

HIPOKRATO PRIESAIKA IR EUTANAZIJOS BEI PADĖJIMO NUSIŽUDYTI KRIMINALIZAVIMAS: BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS IR MORALĖS SANTYKIO PROBLEMOS

Mantas Liesis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės katedros doktorantas
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel.: (+370 5) 236 61 67; 236 61 68

Straipsnyje remiantis Hipokrato priesaikos, kaip etinio dokumento, ir baudžiamosios teisės normų, kriminalizuojančių eutanaziją ir padėjimą nusižudyti, pavyzdžiu nagrinėjama platesnė baudžiamosios teisės ir moralės santykio problema.

In the article under the example of Hippocratic oath as the ethical document and the norms of criminal law which criminalize euthanasia and assisted suicide broader problem of the relationship between criminal law and morality is discussed.

Įvadas

Dažnai galima išgirsti teiginį, kad teisė apskritai, o baudžiamoji teisė ypač, yra formalios. Formalumą suprantant kaip neįšvengiamą imanentinę teisės požymį (juk teisiniai sprendimai priimami remiantis empiriniais duomenimis), visiškai suprantamas ir normalus teisės, kaip formalaus reiškinio, apibūdinimas. Teisinis pažinimas yra ribotas, todėl jis ir formalus. Tas taikoma visoms teisės šakoms. Tačiau formalumą suvokiant kaip formalių nustatytų taisyklių precizinį laikymąsi, nekeliant jų moralinio pagrindimo klausimo, galima iškraipyti materialųjį – vertybinį baudžiamosios teisės institutų turinį. Būtent šiame straipsnyje ir bandoma paanalizuoti kiek

primirštą baudžiamosios teisės ir moralės santykio problemą, atskleidžiant neatsiejamą baudžiamosios teisės aksiologinį pagrindą. Baudžiamosios teisės vertybinis pagrindas teisininką formalistą gali kartu ir išgąsdinti: jam nebeužteks išmanyti tik raidinę Baudžiamojo kodekso ir baudžiamosios doktrinos realybę (kuri dažnai yra realybė sau ir dėl savęs), jam teks gilintis į gyvenimą, žmogų, vertybes ir būtent ten ieškoti tinkamo atsakymo taikant ir aiškinant teisės normas.

Straipsnis pradedamas Hipokrato priesaikos – etinio dokumento – analize, ir tai yra labiau pradžios taškas žvelgiant į bendresnę baudžiamosios teisės ir moralės santykio, tarpnormatyviškumo problemą.

Straipsnyje nemažai dėmesio skiriama žymaus anglų baudžiamosios teisės specialisto teisės filosofo H. L. A. Harto išsakytam požiūriui į teisės ir moralės sąveikos klausimą. Ketvirto straipsnio dalyje ginčijama prof. A. Vaišvilos teisių ir pareigų vienovės koncepcija kaip vienintelė teisės ir teisingumo esmė, parodoma, kad ji yra vienas iš galimų taip pat vertybinių sprendimų reguliuoti žmonių santykius. Penktoje straipsnio dalyje atskleidžiamas kritinis požiūris į baudžiamąją teisę ir politiką.

1. Hipokrato priesaikos tekstų įvairovė

Gydytojų pareiga saugoti gyvybę nuo pat pradėjimo iki natūralios mirties dažnai grindžiama Hipokrato priesaika (tekstas parašytas apie 400 m. pr. Kr.) (būtų tiksliau sakyti „hipokratiškoji“ priesaika, nes neaišku, ar šį tekstą sukūrė pats Hipokratas [20, p. 76]. Greičiausiai Hipokrato priesaika buvo ezoterinis dokumentas, naudotas tik grupelės gydytojų. Priesaikos idėjos susiformulavo graikų filosofo Pitagoro (V a. pr. Kr.) aplinkoje kaip reakcija į to meto sociokultūrinę situaciją. To meto gydytojai ne tik padėdavo ligoniui, bet dėl neišmanymo ar kitų priežasčių galėjo smarkiai ir pakenkti. Todėl priesaikoje buvo įtvirtinta nuostata nekenkti pacientams ir jų nežudyti. Vėlesniais laikais Hipokrato priesaika imta remtis vis labiau. Viduramžiais buvo sukurta įvairių krikščioniškų priesakos versijų. Kai kuriuose rankraščiuose tekstas yra kryžiaus formos [20, p. 76].

Su eutanazijos ir padėjimo nusižudyti problematika labiausiai susijusi originalios priesaikos dalis, kurioje teigiama:

Medicininį gydymą aš taikysiu ligonių naudai pagal savo galimybes ir nuožiūrą; neduosiu jiems nieko, kas galėtų pražudyti ar sužeisti. Aš niekam, net ir manęs paprašiusiam, neskirsiu jokio mirtino vaisto ir ko nors panašaus nepatarsiu; lygiai taip pat moteris niekada negaus iš manęs pesaro persileidimui. Nes aš gyvensiu ir dirbsiu savo darbą garbingai ir dievobaimingai¹.

Vilniaus universiteto absolventai prisiekia pagal Pasaulinės gydytojų federacijos „Už žmogaus gyvybę“ Lietuvos asociacijos 1997 m. atnaujintą Hipokrato priesaikos tekstą. Kauno medicinos universiteto gydytojai prisiekia pagal vadinamąjį Ženevos įžadą, kuris yra kiek sutrumpinta Pasaulinės gydytojų federacijos Hipokrato priesaikos teksto versija [18, p. 312, 313]. Eutanazijos ir padėjimo nusižudyti problematikai aktualūs šie priesaikos teiginiai:

Saugosiu žmogaus gyvybę ir jos neliečiamumą nuo pat pradėjimo iki natūralios mirties, gerbsiu jos orumą.

Niekada neskirsiu ir neduosiu mirtino vaisto dozės nei savo noru, nei kitų prašomas².

Palyginti galima pateikti Prancūzijos medicinos etikos tarybos 1996 metais patvirtinto Hipokrato priesaikos teksto fragmentus, liečiančius eutanazijos ir padėjimo nusižudyti problematiką:

Saugosiu žmogaus gyvybę ir jos neliečiamumą nuo pat pradėjimo iki natūralios mirties, gerbsiu jos orumą. Gerbsiu visus asmenis, jų autonomiją ir valią nepriklausomai nuo jų socialinės padėties ir įsitikinimų. Stengsiuosi apsaugoti silpnesnius, sužeistus, gerbdamas jų orumą...

Darysiu viską, kad palengvinčiau kančias. Ne-

¹ Visą originalų Hipokrato priesaikos tekstą žr. 20, p. 77.

² Visą Pasaulinės gydytojų federacijos „Už žmogaus gyvybę“ Lietuvos asociacijos 1997 metais atnaujintą Hipokrato priesaikos tekstą žr. 18, p. 312, 313.

*teisėtai neprailginsiu agonijos. Niekada sąmoningai neprovokuosiu mirties*³.

Palyginus tris Hipokrato priesaikos fragmentus matyti, kad jie skiriasi. Antai prancūzų priesaikos variante greta tradicinių Hipokrato priesaikos vertybių pabrėžiama ir asmens autonomijos svarba, mirties agonijos neilginimas. Lietuviškame Hipokrato priesaikos variante – atvirkščiai, labiau akcentuojama ir teigiama, kad gydytojas niekada neskirs ir neduos mirtinos vaistų dozės nei savo noru, nei kitų prašomas, t. y. vartojamos pirminio Hipokrato priesaikos teksto kategorijos. Reikia nepamiršti, kad sociokultūrinės sąlygos Hipokrato priesaikos sukūrimo laikais buvo visiškai skirtingos nei dabar. Todėl neleistina Hipokrato priesaikos nuostatų perimti neatsižvelgus į sąlygas, skatinusias priesaikos sukūrimą. Postmodernizme laiko kategorija apskritai nublinksta, ir ją išstumia erdvės kategorija. Istorija tampa svarbi tiek, kiek ji liudija dabartį [37, p. 150, 151]. Todėl ir Hipokrato priesaikos žodžiai „niekada neskirsiu ir neduosiu mirtinos vaistų dozės nei savo noru, nei kitų prašomas“ negali būti aiškinami pažodžiui, o turi būti nagrinėjami ir asmens autonomijos kontekstu. Reikia atsižvelgti ir į medicinos pasiekimus. Anksčiau toks ribų klausimas, kokius dabar reikia brėžti medicinai, bioetikai, teisei net nekildavo. Dabar, kai technologinė intervencija į žmogaus kūną sugeba neterminuotai palaikyti gyvybę, iškyla būtinybė ir kitaip įprasminti Hipokrato priesaikos tekstą. Manytume, kad minėtas Hipokrato priesaikos teksto sakinyt turė-

tų būti suprantamas kaip draudimas atlikti nesavanorišką eutanaziją, žudyti ligonį, pavyzdžiui, iš savanaudiškų paskatų.

