipsnio

autorių nuomone, lytinio santykiavimo su lytiškai nesubrendusiu asmeniu sudėties Lietuvos Respublikos BK ir kai kurių kitų valstybių baudžiamuosiuose įstatymuose buvo atsisakyta visiškai pagrįstai. Tiesa, yra valstybių (pvz., Ukraina), kurių baudžiamuosiuose įstatymuose išliko tokio pobūdžio normos [21, p. 105–106].

Šiuo atžvilgiu būtų galima paminėti ir kai kurių užsienio valstybių BK nuostatas, pagal kurias yra baudžiama už savanorišką lytinį santykiavimą ar kitokį lytinės aistros tenkinimą (pvz., *per anum* ar *per os*) su asmeniu, kuris dar nesulaukęs 14 metų (pvz., Estijoje [16, p. 18]), 15 metų (pvz., Švedijoje [12, p. 21]) arba 16 metų (pvz., Rusijoje [15, p. 21]). Pažymėtina, kad Švedijos BK taip pat nustato specialią taisyklę, leidžiančią prokurorui nepradėti (nevykdyti) baudžiamojo persekiojimo, jei kaltininko ir nukentėjusiojo amžiaus skirtumas yra nedidelis [12, p. 22].

Kai kurių užsienio valstybių baudžiamuosiuose įstatymuose, nustatant baudžiamąją atsakomybę už savanorišką lytinį santykiavimą su asmeniu, nesulaukusiu 18 metų, atsižvelgiama į tai, ar tokio asmens lytinių santykių partneris yra sulaukęs tam tikro amžiaus (pvz., Vokietijoje jis turi būti ne jaunesnis kaip 18 arba 19 metų, o tam tikrais atvejais – ir 21 metų), taip pat į tai, kokia forma yra tenkinama lytinė aistra, pavyzdžiui, pagal kai kurių užsienio valstybių BK yra baudžiamas pilnametis asmuo, kuris su nepilnamečiu tenkina lytinę aistrą analiniu būdu. Kitose užsienio valstybėse (pvz., Danijoje, Austrijoje) baudžiamas tik toks pilnametis asmuo, kuris lytiškai santykiauja (ar atlieka kitus seksualinius veiksmus) su asmeniu, jaunesniu nei 16 metų,

ir, be to, pasinaudodamas nukentėjusiojo negalėjimu apsispręsti dėl savo seksualinio elgesio [14, p. 100]. Šiuo atžvilgiu atskirai paminėtinos Anglijos baudžiamųjų įstatymų nuostatos, nustatančios baudžiamąją atsakomybę už savanoriškus lytinius santykius su asmeniu, nesulaukusių 16 metų, išskyrus tuos atvejus, kai kaltininkas nėra vyresnis nei 24 metų, jis nėra baustas už seksualinio pobūdžio nusikalstamas veikas ir sąžiningai klydo dėl nukentėjusiojo amžiaus [11, p. 462–463].

Pažymėtina, kad pagal kai kurių užsienio valstybių (pvz., Ispanijos, Anglijos) baudžiamuosius įstatymus [11, p. 457; 17, p. 62] baudžiamojon atsakomybėn traukiamas tas pilnametis asmuo, kuris panaudodamas apgaulę atlieka seksualinius veiksmus asmens, jaunesnio kaip 16 metų, atžvilgiu. Pabrėžtina, kad pagal Anglijos teismų precedentus apgaulė turi būti susijusi su veikos prigimtimi arba kaltininko asmens identitetu, nes melas dėl kaltininko socialinės gerovės, socialinės padėties, laisvės vesti (arba tekėti) ir pan. nesudarys šio nusikaltimo apgaulės turinio. O pagal Lietuvos naująjį BK lytinis santykiavimas (ar kitoks lytinės aistros tenkinimas) naudojant apgaulę su asmeniu, vyresniu kaip 14 metų, paprastai nėra pripažįstamas nusikaltimu.

Taigi, atsižvelgiant į užsienio valstybių patirtį reglamentuojant baudžiamąją atsakomybę už nusikalstamas veikas, kuriomis kėsinamasi į vaikų seksualinio apsisprendimo laisvę ir (ar) neliečiamumą, Lietuvos teismų praktiką ir straipsnio autorių nuomonę, svarstyтина, ar naujajame BK

nereikėtų nustatyti savarankišką pilnamečio asmens baudžiamąją atsakomybę už savanorišką lytinį santykiavimą ar kitoki lytinės aistros tenkinimą su nepilnamečiu, nesulaukusių 16 (arba 15) metų, (išskyrus santuokinius lytinius santykius ar kitoki lytinės aistros tenkinimą) panaudojant apgaulę, padarant rimtą žalą tokio asmens interesams, neatsargiai klystant dėl nepilnamečio amžiaus, ir pan.

