

NULLUM CRIMEN SINE LEGE PRINCIPO IR VERTINAMŲJŲ NUSIKALSTAMOS VEIKOS SUDĖTIES POŽYMIŲ KORELIACIJOS PROBLEMA

Paulius Veršekys

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios justicijos katedros doktorantas
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 67
El. paštas: paulius.versekys@gmail.com

Straipsnyje analizuojama baudžiamojoje teisėje veikiančio nullum crimen sine lege principo ir vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių dermė. Straipsnyje atskleidžiama nullum crimen sine lege principo istorinė raida, vystymasis ir svarbiausi turinio aspektai, taip pat vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių esminės savybės, paplitimas baudžiamajame įstatyme ir pagrindiniai jų sankirtos su nullum crimen sine lege taškai.

The article analyzes the compatibility between the principle nullum crimen sine lege and the liberal constructions of the body of the criminal act. The article reveals the historical evolution, the development and the content of the principle nullum crimen sine lege, as well as the main features of the liberal constructions of the body of the criminal act, their spread in the Lithuanian Criminal Code and the spots of collision with nullum crimen sine lege.

Įvadas

Kontinentinės teisinės sistemos baudžiamoji teisė yra itin formalizuota teisės šaka, kurioje svarbią reikšmę turi teisėtumo ir jį konkretinantis *nullum crimen sine lege* (negali būti nusikaltimo be įstatymo) principai. Tačiau analizuojant baudžiamojo įstatymo teisės techniką, matyti, kad jame nevengiama vartoti sąvokų, kurių turinys nepaiškėja nei tiesiogiai iš baudžiamojo įstatymo, nei iš teismų vykdomo teisinio interpretavimo. Vienas iš tokių baudžiamojo įstatymo teisės technikos būdų – vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių naudojimas, kurių pagrindinė

ypatybė – jų santykinis neapibrėžtumas ir priklausomybė nuo aplinkybių ir faktų bei jų vertinimo. Šie iš pirmo žvilgsnio prieštaringi aspektai lėmė pagrindinį straipsnio tikslą – patikrinti vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių atitiktį *nullum crimen sine lege* principui.

Atsižvelgiant į tai, kad straipsnio problematika yra kompleksinė, į kelias pagrindines dalis skaidomas ir tyrimo objektas. Straipsniu siekiama išanalizuoti *nullum crimen sine lege* principo istorinę raidą ir turinį, vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių vartojimo baudžiamojo įstatymo teisėkūroje būklę ir prielaidas. Atskiros tyrimo objekto dalys

Lietuvos mokslininkų tiriamos nedažnai, o darbai, nagrinėjantys jų sąlytį, net ir užsienio literatūroje yra reti, be to, išsiskiriantys priešingomis nuomonėmis ir pozicijomis. Konceptualiai vertinamuosius požymius baudžiamojoje teisėje yra aprašę M. Apavičius ir V. Pavilonis [2, p. 68–70], G. Švedas [26, p. 87–88; 27, p. 21], G. Bučiūnas [5, p. 12–13], J. Bluvšteinas [3, p. 333–334], A. Pikelis [22, p. 69–88], V. Mikelėnas [17, p. 153–154] (tiesa, šis autorius baudžiamosios teisės problematiką paliečia tik iš dalies) ir kt. Atskirų nusikalstamų veikų sudėčių vertinamuosius požymius savo darbuose plačiau ar siauriau yra palietę daugelis Lietuvos baudžiamosios teisės mokslininkų, tyrę konkrečias nusikalstamų veikų sudėtis. Pavyzdžiui, galima paminėti O. Fedosiuką (aprašę savavaldžiavimo problematiką [10, p. 259–280]), A. Gutauską (korupcinio pobūdžio veikos [13, p. 23–33]), R. Aliukonienę (sunkus sveikatos sutrikdymas labai susijaudinus [1, p. 301–318]), A. Vosyliūtę (kvalifikuota vagystės sudėtis [33, p. 55–65]), J. Prapiestį ir M. Girdauską (Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (*Valstybės žinios*, 2000, nr. 89-2741) (toliau – BK) 129, 132 ir 135 straipsnių taikymo ypatybės [24, p. 209–211]), E. Gruodytę (nusikalstamų veikų viešajai tvarkai sudėtys [12, p. 89–94]), L. Pakštaitį (piktnaudžiavimo sudėtis [21, p. 95–101]), K. Grinevičiūtę (žiauraus elgesio su vaiku samprata [11, p. 107–113]) ir daug kt. *Nullum crimen sine lege* principo turinį savo darbuose detaliau yra analizavę G. Švedas [26, p. 81–93], R. Drakšas [7, p. 154–158] ir kt. Pažymėtina, kad vertinamųjų požymių ir *nullum crimen sine lege* santykio problema Lietuvos mokslininkų detalai neanalizuota, o darbuose užsiminta išimtiniais