Taigi, sprendžiant eutanazijos ir padėjimo nusižudyti teisėtumo klausimą, dažnai operuojama Hipokrato priesaikos teiginiais. Tačiau ar Hipokrato priesaika yra teisiškai saistanti medikus? Ar priesaika yra tas dokumentas, kuris sukuria teisines pareigas gydytojams? Į šį klausimą neįmanoma atsakyti neišsiaiškinus moralės⁴ ir teisės normų santykio bei etikos normų teisinės galios problemas.

2. Baudžiamosios teisės ir moralės sąveika

Vienas iš žymiausių XX a. teisės filosofų H. L. A. Hartas⁵ gilinosi į teisės ir moralės

⁴ Moralės ir etikos sąvokos disertacijoje vartojamos kaip sinonimai. Prie moralės normoms priskiriamos ir religijos normos (religinė moralė). Svarbiausias visų minėtų normų aspektas – normiškumas, t. y. elgesio taisyklės, reguliuojančios santykius su kitais žmonėmis, buvimas. Religinės normos dažniausiai nusako ne žmogaus santykį su Dievu, o žmogaus santykį su žmogumi Dievo apvaizdoje.

Lietuvių kalba ir graikiškasis *ethos*, ir lotyniškasis *mores* reiškia iš esmės tą patį – paprotį, todėl moralės ir etikos terminus galima vartoti kaip sinonimus. Tiesa, skirtingose etikos teorijose šie žodžiai nusako kiek skirtingas sritis: moralė labiau siejama su natūraliai susiformavusiais santykiais bendruomenėje, realiais elgesio būdais, o etika – su moralės įsisąmoninimu, principais pagrįstų taisyklių visuma [24, p. 16]. Etika gali būti suprantama kaip pažinimo sritis, mokslas, o moralė – šio mokslo dalykas. Vartojama ir dorovės kategorija. Moralė dažnai reiškia subjektyvų individo požiūrį į savo poelgį, o dorovė suponuoja objektyvų (visuomenės) poelgio vertinimą [29, p. 7, 8].

⁵ H. L. A. Hartas įnešė ne ką mažesnę indėlį ir į baudžiamosios teisės doktriną. „Teisė, laisvė ir moralė“, „Baudžiamosios teisės moralė“, „Bausmė ir atsakomybė“ – kūriniai, skirti baudžiamajai teisei. Kaip pažymi George'as P. Fletcheris, Hartas buvo vienas paskutinių liberaliųjų politinių filosofų, kuris domėjosi baudžiamąja teise. Harto pranašumas ir privalumas buvo tas, kad jis analitinę filosofiją siejo su teisės analize [16].

³ Visą Prancūzijos medicinos etikos tarybos 1996 metais patvirtintą Hipokrato priesaikos tekstą žr. 11, p. 128, 129.

ryšį. Jis suformulavo teisės sampratą kaip pirminių ir antrinių normų junginį. Taip jis sukritikavo dar iki šiol mūsų teisę iš tarybinių laikų galiojančią teisės, kaip suvereno grasinimais pagrįstų įsakymų, sampratą. Hartas teigė, kad teisės sieti su suverenu, su valstybe negalima, nes tokiu atveju į teisės veikimo sritį nepatektų, pavyzdžiui, tarptautinė teisė, kuri grindžiama ne vieno suvereno galios, o valstybių kompromiso principu. Nepatektų į teisės veikimo sritį ir archaiškos, taip pat anarchistinės teisės sistemos, kuriose nėra galios centro, o sprendimai priimami kompromisu.

Sugriovęs etatistinių teisės pobūdį, Hartas sugriovė ir iš tarybinių laikų mums gerai žinomą teisės ir moralės skirtumą. Daugelyje tarybinių laikų ir dabartinių Rusijos teisės teorijos vadovėlių kaip dogmos kartojami tokie teisės ir moralės skirtumai: 1) nesutampa teisės ir moralės veikimo sritis; 2) skirtingai teisė ir moralė atsiranda, formuojasi; 3) teisė ir moralė skiriasi pagal jų užtikrinimo metodus; 4) teisės normos nuo moralės normų skiriasi išraiškos forma; 5) skirtingi teisės ir moralės normų laikymosi motyvai [pvz., 25, p. 90]. Neopozityvistas Hartas iš esmės parodė, kad teisė ir moralė – tas pats savo esme reiškiny. Vienose valstybėse analogiškai veika gali būti priskiriama teisei, kitose – moralei. Teisės norma gali virsti morale, moralė – teise. Tačiau šie virsmai neturi įtakos teisės, teisės normos sampratai. Kaip pažymi E. Kūris, „Hartas nepriešino teisę moralei ir neteisino nemoralią teisę – jis tiesiog nelaiškė moralės *savaiminiu* teisės identifikavimo kriterijumi, jos analizės elementu (pozityvistai laiko vertybes – taip pat moralines vertybes – irrelevantinėmis jurisprudencijos požiūriu, bet ne irrelevantinėmis apskritai)

[30, p. 25]. Pozityvistas H. Kelzenas, kurdamas grynąją teisę teoriją, siekė taip pat parodyti grynąją teisę – teisę be vertybių, neneigiant, kad bet kuri teisinė sistema yra vertybinė. Šie teisininkai iš esmės darė tai, apie ką rašė ir F. Nietzsche. Nietzsche moralės nepuolė, o paprasčiausiai į ją nekreipė dėmesio. Pavaizduoti moralinių normų istoriškumą, kintamumą – štai ką norėjo atskleisti Nietzsche [34, p. 289, 300]. Nietzsche buvo moralės „dekonstruktorius“, o Kelzenas ir Hartas – teisės „dekonstruktoriai“.

Taigi savo esme teisė tapati moralei. Nagrinėjant etikos veikalus tiek pat, o gal net ir daugiau, randama minčių dėl vienos ar kitos veikos kriminalizavimo. Iš esmės kiekvieną teisinę normą galima vadinti moralės norma, o kiekviena moralės norma yra ar turi potencialą virsti teisės norma. Moralės ir teisės normas vienija bendras pagrindas – šios abi normos postuluoja normą – elgesio taisyklę. Kiekviena norma – elgesio taisyklė, kaip socialinis reiškiny, yra išorinės ir turi prievartinį pobūdį [26, p. 102–103, 165]. Tiek teisės normos, tiek moralės normos yra išoriškos, prievartinės, nustatančios sankcijas už jų nesilaikymą. Ir vaikai, žaidžiantys smėlio dėžėje, turi savo teisę – atitinkamas taisykles ir sankcijas už jų pažeidimą [26, p. 190–192]. Normatyvumo giliausias lygmuo – kalba. Kalba įprasminamas pasaulis ir gamta. Kita vertus, per kalbą taip pat formuojamos vertybės. Antai I. Karpec akcentuoja moralinį baudžiamosios teisės sąvokų aspektą. Jis teigia, kad „baudžiamųjų įstatymų leidybos terminai turi būti jos tikslų moraliniu atspindžiu...“ [27, p. 121, 122]. Tokia sąvoka kaip savižudy-

bė (angl. self-murder, *felo de se*) konotuoja išankstinį (jau sąvokų lygmeniu) neigiamą moralinį reiškinio vertinimą. Tarp teisės ir kitų norminių sistemų kyla prieštaravimų, persipynimų, konfliktų. Teisės sociologija tai vadina tarpnormatyviškumu [26, p. 163].