Išvados

Apibendrinant galima padaryti tokias pagrindines išvadas:

1. Svarstyтина, ar naujajame BK nereikėtų nustatyti savarankišką pilnamečio asmens baudžiamąją atsakomybę už savanorišką lytinį santykiavimą ar kitoki lytinės aistros tenkinimą su nepilnamečiu, nesulaukusių 16 (arba 15) metų, (išskyrus santuokinius lytinius santykius ar kitoki lytinės aistros tenkinimą) panaudojant apgaulę, padarant rimtą žalą tokio asmens interesams, neatsargiai klystant dėl nepilnamečio amžiaus ir pan.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika kvalifikuojant veiką kaip nepilnamečio ar mažamečio išžaginimą tuo atveju, kai asmuo nesuvokė, kad nukentėjusysis yra nepilnametis ar mažametis, tačiau pagal bylos aplinkybes, nukentėjusiojo fizinius duomenis ir savo asmenines savybes turėjo ir galėjo tai suvokti (neatsargi kaltė dėl šių kvalifikuojančių požymių), prieštarauja visuotinai pripažintoms nusikalstamų veikų kvalifikavimo taisyklėms ir yra keistina.

LITERATŪRA

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 89-2741.
3. Tarybos 2003 m. gruodžio 22 d. pamatinis sprendimas dėl kovos su seksualiniu vaikų išnaudojimu ir vaikų pornografija (2004/68/TVR).
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 49 „Dėl teismų praktikos išžagavimo ir seksualinio prievartavimo baudžiamosiose bylose“.
5. Abramavičius A., Mickevičius D., Švedas G. Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje. Vilnius, 2005.
6. Baudžiamoji teisė. Specialioji dalis (1 knyga). Vilnius, 2001.
7. Lietuvos TSR baudžiamojo kodekso komentaras. Vilnius, 1989.
8. Švedas G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje. Vilnius, 2006.
9. Švedas G. Baudžiamoji politika ir ją formuojantys veiksniai // Teisė. 2006, Nr. 59.
10. Nocius J. Nusikaltimai žmogui. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1998.
11. Hogan B., Smith J. C. Criminal law. London: Dublin and Edinburg, 1992.
12. The Swedish penal code. Stockholm, 1990.
13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Баку, 2006.
14. Уголовный кодекс Дании. Санкт-Петербург, 2001.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. Москва, 2004.
16. Уголовный кодекс Эстонии. Таллин, 2006.
17. Уголовный кодекс Испании. Москва, 1998.
18. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. Москва, 2004.
19. Уголовное право. Особенная часть. Москва, 1988.
20. Курс уголовного права. Особенная часть, Т. 3. Москва, 2002.
21. Уголовное право Украины. Особенная часть. Киев, 2003.
22. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Киев, 2003.
23. Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних. Санкт-Петербург, 2002.
24. Strafgesetzbuch, <http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb>
25. Strafgesetzbuch, [http://www. Aufenthaltstuetel.de/stgb.html](http://www.Aufenthaltstuetel.de/stgb.html)

CERTAIN PROBLEMATIC ASPECTS OF THE REGLEMENTATION OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND INVIOABILITY OF JUVENILES

Armanas Abramavičius, Gintaras Švedas

S u m m a r y

The article analyses certain problematic aspects of the regulation of criminal liability for crimes against sexual freedom and inviolability of juveniles. The authors of the article pay major attention to the issues of criminal liability for voluntary sexual relations or any other satisfaction of sexual desires with juveniles. Taking into consideration the experience of foreign states in regulating criminal liability for criminal acts whereby the freedom of sexual determination and/or inviolability of children is en-

croached and the case-law of the Lithuanian courts in this area, the authors of the article suggest considering the issue of introducing into the Criminal Code of Lithuania individual criminal liability of adults for voluntary sexual relations or other satisfaction of sexual desires with minors under 16 years of age (15 years of age) (except marital sexual relations or other satisfaction of sexual desires) through deceit by inflicting serious damage to the interests of such a person, being honestly misled as to the age, etc.

Įteikta 2007 m. lapkričio 29 d.

Priimta publikuoti 2007 m. gruodžio 5 d.