ir pavieniais atvejais [26, p. 87–88; 28, p. 22]. Analogiškos tendencijos pastebimos ir užsienio autorių darbuose. Tarp retų mokslininkų, kurie tyrė vertinamųjų požymių ir *nullum crimen sine lege* santykį, paminėtinas P. Seel [25, p. 126], A. B. Haymov [36, p. 97] ir kt.

Mokslininkų abejingumas tematikai yra kritikuotinas, nes vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių ir *nullum crimen sine lege* santykio identifikavimas baudžiamojoje teisėje yra vienas iš iki šiol neišspręstų teorinių klausimų. Pabrėžtina, kad nuo šio klausimo sprendimo tiesiogiai priklauso tolesnės teisėkūros baudžiamosios teisės srityje kryptys, įstatymų leidžiamosios ir teisminės valdžių kompetencijų atskyrimas, be to, asmens teisių apsauga baudžiamajame procese, nes despotiškos valdžios rankose vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai gali tapti efektyvia asmens teisių pažeidimų priemone¹.

Straipsnyje naudoti šie tyrimo metodai: *lyginamasis* metodas naudotas apžvelgiant ir gretinant tarptautinės ir nacionalinės teisės šaltinius, skirtingas mokslininkų idėjas ir pan.; *istorinis* metodas padėjo išanalizuoti *nullum crimen sine lege* principo raidos ypatumus; *analitinis-loginis* metodas naudotas identifikuojant ir klasifikuojant vertinamųjų požymių savybes. Be to, naudojant šį metodą, atlikta vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių raiškos BK (tirta 2012 m. birželio 30 d. re-

¹ Vienas šį teiginį iliustruojančių pavyzdžių – 1926 m. Sovietų Sąjungos baudžiamasis kodeksas, kuriame buvo daug vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių ir kurių pagalba režimui nepaklusę nekalti asmenys buvo nuteisti mirties bausme ar ištremti į lagerius. Traukiant asmenis baudžiamajon atsakomybėn itin aktyviai remtasi įstatymiškai neapibrėžtu „kontrevoliucinių tikslų“ požymiu [38, p. 23].

dakcija) analizė, o vertinamieji požymiai identifikuoti ir klasifikuoti į grupes pagal tam tikrus nusikalstamos veikos sudėties elementus ir požymius. Be specialiosios literatūros (verta paminėti G. Švedo ir V. Mikelėno darbus) ir norminio pagrindo – BK, taip pat tirta Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT), Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT), Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Tarptautinio Baudžiamojo Teismo jurisprudencija.

1. *Nullum crimen sine lege* principo raida ir turinio ypatumai

Nullum crimen sine lege principas, išverstus iš lotynų kalbos, reiškia, jog *nėra nusikaltimo be įstatymo*. Principo užuominos siekia seniausius rašytinius baudžiamosios teisės šaltinius, pavyzdžiui, XVIII amžiuje prieš Kristų gyvavusį Hamurabio teisiną. Šiame teisyne *nullum crimen sine lege* veikimą buvo galima numanyti tik abstrakčiai, nes principas tuo metu tebuvo numanomas, bet formaliai neapibrėžtas. IV amžiuje prieš Kristų senovės Graikijos teismas byloje *Timokrates versus Athenian Ambassadors* pirmą kartą konstatavo, kad įstatymas negalioja retrospektyviai [32, p. 139–140]. Vis dėlto principo kilmė nėra graikiška. Originalus principo pavadinimas yra lotyniškas, tai parodo tikrąjį *nullum crimen sine lege* principo kilmę. S. D'Angelo rašo, jog šio principo šaknys glūdi Romos imperatorių: Konstantino (306–337 m. po Kristaus), Anastazijaus (491–518 m. po Kristaus) ir Justiniano (527–565 m. po Kristaus) konstitucijose, o vėliau ir Justiniano novelose (535–539 m. po Kristaus) [6, p. 157].