Moralės ir teisės normų sąsajos akivaizdžiai matomos ir mūsų teisėje. Antai Lietuvos Respublikos teisėjų etikos kodekso 14 straipsnio (Pavyzdingumas) 1 punkte teigiama, kad teisėjas profesinėje veikloje ir privačiame gyvenime savo elgesiu, kalba, drausme, išvaizda turi rodyti pavyzdį, laikantis visuotinai pripažintų moralės normų ir etikos reikalavimų nežeminti teisėjo vardo. Nesilaikantis Etikos kodekso reikalavimų pagal Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 52 straipsnio 4 punktą asmuo negali būti laikomas nepriekaištingos reputacijos ir skiriamas teisėju. Kitas pavyzdys, Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas operuoja analogiškais nusikalstamų veikų kategorijai priskiriamomis sąvokomis, antai: priekabiavimas, siekimas užmegzti intymius santykius, padirbinėjimas, kyšininkavimas (punktai 2.2.3., 3.1., 4.1.3., 4.1.5.). Už akademinės etikos kodekso pažeidimą Akademinės etikos komisija gali „rekomenduoti Universiteto rektoriui nutraukti darbo sutartį su akademinę etiką šiuurkščiai pažeidusiu bendruomenės nariu“ (4.4 d. punktas). Baudžiamojo kodekso 45 straipsnyje numatyta teisės dirbti tam tikrą darbą arba užsiimti tam tikra veikla atėmimas. Matoma, kad analogiška iš esmės sankcija gali būti taikoma už iš esmės skirtingas veikas – vienu atveju už neetišką poelgį, kitu – už nusikalstamą veiką. L. Jekentaitė taip pat nurodo, kad „šiuo metu plintantys įvairių sričių etikos ko-

deksai ir etikos komisijos dažnai priversti spręsti iš esmės teisinės problemas“; „tokie kodeksai būna sąvadais teisinių elgesio instrukcijų, kurių nesilaikymas susijęs su atleidimu iš darbo ir su kitokiomis, finansinių pasekmių turinčiomis sankcijomis“ [24, p. 12, 14].

Moralės ir teisės tapatumą eutanazijos atveju rodo baudžiamosios atsakomybės netiesioginis grindimas Hipokrato priesaika. Nors Baudžiamojo kodekso 31 straipsnyje (Būtinasis reikalingumas) nevardijama jokia vertybių hierarchija, o tik nustatoma, kad „padaryta žala yra mažesnė už tą, kurios siekta išvengti“, baudžiamosios teisės doktrinoje ši teiginys yra aiškinamas kaip draudžiantis atimti gyvybę (nebent vieno asmens gyvybę, jei išsaugoma kelių asmenų gyvybė). Taip aiškindami šią būtinąjo reikalingumo nuostatą išeinama iš objektyvistinio gyvybės vertingumo principo. Objektyvistinį ir paternalistinį (o tokia iš esmės ir yra hipokratiškoji tradicija) gyvybės šventumo prioritetą nusveria subjektyvistinis ir autonominis paties asmens savitos vertybių sistemos modelis. Individo vertybės aukojamos visuomenės vertybių labui.

Pats tarpnormatyviškumas leidžia konstatuoti teisinį pliuralizmą, tačiau neleidžia atsakti į rūpimą esminį klausimą – kodėl vienos normos yra sankcionuojamos valstybės, o kitos paliekamos kitų visuomeninių santykių reguliatoriams (moralei, religijai, etc.). Kodėl valstybė vieną moralę paverčia nusikalstama, o kitą toleruoja? Kodėl homoseksualumas nebėra nusikalstama veika, o disponavimas narkotinėmis medžiagomis – kriminalizuota veika?

Jau iš Harto gintos pozicijos matoma, kad kriminalizavimą nulemia vertybės:

prievarta prieš žmogaus laisvę yra blogis [21, p. 74, 83]. Hartas knygoje „Teisė, laisvė ir moralė“ bei „Baudžiamosios teisės moralė“ analizavo moralės įtaką veikoms kriminalizuoti. Iš daugybės teisės ir moralės sąveikos aspektų Hartui rūpėjo atsakyti į vieną – ar nemoralūs aktai gali būti baudžiami remiantis įstatymais [21, p. 1–4]. Harto pozicija buvo išdėstyta polemizuojant su lordo Devlino, atstovavusio konservatyviajam požiūriui į baudžiamąją teisę, teiginiais. Ši lordo Devlino ir Harto diskusija buvo aprašyta ir Europos Žmogaus teisių teismo (toliau – EŽTT) *Dudgeon v. Jungtinė Karalystė* byloje. Lordas Devlinas savo kūriniuose (*The Enforcement of Morals*) teigė, kad valstybė turi ginti bendrąją moralę baudžiamosios teisės priemonėmis. Kadangi teisė yra visuomeninis reiškiny, ji turi ginti ne tik individą, bet ir institucijas. Taip kaip ginamos valdžios ir kitos institucijos, taip visuomenė gali ginti ir moralines nuostatas, t. y. politines ir moralės vertybes, be kurių visuomenė negali gyventi [21, p. 18, 19]. Anot Devlino, be bendros moralės visuomenė suskiltų ir visoks visuomenės moralinio kodekso pažeidimas gali susilpninti ją, net jei tų moralinių nuostatų pažeidimas ir nedarytų žalos kitiems asmenims [23, p. 37, 38]. Devlino teigimu, baudžiamoji teisė labai aiškiai įtvirtina moralinę poziciją – tai matyti iš eutanazijos (nužudymas nukentėjusiojo prašymu), savižudybės suokalbų, dvikovų, abortų, incesto, etc. baudžiamojo – teisinio reglamentavimo. Visos šios veikos gali būti atliktos privačiai, nepažeidžiant kitų žmonių interesų, tačiau baudžiamoji teisė šias veikas kriminalizuoja, nes baudžiamoji teisė turi įtvirtinti moralinį veikos vertinimą, būtiną, kad visuomenė normaliai funkcionuotų.

Lordui Devlinui oponento Hartas, kurio teorija rėmėsi J. S. Millio laisvės naratyvu [21, p. 5], išplėtotu veikale „Apie laisvę“. Hartas savo teiginiais kovojo ne prieš valstybės paternalizmą, o prieš valstybės moralizmą [21, p. 31–34] – prieš savižudybės, prostitucijos, homoseksualizmo, kitų panašių veikų kriminalizavimą. Nepaisant, kad Hartas išlaikė Millio paradigmą (laisvės ribojimas yra blogis) [21, p. 82], vis dėlto Harto teorija yra tarsi nuosaikesnis Millio teiginių interpretavimas. Millis buvo kur kas didesnis laisvės gynėjas nei Hartas. Atsižvelgdamas į sociokultūrinį kontekstą [23, p. 54], Hartas taip pat darė išlygų ir pateisino žmogaus laisvės ribojimą paternalistiniais sumetimais. Antai baudžiamosios teisės nuostata, kad nukentėjusiojo sutikimas kūno sužalojimui nepripažįstama kaip šalinanti atsakomybę aplinkybė, yra paternalistinė. Hartas teigia, kad pats Millis tokiame paternalistiniame požiūriui nepritarė⁶, o Hartas tokį paternalistinį ribojimą pateisino. Esminė Millio kritika, kurią išsakė Hartas, buvo ta, kad Millio teorija skirta psichologiškai stabiliam, nepasiduodančiam išorės spaudimui, su nuolatiniais siekais, žinančiam, ko nori, vidutinio amžiaus žmogui [21, p. 33].

Šio straipsnio autorius pritaria platesnei laisvės sampratai, kurią gynė Millis baudžiamosios justicijos srityje, antai: prieš pagalbos nusižudyti kriminalizavimą, veikų, susijusių su alkoholiniais gėrimais ir narkotinėmis medžiagomis, kriminalizavimą (žr. 34, IV, V skyriai). Manytina, kad Harto išsakyti argumentai prieš savi-

⁶ Millis rašo: „Žala paties asmens fiziniam gėriui nėra pakankamas patesinimas vartoti prieš jį jėgą, jei žala sau nedaro žalos kitiems“ [33, p. 27, 28].

žudybės, homoseksualizmo, prostitucijos kriminalizavimą tinka ir kalbant apie eutanazijos bei padėjimo nusižudyti kriminalizavimo kritiką. Sociokultūrinės sąlygos yra pakitusios didesnės laisvės užtikrinimo naudai. Ginant šią poziciją galima remtis lordo Devlino teoriją griaušančiu Harto teiginiu, kad Devlinas kalba apie homogeninę visuomenę, o dabartinė visuomenė – heterogeninė [23, p. 39, 40; 21, p. 62, 82]. Kitas argumentas – kriminalizavimo šalininkai nepaaiškina, kodėl būtent kriminalizavimas, o ne neprievartiniai sprendimo būdai, yra tinkamas problemos sprendimas [1, p. 75, 76, 78–80]. Galiausiai – pagrįstai Hartas kritikuoja Devliną už iš esmės binarij-opozicinį mąstymą: „pasmerkti ar dovanoti“ (angl. *condemn or condone*) teoriją bei simbolinio kriminalizavimo pervertinimą [23, p. 39, 43–45; 21, p. 50, 51].

3. Vertybinė baudžiamosios teisės dimensija

Neaksiologinės teisės (taip pat baudžiamosios teisės) nėra. Teisė *per se* yra vertybė, nes ji – socialinės žmonių sąveikos ir kūrybos padarinys. Būdama vertybė, ji kartu įtvirtina vertybinius sprendimus, kuriais remiantis reguliuojami žmonių santykiai. Štai L. Jekentaitė pažymi, kad „*racionalaus* diskurso išbaigtumui reikia tam tikro *iracionalaus* (vertybėmis nusakomo) likučio“ [24, p. 12, 17]. G. Lastauskienė taip pat pasisako už vertybinę teisę. Nevertybinė teisės samprata, anot jos, suabsoliutina teisinio teksto formalųjį (loginį lingvistinį) tyrimo metodą, užkerta kelią naujoms teisės normoms kurti, nesprendžia vertybių konkurencijos atvejų [31, p. 22].

Manytume, mūsų teisės, ypač baudžiamosios teisės doktrinoje, per mažai patenkinamas vertybinis teisės pobūdis. Tai kartu yra ir tarybinių laikų požiūrio į teisę reliktas, kai viska, kas buvo valstybės pripažįstama kaip teisė, kartu buvo ir teisėta, ir teisinga. Nemoralinė ir neteisinga teisė, suprantama, taip pat yra teisė, tačiau ji remiasi kitomis vertybėmis – kur teisėtumas, tikslus santykių reglamentavimas buvo didžiausia vertybė. Šiuolaikinėje Lietuvos teisinėje valstybėje teisingumo jokiais būdais negalima aukoti teisėtumo vardan (jį suprantant kaip formalų nustatytų taisyklių taikymą ir laikymąsi). Teisėtumas be teisingumo yra ne teisėtumas. Taip galima teigti, nes ir baudžiamosios teisės doktrina, taip pat naujasis Baudžiamasis kodeksas teisingumą pripažįsta esant vienu iš svarbiausių baudžiamosios teisės principų. Teisingumo principas svarbus skiriant bausmę (Baudžiamojo kodekso 41 str. 2 d. 5 p., 54 str. 3 d.). Šis principas aiškiai parodo vertybinį baudžiamosios teisės pobūdį – nepaisant to, kad skirtina bausmė yra formaliai teisėta, tačiau jei tai prieštarauja vertybinei teisėtavokos sanklodai, ji nėra teisinga. Kita vertus, kiti Kodekso institutai slepia vertybinį kodekso pagrindą. Štai nusikaltimai nuo baudžiamųjų nusižengimų atskiriami pagal formalų kriterijų – laisvės atėmimo bausmę (Baudžiamojo kodekso 11–12 str.). Prancūzų juristas Rossi, kuriam pritaria N. S. Tagancevas, teigė: „įvesti tokį skirtumą (pagrįstą atsitiktiniu bausmės skirtumu – *M. L.*), vadinasi, pasakyti visuomenei: nesivarginkit tyrinėti vidinę žmogaus veikų prigimtį, žiūrėkite į valdžią: jei ji kerta kažkam galvą, jūs turite pasakyti sau, kad tas žmogus ir yra didelis piktavalius.“

[27, p. 29, 30] Taigi, nepaisydami akivaizdžiai vertybinių institutų postulavimo ar, kita vertus, bandymo nuslėpti vertybinę baudžiamosios teisės pusę, turime pripažinti neabejotinai vertybinę baudžiamosios teisės dimensiją. I. Karpecas pažymi, kad baudžiamosios teisės apibūdinimas kaip dogminės ir formalios visiškai neteisingas, koks yra platus baudžiamosios teisės institutų vertybinis, filosofinis, sociologinis, psichologinis turinys [27, p. 155, 156].

Baudžiamojoje teisėje nėra nevertybinio instituto. Kiekvieno baudžiamojo teisės instituto reglamentavimas baudžiamajame įstatyme, o tuo labiau – baudžiamojo įstatymo aiškinimas, yra vertybiniai (aksiologiški). Bendroji baudžiamosios teisės dalis – tai baudžiamosios teisės ir įstatymų leidybos etinis pagrindas, kuriam negali prieštarauti specialiosios dalies normos [27, p. 10]. Reikia pritarti ir rusų baudžiamosios teisės specialistui V. Esipovui, kad baudžiamoji teisė – tai socialinis ir moralinis mokslas, tai visų pirma mokslas apie žmogų ir būdus, kaip pakilti moraliai puolusiam žmogui [27, p. 137].

Kadangi tarybinė baudžiamosios teisės doktrina turėjo labai aiškų vertybinį pagrindą: marksistinę-lenininę doktriną [27, p. 12–29], visi sovietmečiu parašyti moksliniai veikalai (ir baudžiamosios teisės) negalėjo nukrypti nuo vienos griežtos doktrinos rėmų, todėl skaityti ir naudotis mokslinėmis sovietmečio mokslinių darbų išvadomis reikia labai atsargiai.

I. Karpecas, pritardamas G. Zlobinui ir S. Kelnai, pažymi, kad baudžiamoji teisė nekuria kažkokios atskiros etikos, o vadovaujasi vyraujančia vertybių sistema [27, p. 10]. Lietuvos vertybių sistema įtvirtin-

ta pagrindinėje normoje – Konstitucijoje. A. Abramavičius ir E. Jarašiūnas straipsnyje „Konstitucinė dimensija baudžiamojoje teisėje“ formuluoja labai svarbią išvadą: „baudžiamosios teisės mokslininkų vienas iš svarbiausių uždavinių – reikšmingus baudžiamajai teisei konstitucinius principus ir normas paversti baudžiamosios teisės mąstymo, kūrimo ir taikymo savastimi.“ Tai reiškia, kad baudžiamosios teisės normų, institutų, baudžiamosios teisės mokslo dalykui priskiriamą veikų kriminalizavimo ir penalizavimo problemos negalima spręsti atsietai nuo Konstitucijos normų analizės. Negalima aiškinti konstitucinių principų atsietai ir nuo teisės filosofijos. Konstitucija, kaip konstitucinių normų ir principų visuma, nėra baigtinis konstitucinis tekstas. Konstitucijos žodinė realybė ir Konstitucijos prasminė realybė nesusitampa. Šis neatitiktis yra visiškai natūrali: tą lemia pati teisės prigimtis. Gyvenimas, visuomeniniai santykiai nuolat kinta, yra dinamiški. Teisė yra statiška, ir visada žodinė teisės normos realybė neišvengiamai atsiliks nuo gyvenimo. Konstitucinis Teismas – žmogiškasis elementas – neleidžia teisei atsilikti nuo gyvenimo. Konstitucinis Teismas gali sukurti („atrasti“) naują konstitucinį principą, kurio nežino tekstinė Konstitucijos realybė.