1215 m. Anglijoje Didžiosios laisvųjų chartijos (originalus pavadinimas – *Magna Carta*) 39 straipsnyje *nullum crimen sine*

lege principas pirmą kartą formaliai įtvirtintas aukščiausios teisinės galios akte [15, p. 32]. Švietimo laikotarpiu *nullum crimen sine lege* principas dar labiau išplėtotas, suformuluotas principo pavadinimas, kurio autorystė priklauso Vokietijos baudžiamosios teisės pradininkui Anzelmui Feuerbachui². Nepaisant to, kad Švietimo laikotarpiu principo turinio interpretavimas ir suvokimas labai priartėjo prie šių dienų principo sampratos, tačiau jis vis dar buvo ganėtinai vienpusis. Daugiausia akcentuotas tik klasikinis principo požymis – įstatymo negaliojimas atgal. Kita vertus, tuo metu dar nebuvo net minimalių principo įgyvendinimo užtikrinimo ir apsaugos elementų [18, p. 47], o pagrindinis *nullum crimen sine lege* akcentas ir veikimo kryptis buvo ne žmogaus teisių apsauga, o įstatymų leidėjo galių ribojimai.

1798 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas byloje *Calder versus Bull* detalizavo *nullum crimen nulla poena sine lege* turinį. Teismas priimtame sprendime konstatavo, kad įstatymas negalioja grįžtamai esant nors vienai iš keturių alternatyvių sąlygų: 1) teisės aktas priimtas po konkrečios kriminalizuojamos veikos padarymo; 2) teisės aktas, didinantis nusikaltimo pavojingumo pobūdį; 3) teisės aktas, griežtinantis baudžiamąją atsakomybę ir bausmę už konkretaus nusikaltimo padarymą; 4) teisės aktas, keičiantis baudžiamąjį procesą, kuris palengvina arba kitaip pakeičia konkretaus nusikaltimo įrodinėjimo taisykles. Netrukus buvo išvesta pagrindinė šių taisyklių išimtis: švelnesnis įstatymas baudžiamojoje teisėje turi grįžtamąją galią.

² 1801 m. Anzelmas Feuerbachas knygoje „Kūniškos bausmės“ suformulavo ir aprašė principą *nullum crimen, nullum poena sine praevia poenali*, kuris paskui perkeltas į garsųjį Bavarijos kodeksą.

XX amžiuje principas *nullum crimen sine lege* minimas svarbiausiuose tarptautiniuose žmogaus teisių apsaugos dokumentuose. Pavyzdžiui, šį principą galima rasti Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 11(2) straipsnyje (*Valstybės žinios*, 2006, nr. 68-2497), Jungtinių Tautų Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 15 straipsnyje (*Valstybės žinios*, 2002, nr. 77-3288), Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 7 straipsnyje (*Valstybės žinios*, 2011, nr. 156-7390) (toliau – ŽTK), Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto (*Valstybės žinios*, 2003, nr. 49-2165) 22 straipsnyje, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 49 straipsnyje (*OL C 364*, 2000) ir kt.

Nullum crimen sine lege principo suvokimas šiuo metu neapsiriboja ir nėra tapatinamas vien su baudžiamojo įstatymo galiojimo laiko atžvilgiu samprata. Derėtų sutikti, kad įstatymo galiojimo laikas yra esminis minėto principo turinio elementas, tačiau nebe vienintelis. ŽTK 7 straipsnio „Nėra bausmės be įstatymo“ 1 dalyje įtvirtinta: „Niekas negali būti nuteistas už veiksmus ar neveikimą, kurie remiantis jų padarymo metu galiojusia nacionaline ar tarptautine teise nebuvo laikomi nusikaltimais. Taip pat negali būti skiriama sunkesnė bausmė negu ta, kuri buvo taikoma nusikaltimo padarymo metu.“ EŽTT jurisprudencijoje šio straipsnio turinys detalizuotas. 1993 m. gegužės 25 d. sprendime byloje *Kokkinakis prieš Graikiją* EŽTT konstatavo, kad ŽTK 7 straipsnis neapsiriboja draudimu retrospektyviai taikyti baudžiamąjį įstatymą kaltinamojo nenaudai. Jis taip pat apima principą, kad tik įstatymas gali apibrėžti nusikaltimą ir nustatyti bausmę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*),