Taigi Konstitucija formalia forma – teisinis dokumentas, o materialiu turiniu – vertybių visuma ir sistema. Baudžiamosios teisės normos, kaip išvestinės iš konstitucinių, taip pat yra šių konstitucinių vertybių išraiška. Eutanazijos ir padėjimo nusižudyti kriminalizavimas yra vertybinis sprendimas. Tokio kriminalizavimo ribas ir apskritai kriminalizavimo reikalingumą

nulemia pagrindinės valstybės vertybės (Konstitucija).

4. Teisė į gyvybę, mirties bausmė ir eutanazija

Konstitucinis Teismas yra sprendęs labai svarbų vertybiniu požiūriu klausimą – ar Lietuvos Respublikos 1961 m BK 105 straipsnio sankcijoje numatyta mirties bausmė atitinka Lietuvos Respublikos Konstituciją. Konstitucinis Teismas konstatavo, kad mirties bausmė už nužudymą sunkinančiomis aplinkybėmis prieštarauja Konstitucijos 18 straipsniui (žmogaus teisių ir laisvių prigimtiniam pobūdžiui), 19 straipsniui (teisei į gyvybę) ir 21 straipsnio 3 daliai (teisei nebūti kankinamam). Pažymėtina, kad Konstitucinis Teismas nenagrinėjo mirties bausmės už genocidą atitikties Konstitucijai klausimo (2 punktas).

Taigi nutarime konstatavęs, kad mirties bausmė prieštarauja Konstitucijai, Konstitucinis Teismas padarė vertybinį sprendimą. Sprendimą, kurio pagrindas – tikėjimas, kad Konstitucijos prasminė realybė leidžia prieiti prie išvados, kad mirties bausmė už nužudymą sunkinančiomis aplinkybėmis yra nekonstitucinė. Konkretus sprendimo pasirinkimas – ar mirties bausmė prieštarauja ar ne yra neįrodomas teiginių logikos požiūriu, čia negaliojo teisingumo ar klaidingumo argumentai. Vienintelis vertybinio pasirinkimo paaiškinimas – tikėjimas⁷ tam tikra vertybe. Ti-

kėjimo pagrįstumą kiekvienas asmeniškai galime įvertinti vieninteliu būdu – pasvėrę Konstitucinio Teismo nutarime suformuluotus argumentus. Vienintelio teisingo teisinio sprendimo, kaip ir teisingumo bei teisės apskritai, nėra. Teisinis sprendimas yra teisingas tiek, kiek yra žmonių, pasiryžusių jį įtvirtinti [24, p. 18].

Šiai Konstitucijos ir baudžiamosios teisės normų vertybinei koncepcijai, ko gero, nepritartų prof. A. Vaišvila. Jo pozicija yra ta, kad Konstitucinis Teismas padarė klaidą, nusprendęs, kad mirties bausmė yra antikonstitucinė. A. Vaišvila teigia, kad „mirties bausmės panaikinimas Lietuvoje oficialiai pagrįstas teisiniais argumentais, nors šios bausmės panaikinimas nėra teisinė problema...“, „mirties bausmės panaikinimas gali būti grindžiamas ne teisiniais, o etiniais argumentais“ [38, p. 83; 39, p. 434]. Mirties bausmės panaikinimas, anot profesoriaus, negalimas, nes yra neteisinis, t. y. pažeidžiantis teisių ir pareigų vienovę. Prof. A. Vaišvila savo moksliniuose veikaluose yra labai nuoseklus: jis turi aiškią mokslinę tezę ir problemą – teisių ir pareigų vienovę, kurią savo veikalais ir grindžia. Tačiau, manytume, kad teisių ir pareigų vienovė – tik vienas iš galimų teisės esmės vertybinių apibrėžimų. A. Vaišvilos teorija – taip pat yra vertybinė ir negali pretenduoti į vienintelę tiesą – kaip universalus teisės fenomeno apibrėžimas. Suabsoliutinus teisių ir pareigų vienovę kaip teisės vienintelį esmės požymį, begalinės ir įvairiausios visuomeninių santykių formos išspraudžiamos į vieną principą. A. Vaišvilos neokantianiam, sofistikuoto taliono teisių ir pareigų vienovės principui galima prikišti jo vakuuminį idealistinį pobūdį (racionalus laisvas žudikas su valstybės

⁷ Teiginys, kad teismo tikėjimas savo sprendimo teisingumu yra religinio pobūdžio, yra viena iš pagrindinių Kritinių teisės studijų (angl. *Critical Legal Studies*), susiformavusių Frankfurto mokyklos (E. Fromm, H. Marcuse, T. Adorno, M. Horkheimer, etc.) pagrindu, vienas iš pagrindinių teiginių.

„techninė pagalba“ praranda savo gyvybę) [39, p. 426–428], nepajėgiantį atsižvelgti į realaus gyvenimo subtilybes. Remiantis teisių ir pareigų vienovės principu nereikėtų Baudžiamajame kodekse atskirai išskirti nusikaltėlio sulaikymo ir būtiniosios ginties institutų – nedarant skirtumo tarp mirties bausmės kaltininkui ir gyvybės atėmimo esant būtinajai ginčiai [39, p. 419], nereikėtų daryti skirtumo ir tarp būtiniosios ginties ir nusikaltėlio, atėmusio gyvybę trečiam asmeniui, sulaikymo. Remiantis teisių ir pareigų vienove sulaikant asmenį, tyčia nužudžiusį kitą asmenį, būtų galima atimti jam gyvybę. Baudžiamojo kodekso 29 straipsnyje numatyta, kad tokiu atveju galima padaryti tik sunkų sveikatos sutrikdymą, be to, ir jeigu nusikalstamą veiką padariusio asmens kitaip nebuvo galima sulaikyti. Mūsų Baudžiamasis kodeksas teisių ir pareigų vienovės požiūriu yra „neteisingas“ – jame nėra mirties bausmės, negalima sulaikyti nusikalstamą veiką padariusį asmenį atimant jam gyvybę. Prieš tokią „teisingą“ bausmę, atitinkančią teisių ir pareigų vienovę, pasisako N. Christie straipsnyje „Prieš teisingą bausmę“ (angl. „Against just desert“). Jis teigia, kad neoklasikinė baudžiamosios teisės mokykla, besivadovaujanti „teisingos bausmės“ principu ir siekdama visų asmenų lygybės, neatsako į daugelį klausimų – antai, kodėl netaikome „teisingos bausmės“ asmeniui, nesulaukusiam t. t. amžiaus, kodėl „teisingos bausmės“ principą taikome tokio, o ne kitokio amžiaus sulaikusiam asmeniui, arba – kodėl nebaudžiame psichikos ligonių (12, p. 6). Gyvenimas nėra simetriškas (teisių pareigų vienovė). Gyvenimas yra asimetriškas. „Žmonės nėra nei tobuli, nei

racionalūs...“ [12, p. 6]. O būtent racionalumo ir simetriškumo ir reikalauja teisių ir pareigų vienovės principas. „Teisingos bausmės“ principas nori pašalinti gyvenimui imanentišką atsitiktinumą, nenuospėjatumo elementą iš gyvenimo baudžiamąjo-teisinio sprendimo [12, p. 6]. „Teisinga bausmė“, kai ją skiria valstybė, labai paranki bausmė – ji yra visiškai anoniminė, nuosprendis skelbiamas valstybės vardu [12, p. 7]. A. Vaišvila teigia, kadangi individui yra laiduojamas gyvybės atėmimas esant būtinajai ginčiai, valstybė turi įtvirtinti ir mirties bausmę, kad būtų apginta teisė to, kuris nesugebėjo apsiginti nuo užpuoliko [39, p. 419]. Reikia sutikti su A. Vaišvilos šiame teiginyje glūdinčia kita mintimi, kad gyvybės atėmimas ginantis – taip pat yra „mirties bausmė“ kaltininkui. Valstybė šiai „mirties bausmei“ pritaria. Būtinoji gintis atimant gyvybę – valstybės pripažįstamas taliono principas teisėje. Tačiau, manytume, kad A. Vaišvila dėl teisių pareigų vienovės absoliutinimo neįžvelgia esminio skirtumo tarp konkrečiu laiku vykusio vieno fizinio asmens santykio su kitu žmogumi (būtiniosios ginties atvejis) ir kitu laiku, nei buvo nužudytas žmogus, valstybės atsako – vykdomos mirties bausmės. Kitaip tariant, A. Vaišvila ignoruoja filosofinę, svarbią ir baudžiamajai teisei (senaties institutas, nusikalstamą veiką padariusio asmens sulaikymo institutas), atstumo laiko atžvilgiu kategoriją, kokybiškai keičiančią teisių pareigų vienovės principą. A. Vaišvila neatsižvelgia ir į teisinio santykio subjektų pobūdį – esant būtinajai ginčiai veikia du fiziniai asmenys, o taikant mirties bausmę veikia vienas fizinis asmuo ir institucija – valstybė. Manytume, kad institucijų įsi-

kišimas šiuo atveju taip pat iš esmės turi keisti teisinį veikos vertinimą. A. Vaišvilos ginamas *jus talionis* principas (tiesa, neabsoliutus, o santykinis, o tai taip pat yra vertybinis sprendimas) iš tiesų yra būdingas kiekvienai teisei, o ypač vieno žmogaus tiesioginiam santykiui su kitu. Konstitucinio Teismo teiginys, kad „šiuolaikinė baudžiamosios teisės teorija kategoriškai atsiriboja nuo senovės visuomenėje egzistavusio Taliono principo (akis už akį, dantis už dantį ir pan)“ (3.1 punkt.) turi būti suprantamas kaip neleistinumas taikyti Taliono principą ar jo ribojimas tais atvejais, kai teisingumą vykdo valstybė. Beje, Konstitucinis Teismas sprendime rėmėsi ir 19 straipsnio formulavimo ypatumais: teisė į gyvybę suformuluota be išimčių, „kurios valstybės vardu leistų atimti gyvybę“ (4 punkt.). Konstitucinis Teismas nepaneigė, kad individas gali netekti teisės į gyvybę apskritai (pvz., kai jis pats pavojingai kėsina į kitą asmenį), jis tik konstatavo, kad valstybė, kaip institucija, tokios teisės neturi.

Konstitucijos 18 straipsnį („Žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtinės“) A. Vaišvila priskiria transcendencinei dimensijai. Anot profesoriaus, teisė į gyvybę gali būti tik socialinė vertybė, o ne prigimtinė. Teisė į gyvybę ir gyvybę priklauso skirtingiems lygmenims: teisė į gyvybę – socialiniam, gyvybė – biologiniam. Jo manymu, prigimtinių teisių įtvirtinimas yra mistinio pobūdžio tarp Konstitucinių nuostatų [39, p. 399]. Reikia sutikti su prof. A. Vaišvila, kad žmogaus teisių nesiejant su tauta (4, punkt. 4), t. y. teigiant, kad žmogaus teisės egzistuoja nepriklausomai nuo kitų asmenų, iš esmės pašalinamas pats imanentinis teisės – santykio su ki-

tais žmonėmis elementas. Tačiau prigimtinės teisės doktrina neeliminuoja socialinio teisės pobūdžio, prigimtinės teisės doktrina tik papildo socialinį teisės pobūdį. Prigimtinės teisės doktrina vertybiškai riboja socialinį teisės pobūdį: kito asmens veidas, anot E. Lévinio, manęs prašo ir man liepia, byloja perspektyvinę atsakomybę – nežudyk [32, p. 88–90, 100, 101]. Kito žmogaus žvilgsnis neredukuojamas, metafizinis. Kito žmogaus veide atrandame begalybę ir Dievą [32, p. 109–111, 125]. Iš čia – ir visa prigimtinės teisės doktrinos mistika. Todėl nesutinkame su A. Vaišvilos išvada, kad atsigręžimas į mistiką nesprensdžia problemų, o jų vengia. Manytume, kad žmogus imanentiškai yra tikinti mistinė būtybė, ir būtent šio fakto ignoravimas, taip pat teisėje, suabsoliutina racionalų pradą, kuris virsta elementariu pozityvizmu be vertybių. O tai visuomenę atveda prie tokių barbarybių kaip genocidas, nacistų vykdyta „gyvybių, nevertų gyventi“ politika. Į racionalumą, turėjimo vertybes orientuota valdžia nacistinėje Vokietijoje darė „eutanazijos“ nusikaltimus – gynimo arijų rasę. N. Christie, E. Frommas, Z. Baumanas aiškiai parodo, kad tai orientacijos į turėjimą, racionalizavimą, apšvietą visiškai natūralus padarinys. Z. Baumanas knygoje „Modernybė ir holokaustas“, „Likvidi meilė“, E. Frommas knygoje „Turėti ar būti“, N. Christie „Nusikaltimų kontrolė kaip pramonė“ teigia, kad tai, kas vyko koncentracijos stovyklose, buvo ne kas kita kaip profesionalų puikiai atliekamas darbas, jiems sėkmingai bendradarbiaujant su biurokratija, o tai visiškai dėsningas racionalizavimo principų pritaikymas. Žmonėms, kurių gyvybė buvo „neverta gyventi“ (fi-

žiškai, psichiškai neįgalūs asmenys, homoseksualai, tie, kurių rasinė kilmė buvo ne ta), buvo vykdoma eutanazija. „Mokyti autoriai neįžvelgė jokios priežasties (nei juridinės, nei socialinės ar religinės), dėl kurios *unwertes leben* naikinimą reikėtų laikyti nusikaltimu ir todėl už tai bausti“ [9, p. 226]. Psichiatras A. Hoche, vienas iš nevertos gyventi gyvybės koncepcijos autorių, veikalo pabaigoje gynė savo idėjas apeliuodamas į galimybę išsakyti tiesą, atitinkančią humaniškasias vertybes [10, p. 265]. N. Christie įspėja: racionalus protas nežino ribų. „Mintys, vertybės, etika... turi nubrėžti...ribas“; ribas turi nubrėžti žmogus [13, p. 16, 17; 12, p. 11] (tai viena iš pagrindinių N. Christie veikalų pozicijų – M. L.). Racionalus protas neturi vertybių, nes jo vienintelė vertybė – racionalumas. Tik žmogus, kuriantis vertybes – *homo faber*, nustato jas. Kita vertus, A. Vaišvila, remdamasis K. Markso socialinių reiškinių istorinio kintamumo dėsniu pripažįsta, kad, kai mirties bausmė išsems savo istorines galimybes žmoninti žmogų, istoriškai ji taps nebūtina, nes „žmogaus žmoniškėjimas – niekada nesibaigiantis procesas...“ [39, p. 418]. Tačiau esant dabartiniam laikmečiui, dabartinėms dominuojančioms vertybėms, anot A. Vaišvilos, ji būtina. Iš tiesų reikia pripažinti, kad mirties bausmės panaikinimas dabartiniu istoriniu laikmečiu yra labiau ne dėsningas, o atsitiktinis. Tai viena iš utopijų, tapusių realybe. Kaip neįgyvendintos utopijos Lietuvos baudžiamojose justicijoje yra ir kaltininko, ir nukentėjusiojo susitaikymas, mediacija, nubaudo ir bendros prevencijos funkcijų atsisakymas baudžiamojose teisėse, etc.