ir principą, kad baudžiamojo įstatymo negalima aiškinti per daug plačiai kaltinamojo nenaudai, pavyzdžiui, pagal analogiją. Iš šių principų plaukia, kad pažeidimas turi būti tiksliai apibrėžtas įstatyme.

Atkreiptinas dėmesys, kad atitinkama ŽTK 7 straipsnio 1 dalies jurisprudencija plėtota ir EŽTT sprendimuose *prieš Lietuvą*: pavyzdžiui, 2008 m. vasario 19 d. sprendime *Kuolelis, Bartoševičius ir Burkevičius* prieš Lietuvą. Šiame sprendime EŽTT pabrėžė, kad: „Konvencijos dalyvėse valstybėse progresyvus baudžiamosios teisės formavimas per teismų teisėkūrą yra giliai įtvirtinta ir būtina teisinės tradicijos dalis. Konvencijos 7 straipsnio negalima aiškinti kaip draudžiančio teismams aiškinti kintančias baudžiamosios atsakomybės taikymo sąlygas, jei tik tokia raida atitinka pažeidimo esmę ir pagrįstai gali būti numatyta.“

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 49 straipsnio („Teisėtumo ir nusikalstamos veikos bei bausmės proporcingumo principai“) 1 dalyje įtvirtinta: „Niekas negali būti nuteistas už veikimą ar neveikimą, kurie pagal jų padarymo metu galiojusią nacionalinę ar tarptautinę teisę nebuvo laikomi nusikalstamomis veikomis. Taip pat negali būti skiriama griežtesnė bausmė negu ta, kuri buvo taikoma nusikalstamos veikos padarymo metu. Jeigu po to, kai nusikalstama veika buvo padaryta, įstatymo nustatyta lengvesnė bausmė, skiriama lengvesnė bausmė.“ *Nullum crimen sine lege* principas pripažintas ir dažnai minimas Teisingumo Teismo jurisprudencijoje (žr., pavyzdžiui, 2007 m. sprendimą *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, (49 punktas), 2004 m. sprendimą *X*, C-60/02 (63 punktas), 1984 m. sprendimą *Kirk*, 63/83 (22 punktas)). Teisingumo

Teismas daugiausia pažymi baudžiamojo įstatymo negaliojimo atgal aspektą, kurį yra gerokai išplėtojęs. Pavyzdžiui, 2007 m. vasario 8 d. sprendime byloje C-3/06 P *Groupe Danone prieš Komisiją* ETT pabrėžė, kad ŽTK 7 straipsnio 1 dalis draudžia ne tik paties baudžiamojo įstatymo taikymą atgaline data, bet ir naują šio įstatymo aiškinimą.

Daugelyje užsienio valstybių *nullum crimen sine lege* principas yra konstitucionalizuotas, įtvirtintas aukščiausiuoju lygmeniu, tačiau jo turinio aiškinimas skiriasi [4, p. 81]. To priežastį pirmiausia gali aiškinti skirtingos teisinės sistemos ir jose vyraujanti skirtinga teisės doktrina. Nevienodą *nullum crimen sine lege* principo turinio traktavimą nulemia ir tai, jog šio principo sintaksinė konstrukcija susideda iš kelių labai įvairiai interpretuojamų teisės terminų. Kaip minėta, tiesioginis principo vertimas – *nėra nusikaltimo be įstatymo*, tačiau tiek *įstatymo*, tiek *nusikaltimo* terminų apibrėžimai skiriasi priklausomai nuo teisinės sistemos, o tų skirtumų atsiranda dar daugiau, kai jie sujungti į vieną *nullum crimen sine lege* apibrėžimą. Atsižvelgiant į tai, baudžiamosios teisės doktrinoje išskiriama dar daugiau ir įvairesnių *nullum crimen sine lege* turinio elementų. Kontinentinės teisinės sistemos mokslininkų darbuose (kaip ir EŽTT praktikoje) dažniausiai aptinkama keturnarė *nullum crimen sine lege* turinio gradacija: 1) *nullum crimen sine lege praevia* (asmuo gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn tik pagal nusikalstamos veikos padarymo metu galiojusį įstatymą); 2) *nullum crimen sine lege scripta* (veiką kaip nusikalstamą gali uždrausti tik rašytinis baudžiamasis įstatymas); 3) *nullum crimen sine lege certa* (nusikalstamos veikos po-