Literatūroje kai kur išsakoma pozicija, kad jei pritariama mirties bausmei, pritariama ir eutanazijai, o jei nepritariama mirties bausmei, nepritariama ir eutanazijai. Neva jei laikomasi principo, kad teisė į gyvybę yra neredukuojama absoliuti teisė, negalima nei mirties bausmė, nei eutanazija. Manytume, tokie teiginiai yra neteisingi. Pirma, absoliučių neredukuojamų teisių nėra. Neredukuojama ir prigimtinė gali būti tik pareiga kitam žmogui (E. Lévinas) – nepažeisti jo teisės. Individas juk tik per kitą žmogų kuria save. Gyvybės atėmimas esant teisėtai būtinajai ginčiai – įrodymas, kad yra saugoma teisė į gyvybę, o ne pati gyvybė (4, punkt. 5). Antra, jei yra draudžiama mirties bausmė, nereiškia, kad atitinkamai turi būti draudžiama ir visa eutanazija. Mirties bausmės draudimas ir baudžiamosios atsakomybės už savanorišką eutanaziją dekriminalizavimas vienas kitam neprieštarauja (taip kaip viena kitai neprieštarauja, viena kitos neneigia, nesudaro subordinacinių ryšių teisė į gyvybę ir teisė į privataus gyvenimo gerbimą). Mirties bausmės draudimas yra nesuderinamas tik su nesavanoriška eutanazijos legalizacija.

5. Baudžiamosios politikos spektaklis ir baudžiamoji teisė kaip represija

Marksistai teigė, kad nusikaltimo samprata kinta kintant socialinėms ir ekonominėms sąlygoms, visuomenės klasei struktūrai [27, p. 39, 94]. Nusikaltimas – tai kartu ir moralinė kategorija [27, p. 104]. Kas kapitalistinėje sistemoje buvo nusikalstama, socialistinėje sistemoje gali būti vertinama kaip pozityvi veika. F. Engelsas „Šeimos,

privačios nuosavybės, valstybės kilmėje“ teigė, kad visuomenės požiūrį į gyvybę, jos vertę tai pat lemia visuomeniniai-ekonominiai santykiai. Antai senovės Romoje vergo nužudymas buvo ne nužudymas asmeniui, o nuosavybei. Neigalių naujagimių žudymas taip pat nebuvo laikomas nužudymu [27, p. 43]. O. Kapinus mano, kad požiūris į gyvybės vertę priklauso ne tiek nuo ekonominės-socialinės visuomenės santvarkos, kiek nuo politinio valstybės režimo [25, p. 14]. Manytume, kad ir vienuose to paties laikmečio demokratijos politinio režimo valstybėse gali būti labai skirtingai vertinami baudžiamosios teisės institutai. Antai, nors tiek Lietuva, tiek JAV ir Olandija yra demokratinės valstybės, tačiau JAV yra taikoma mirties bausmė, o Olandijoje eutanazija ir padėjimas nusižudyti yra įteisinti specialiu įstatymu. Tai, kas vienoje demokratinėje valstybėje – tyčinis gyvybės atėmimas, kitoje – teisėta eutanazija. Kritinė kriminologija teigia, kad taip atsitinka todėl, nes nusikaltimas yra sukonstruotas valstybės baudžiamosios politikos fenomenas. Taigi net ir demokratinėse valstybėse tai, kas yra nusikalstama, o kas – ne, skiriasi. Demokartiniai režimai nėra statiški – juos taip pat veikia skirtingos politinės, ekonominės, meno ir kitos srovės [27, p. 40, 41]. Postmoderniu laikotarpiu istoriškumą (socialinių-ekonominių sistemų kaitą) keičia erdvės struktūrizavimas. Tačiau marksistinės paradigmos principas išlieka: nusikaltimas yra kintanti kontekstinė kategorija. Kritinės kriminologijos atstovas L. Hulsmanas teigia, kad „nusikaltimas neturi ontologinės realybės. Nusikaltimas yra ne objektas, o baudžiamosios politikos produktas. Kriminalizaci-

ja yra vienas iš daugelio būdų suformuoti socialinę tikrovę“ [14, p. 312]. Lietuvos baudžiamąją politiką formuojančius veiksnius analizavo G. Švedas. Jis suformulavo išsamų, bet nebaigtinį baudžiamosios politikos veiksmių sąrašą. Iš šio sąrašo reikėtų pažymėti du – svarbiausius, straipsnio autoriaus nuomone, veiksnius, parodančius, kas realiai šiuo metu Lietuvoje *de facto* formuoja baudžiamąją politiką. Tai – žiniasklaida, „viešojo nuomonė“ bei Seimo narių politinės ir teisinės pažiūros. Baudžiamosios teisės esmė visuomenėje suprantama kaip kalėjimas [36, p. 72]. Žiauri visuomenė reikalauja žiaurių bausmių. Seimo nariai, nesuprasdami, kad jie yra ne išrinkti delegatai, o atstovai [21, p. 81], vykdydami „tautos“ valią, siūlo griežtinti baudžiamąją atsakomybę. G. Švedas teigia: „daugumos politikų <...> požiūryje į baudžiamąją teisę ir jos galimybes vyrauja teisinis fetišizmas (arba simbolizmas), t. y. manoma, kad baudžiamojo įstatymo priėmimu automatiškai išsprendžiama viena ar kita socialinė problema“ [36, p. 53]. Ne ką mažiau nei „tautos“ valios Seimo nariai bijo žiniasklaidos. Žiniasklaidos t. t. veikų vertinimas skatina kriminalizacijos procesą [36, p. 73]. Žurnalistai turi rašyti tai, ko nori „tautos dauguma“. Susidaro uždaras ratas, kur pagal rinkos taisyklės žaidžia Seimo nariai, „tautos valia“ ir žiniasklaida [13, p. 156, 157]. Vyksta, anot G. Debord, spektaklis. Gyvename baudžiamosios politikos spektaklio laikais. Žaidimo objektas – vertybės ir atitinkamai – žmonių likimai. Kritinė teorija, kritinės teisės studijos, kritinė kriminologija kaip tik ir siekia parodyti, kas realiai dedasi rinkos persmelktoje visuomenėje. Ji verčia mąstyti, o mąstyti,

anot N. Christie, – bent jau žymiai geriau nei seikėti skausmą kitiems [12, p. 11].

N. Krylovos teigimu, baudžiamosios teisės priemonės, skirtos reguliuoti visuomeninius santykius, yra labai ribotos, palyginti su moralinio reguliavimo ar kitų teisės šakų (civilinės teisės, sveikatos teisės, šeimos teisės) priemonėmis [29, p. 21–22]. Kitų autorių manymu, baudžiamoji teisė apskritai neveiksminga, per šiurkšti sprendžiant bioetines problemas. O kadangi visi baudžiamosios teisės institutai – moraliniai (I. Karpec), kyla baudžiamosios teisės veiksmingumo apskritai problema. Pati baudžiamoji teisė – taip pat vertybinio sprendimo padarinys. Ar ji apskritai reikalinga? Antai V. Piesliakas, atstovaujantis neoklasikinei baudžiamosios teisės mokyklai, teigia: nubaudimas, nors ir derinamas su pažeistos teisės atkūrimu, turi išlikti [35, p. 11; 36, p. 42]. Kiti autoriai, pavyzdžiui, J. Gilligan mano, kad baudžiamoji teisė pagrįsta didžiulė klaida: smurtas yra sveikatos apsaugos problema, o ligonius reikia gydyti, ne bausti [19, p. 12–26]. N. Christie teigia, kad tiek baudžiamoji teisė, tiek psichiatrija – kontrolės sesės [14, 10 skyrius], pagal vieną kurpalių produkuojančios „normalius“ individus, tačiau pačios nežinančios, kas yra norma.