žymiai baudžiamajame įstatyme turi būti tikslūs ir aiškūs); 4) *nullum crimen sine lege stricta* (draudimas taikyti tiek įstatymo, tiek teisės analogiją, nustatant veikos nusikalstamumą)³.

Kaip minėta, pirmąjį *nullum crimen sine lege* turinio elementą – baudžiamojo įstatymo galiojimo laiką – nuodugnai atskleidžia principo istorinė raida ir vystymasis. Antrasis turinio elementas *nullum crimen sine lege scripta* reiškia, kad „nusikalstama galima pripažinti tik veiką, nusikalstama veiką gali pripažinti tik įstatymų leidėjas ir tik nustatyta tvarka priimtu įstatymu“ [26, p. 84]. Kaip Vokietijos autoriais remdamasis *nullum crimen sine lege scripta* komentuoja R. Drakšas, „baudžiamoji teisė yra rašytinė teisė, todėl draudžiama taikyti subjekto padėtį sunkinančią paprotinę teisę“ [7, p. 155]. Neapeliuojant *nullum crimen sine lege praevia ir scripta* reikšmės, reikėtų paminėti, kad straipsnyje nagrinėjamai tematikai kur kas aktualesni likę du principo turinio elementai.

Nullum crimen sine lege certa principas bendriausiu požiūriu reiškia, kad nusikalstamos veikos požymiai baudžiamajame įstatyme turi būti tiksliai ir aiškiai apibrėžti. Atsižvelgiant į tai, pagrindiniai *nullum crimen sine lege certa* principo elementai yra nusikalstamos veikos požymių *tikslumas* ir *aiškumas*. Pažymėtina, kad kartais išskiriami ir kiti aptariamo principo elementai – *apibrėžtumas* (žr. Tarptautinio Baudžiamojo Teismo 2003 m. sprendimo *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, 719 paragrafą), *vienareikšmiškumas* (aiškumo sudedamoji dalis) [35, p. 11–12] ir t. t. Remiantis Terminų žodynu [30], *tikslus* – iki smulkmenų atitinkantis; smulkiai

³ Išvertus iš lotynų kalbos: *praevia* – pirma einantis; *scripta* – užrašytas; *certa* – tikras; *stricta* – griežtas.

nusakomas; nedarantis nukrypimų; taiklus; *aiškus* – lengvai suvokiamas, suprantamas. Teisinėje kalboje įstatymo aiškumas reiškia šio įstatymo suvokimą, supratimą, t. y. siejamas su normos turiniu, o tikslumas labiau siejamas su teisinių apibrėžimų tikslia formuluote. Tikslumo reikalavimas ypač svarbus baudžiamuosiuose, mokestiniuose ir visuose kituose teisės aktuose, kurie tiesiogiai susiję su žmogaus teisių ribojimais. Kita vertus, tikslumo nereikalaujama apibrėžiant bendruosius teisės principus. Kokia šių požymių tarpusavio hierarchija, atsakyti nėra taip paprasta. Manytina, kad materialinėje baudžiamojoje teisėje svarbesnis yra aiškumas nei tikslumas, o, pavyzdžiui, normoms, reglamentuojančios įrodinėjimą, didesnę įtaką daro jų tikslumas. Maža to, jei su konkrečiomis teisės normomis daugiausia susiduria neprofesionalai, jos turėtų būti pirmiausia aiškios ir nedviprasmės, tik paskui – tikslios. Ir atvirkščiai, kur teisės adresatai – teisininkai profesionalai, tose reglamentuojamose srityse turėtų vyrauti normų tikslumas. Teisininkai suvokia teisinę kalbą aiškiau nei paprastai žmonės ir jiems aktualesnė yra ne tikroji normos prasmė, o būdai ją pritaikyti.