G. Švedas monografijoje, skirtoje Lietuvos baudžiamajai politikai, pirmąkart sistemingai Lietuvos baudžiamosios teisės doktrinoje pasisako už baudžiamosios represijos mažinimą. Baudžiamoji politika, anot jo, dažnai netinkamas socialinės problemos sprendimas [36, p. 32, 71]. Eutanaziją G. Švedas priskiria ne prie *mala in se* (blogis savaime) nusikalstamų veikų (pavyzdžiui, nužudymas), o prie *mala prohi-*

bita (blogas dėl draudimo). *Mala prohibita* veikos, anot G. Švedo, neturėtų būti kriminalizuotos, tačiau jis nesiūlo šių veikų ir legalizuoti, t. y. suteikti šioms problemoms pozityvų reglamentavimą [36, p. 32].

Ar pasirinkti baudžiamąją teisę kaip socialinės problemos (nagrinėjamu atveju – eutanazijos ir padėjimo nusižudyti kriminalizavimas) išeitį, – vertybinis sprendimas. Tos vertybės negali būti kažkokios specialios vertybės, skirtos baudžiamajai teisei. Jos turi būti visuotinės, taikomos visose žmonių gyvenimo srityse. Lietuvos Respublikos vertybinis teisinis pagrindas – Lietuvos Respublikos Konstitucija. Sprendžiant eutanazijos ir padėjimo nusižudyti kriminalizavimo klausimą, nuo konkretaus gyvenimo kazuso reikia pereiti prie universalios vertybės, ir atvirkščiai.

Išvados

1. Teisės ir moralės, kaip visuomeninių santykių reguliatoriaus, esmė ta pati – normatyvinė tvarka. Moralės tapimą teise arba, atvirkščiai, teisės tapimą morale nulemia vertybės. Baudžiamosios teisės, kaip socialinės problemos sprendimo priemonės, naudojimas rodo visuomenės represyvumo lygį.
2. Baudžiamojoje teisėje nėra nevertybinio instituto. Baudžiamosios teisės institutai, kategorijos turi būti aiškinaami atsižvelgiant į pagrindinį valstybės vertybinį dokumentą – Lietuvos Respublikos Konstituciją. Konstitucijos nuostatos susijusios anarchiniais ryšiais, todėl teisingai išspręsti principų kolozijos klausimą galima tik atsižvelgiant į kiekvieną unikalią situaciją.

3. Konstitucijoje *de jure* įtvirtintos vertybės ir *de facto* vertybės, kuriomis vadovaujamasi gyvenime, skiriasi. Baudžiamąją politiką formuoja galios jėgos, pasisakančios už represijos didinimą: baudžiamoji teisė nekvestionuojamai laikoma tinkama moralinės, socialinės problemos sprendimo priemone.
4. Hipokrato priesaikos, kaip etinio dokumento, negalima aiškinti paraidžiui. Svarbiausia – sociokultūrinis istorinis vertybinis kontekstas, nulemiantis Hipokrato priesaikos prasmę. Teisinis Hipokrato priesaikos (etinio dokumento) vertybinis pagrindas – Lietuvos Respublikos Konstitucija.

LITERATŪRA

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. VIII-1968.
3. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas // Valstybės žinios 2002, Nr. 17-649.
4. Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas // Valstybės žinios. 1998, Nr. 109-3004.
5. Lietuvos Respublikos teisėjų etikos kodeksas. 2006 m. birželio 28 d. Visuotinio teisėjų susirinkimo sprendimas Nr. 12 P-3. http://www.teismai.lt/savivalda/etika_.doc
6. Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas. Vilniaus universiteto Senato posėdžio sprendimas. 2006 m. birželio 13 d., protokolai Nr. S-2006-05.
7. Vilniaus universiteto akademinės etikos komisijos nuostatai. Vilniaus universiteto Senato posėdžio sprendimas. 2006 m. birželio 13 d., protokolai Nr. S-2006-05.
8. Abramavičius A., Jarašiūnas E. Konstitucinė dimensija baudžiamojoje teisėje // Teisė. 2004, t. 53, p. 1–20.
9. Bauman Z. Likvidi meilė: Apie žmonių ryšių trapumą. Vilnius: Apostrofa, 2007.
10. Binding K., Hoche A. Permitting the Destruction of Unworthy Life // Issues of Law and Medicine. Sept. 22, Vol. 8, Number 2, 1992.
11. Chaussoy F. Aš nesu žmogžudys. Vilnius: Mūsų knyga, 2006.
12. Christie N. Against just desert // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. Vol. V, No. 1 (January 1992).
13. Christie N. Nusikaltimų kontrolė kaip pramonė. Vilnius: Eugrimas, 1999.
14. Criminological perspectives. Essential Readings. 2nd edition / Edited by McLaughlin, Muncie J., Hughes G. Sage publications, 2006.
15. Debord G. Spektaklio visuomenė. Kaunas: Kitos knygos, 2006.
16. Fletcher G. P. Criminal theory in the Twentieth century // Theoretical inquiries in law. 2001, Vol. 2, No. 1, Article 9.
17. Fromm E. Turėti ar būti. Kaunas: Verba vera, 2005.
18. Garmus A., Kurapka E., Cėpla A. Teismo medicina. Vilnius: Lietuvos teisės akademija, 2000.
19. Gilligan J. Smurto prevencija. Vilnius: Eugrimas, 2002.
20. H. A. M. J. ten Have, R. H. J. ter Meulen, E. Van Leeuwen. Medicinos etika. Vilnius: Charibdė, 2003.
21. Hart H. L. A. Law, liberty, morality. London: Oxford university press, 1962.
22. Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997.
23. Hart H. L. A. The morality of the criminal law. London: Oxford university press, 1965.
24. Jekentaitė L. Teisinio ir moralinio diskursų antitezės // Jurisprudencija. 2006, t. 9(81), p. 12–18.
25. Капинус О. С. Эвтаназия в свете права на жизнь. Москва: Издательский дом „Камерон“, 2006.
26. Карбонье Ж. Юридическая социология. Москва: Прогресс, 1986.
27. Карпец И. И. Уголовное право и этика. Москва: Юридическая литература, 1985.
28. Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002.
29. Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. Москва: Инфра-М, 2006.

30. Kūris E. Hartas ir mes. In Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997.

31. Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, t. 2 (52), p. 5–23.

32. Lévinas E. Etika ir begalybė. Vilnius: Baltos lankos, 1994.

33. Mill J. S. Apie laisvę. Vilnius: Pradai, 1995.

34. Nietzsche F. Ryto žara. Vilnius: Alma littera, 2005.

35. Piesliakas V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Vilnius: Justitia, 2006.

36. Švedas G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2006.

37. Tereškinas A. Kūno žymės: seksualumas, identitetas, erdvė Lietuvos kultūroje. Vilnius: Baltos lankos, 2001.

38. Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000.

39. Vaišvila A. Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje. Vilnius: Litimo, 2000.

HIPPOCRATIC OATH AND THE CRIMINALIZATION OF EUTHANASIA AND ASSISTED SUICIDE PROBLEMS OF RELATIONS BETWEEN MORALITY AND CRIMINAL LAW

Mantas Liesis

Summary

Law and morality shares the same essence – normative aspect. They both regulate relationships among people. Values determine if morality becomes law or vice versa – law becomes morality. The use of criminal law as the means for solving social problems shows the repressive nature of society.

There are no non-moral institutes, categories of criminal law. Criminal law provisions should be applied in the light of basic values. Constitution of

the Republic of Lithuania is the main value legal document.

Declared values and values used in everyday life, criminal policy making are not the same. Criminal law nowadays is seen as appropriate remedy to cope with various moral problems.

Hippocratic Oath as a moral document should not be interpreted without sociocultural value context. The present values determines the content of Hippocratic oath.

Įteikta 2007 m. birželio 19 d.

Priimta publikuoti 2007 m. spalio 26 d.