Aiškumo ir tikslumo elementų svarba baudžiamojoje teisėje yra labai didelė, nes be jų teisė praranda nuspėjamumą. Tik išleidusi aiškią ir tikslią normą, suprantamą visuomenei ir atskiram jos nariui, valdžia gali tikėtis ir iš asmens reikalaujamo elgesio. Be to, gerokai pasunkėja neaiškios ar netikslios normos taikymas ir interpretavimas.

Nullum crimen sine lege stricta principas yra labai artimas *nullum crimen sine lege certa* principui, o jų turinys dažnai atskleidžiamas kartu⁴. Bendriausiu požiū-

riu *nullum crimen sine lege stricta* reiškia draudimą taikyti bet kokią analogiją baudžiamojoje teisėje. Analogija – tie atvejai, kai teisinės nuostatos taikomos įstatymo nereguliuotiems ar pagal įstatymo prasmę neapimtiems santykiams. Kitaip nei analogija, teisės aiškinimas baudžiamojoje teisėje yra pozityvus reiškinys. Siauruoju požiūriu teisės aiškinimas reiškia neaiškių, vienas kitam prieštaraujančių įstatymų ar teisės normų tikrosios prasmės ir tikslo⁵ nustatymą taikant teisę [17, p. 139]. Atskirti šiuos du skirtingus institutus yra būtina, norint suvokti, kada yra *nullum crimen sine lege stricta* pažeidimas, o kada tokio pažeidimo nėra.

Teisės aiškinimo ir teisės analogijos atskyrimo problematika turi senas istorines šaknis. 1899 m. gegužės 1 d. Vokietijoje išnagrinėta baudžiamoji byla (*Reichsgericht, 32 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen [RGSt] 165*), kurios esmę sudarė neteisėtas elektros energijos pasisavinimas. Taikydamas baudžiamąjį įstatymą, Vokietijos teismas pažodžiui rėmėsi istoriniu daiktų termino apibrėžimu, neapėmusiu elektros energijos, nes ši apibrėžta ne kaip daiktas, o kaip tekanti materija. Trūkstant būtinojo sudėties požymio, teismas negalėjo kvalifikuoti padarytos veikos pagal vagystės sudėtį, ir svetimą elektros energiją pasisavinusį asmenį išteisino, argumentuodamas, jog liberalesnis *daiktų* termino išaiškinimas būtų detaliojo Vokietijos baudžiamojo kodekso reglamentavimo analogija. Iškilusią problemą bandyta spręsti keičiant įstatymą. Atsižvelgiant į tai, itin detalus to meto Vokie-

⁴ Žr., pavyzdžiui, Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto 22 straipsnio 2 dalį.

⁵ Pasak E. Kūrio: „Manoma, kad teisė (pozityvioji teisė) ne tik yra tai, ką nustatė atitinkamas teisėkūros subjektas (institucija, pareigūnas), bet ir yra tokia, kokią ją suvokė tas subjektas“ [14, p. 138].

tijos baudžiamasis įstatymas detalizuotas dar labiau, kriminalizavus naują veiką – elektros energijos vagystę. Vis dėlto šio sprendimo reikšmė nekvestionuotina tuo požiūriu, jog jame teismas apibrėžė keletą esminių analogijos ir teisės aiškinimo skirtumų. Teismas nurodė, kad nei plečiamasis aiškinimas, nei teisės analogija baudžiamajoje teisėje negalima. Be to, negalima pritaikyti baudžiamajo įstatymo naujiems santykiams, nepakeičiant paties įstatymo. Baudžiamoji teisė tik tada galės užtikrinti teisėtumą, jei jos terminai bus aiškinami pagal bendrinę-istorinę jų reikšmę, šios neišplečiant. Preziumuota, kad įstatymai yra protingi ir iš jų aiškiai galima numanyti vidinę normos pusę, t. y. jos kriminalizavimo tikslą ir apimtį. Atsižvelgiant į tai teisės aiškinimas, nepatekęs į istorinės teisės aiškinimo prasmės rėmus, patekdavo į analogijos sritį.

Po minėtos bylos sprendimo ir pateiktų teismo išaiškinimų iškilo rimta teisėkūros problema – detalus įstatyminis reglamentavimas atveria kelią naujoms teisės spragoms, o eilinis kodekso papildymas tėra tik laikinas problemos išsprendimas, nes visų faktinių aplinkybių įstatymiškai sureguliuoti techniškai neįmanoma. Dėl tos priežasties teisės sąvokų aiškinimas pagal istorinę jų prasmę ilgainiui buvo atmestas, nes tai negalėjo išspręsti itin didelės teisės spragų problemos. Kaip pavyzdys paminėtinas 1951 m. balandžio 5 d. Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimas (*Bundesgerichtshof, W. Ger. I BGHSt*) byloje, kurios faktinės aplinkybės buvo tokios: apiplėštas asmuo, prieš tai nusikaltėlio užmigdytas įpylus jam į gėrimą miegą sukeliančių vaistų. Analogiška faktinė situacija Vokietijos baudžiamajame kodekse vėl nebuvo reglamentuota. Plėšimo sudėtyje

įtvirtintas jėgos panaudojimo požymis, užvaldant svetimą turtą. Bendrinė-istorinė *jėgos* sąvoka buvo siejama su akivaizdžiu fizinės jėgos panaudojimu, pašalinant nukentėjusiojo pasipriešinimą. Tačiau ši kartą, priešingai nei 1899 m. sprendime, Vokietijos Aukščiausiasis Teismas neapsiribojo istoriniu apibrėžimu ir išaiškino, kad miegą sukeliančių vaistų panaudojimas darant plėšimą, atitiko jėgos panaudojimo būdą, nes atėmė galimybę nukentėjusiajam priešintis. Teismas konstatavo, kad pasikeitusios gyvenimo aplinkybės neleisdžia remtis vien jėgos sąvokos istoriniu apibrėžimu, ir pavadino tokį teisinės sąvokos aiškinimo metodą – „prigimtinės kilmės“ metodu (originalus pavadinimas vokiečių kalba – *natürlichen Betrachtung*). Pagal šį metodą teisės normos pradėtos aiškinti, atsižvelgiant ne tik į jų istorinę prasmę, o priderinus jas prie pasikeitusių gyvenimo aplinkybių [20, p. 541].

Paminėtina, kad dabar vyrauja dvi priešingos pozicijos, atskleidžiančios teisės aiškinimo ir analogijos santykį. Pagal vieną iš jų, šie reiškiniai skiriasi vienas nuo kito, tačiau ta riba yra ganėtinai „slidi“⁶, pagal kitą – negalima nustatyti net ir tos menkos ribos, o teisės aiškinimas yra tolygus analogijai. Vis dėlto pritartina nuomonei tų mokslininkų, kurie teigia, kad tai yra du skirtingi reiškiniai, atskiriami pagal jų tikslą. Pasak J. Wessels: „Aiškinimo tikslas – atskleisti įstatymo prasmę ir tam tikrais atvejais įstatymą pritaikyti pakituose poreikiuose bei pažiūroms. Šalia to analogijos tikslas yra užpildyti įstatymų

⁶ Kaip vaizdžiai yra pasakęs V. Mikelėnas, „Konstitucijos 109 straipsnio 3 dalis nustato, kad teisėjas klauso tik įstatymo, tačiau, kas yra įstatymas ir ką jis reiškia, pasako pats teisėjas. Taigi teisės aiškinimas yra savotiškas interpretacinis žaismas, užmaskuojantis teisės kūrimą“ [16, p. 88].

spragas plečiant ir toliau plėtojant teisinės nuostatas, t. y. kuriant naują teisę“ [34, p. 36]. J. Wessels pozicija yra priimtinausia, nes pagal ją į vieną doktriną sudedamos šioje straipsnio dalyje aptartų senosios ir naujosios teisės aiškinimo sampratų gerosios savybės: analogija atskiriama nuo teisės aiškinimo, o teisės aiškinimas siejamas ne tik su istorine – bendrine sąvokos prasme, bet ir su pakitusiomis gyvenimo aplinkybėmis ir pažiūromis.

2. Vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių esminės savybės ir jų dermė su *nullum crimen sine lege* principu

Remiantis nusikalstamos veikos sudėties požymių klasifikacija pagal jų kintamumą laiko atžvilgiu, nusikalstamos veikos sudėtis sudaro pastovieji (dar kitaip – formalieji)⁷ ir vertinamieji⁸ požymiai. Pastovieji požymiai yra tokie, kurie turi griežtai apibrėžtą reikšmę, nesikeičiančią nei samprotavimuose, nei laiko tėkmėje. Pagal M. Apanavičių ir V. Pavilonį „pastovieji yra tokie požymiai, kurių turinys nekin-ta viso baudžiamojo įstatymo galiojimo metu ir esmingai nepriklauso nuo konkre-taus nusikaltimo aplinkybių. Būdinga tai, kad pastovieji požymiai paprastai yra

numatyti pačioje normoje, nesikreipiant į kitų teisės sričių normas“ [2, p. 67]. Tokių požymių baudžiamajame įstatyme yra didžioji dalis, nes atitinka vieną iš esminių teisės normos požymių – formalų apibrėžtumą. Be to, dauguma autorių jiems teikia prioritetą prieš vertinamųjų požymių vartojimą baudžiamajame įstatyme [3, p. 333–334; 10, p. 723; 13, p. 30; 26, p. 32–33; 28, p. 22].

Vertinamieji požymiai pasižymi kitokiomis savybėmis. Jų turinys tiesiogiai nepaaiškėja iš nusikalstamos veikos sudėties, be to, gali kisti baudžiamojo įstatymo galiojimo metu. Viena iš svarbiausių tokių požymių ypatybių yra ta, kad vertinamieji požymiai padeda lanksčiai taikyti nusikalstamos veikos sudėtis, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes. Be to, vertinamieji požymiai geba prisitaikyti prie įvairių socialinių, ekonominių, politinių valstybės ir visuomenės raidos aplinkybių. Kintant visuomeniniam gyvenimui, jo standartams, kinta ir vertinamųjų požymių aiškinimas. Dėl tos priežasties teisė, pagrįsta vertinamaisiais požymiais, sensta lėčiau, nei apibrėžta pastoviaisiais požymiais, mažiau atsilieka nuo visuomeninio gyvenimo tėkmės.

Derėtų pripažinti, kad nors vertinamųjų požymių apibrėžimų teorijoje egzistuoja nemažai⁹, tačiau vieno ar stabilaus vertinamojo nusikalstamos veikos sudėties požymio apibrėžimo trūksta. Tokią situaciją daugiausia lemia tai, kad

⁷ Pažymėtina, kad bendrosios teisinės sistemos doktrinoje „pastovūs požymiai“ arba „formalusis požymis“ – retai vartojami terminai. Dažniau pasitaiko griežto arba deskriptyvaus požymio terminų vartojimas (angl. – *strict, descriptive criteria* ir t. t.).

⁸ Bendrosios teisinės sistemos mokslinėje literatūroje vertinamasis požymis taip pat nevartojamas terminas. Vietoje to pasitaiko neapibrėžto požymio termino vartojimas (angl. – *vague term* ir t. t.). Aptariant kontinentinę teisinę sistemą, terminas „vertinamasis požymis“ daugiausia aptinkamas Rusijos baudžiamosios teisės moksle, bet, pavyzdžiui, Vokietijos doktrinoje vartojami *norminio požymio*, o Prancūzijoje – *atviro tipo sąvokos* [23, p. 101] analogai.

⁹ Pavyzdžiui, vieną iš tiksliausių, autoriaus nuomone, vertinamųjų požymių apibrėžimų kontinentinės teisinės sistemos doktrinoje yra pateikęs B. B. Пирецкий – „Vertinamieji požymiai – tokie požymiai, kurių turinys tiesiogiai atskleidžiamas tik teisės taikymo procese, neperžengiant įstatymo ribų, vertinant kiekvieno atskiro atvejo aplinkybes ir remiantis subjekto, tai-kančio teisę, teisiniu sąmoningumu“ [37, p. 44].

šių požymių identifikavimas yra ganėtinai sudėtingas ir reliatyvus dalykas, o jų identifikavimo ir atskyrimo nuo pastoviųjų (formaliųjų) požymių kriterijai tiek teorijoje, tiek praktikoje nėra vienareikšmiai. Taip pat derėtų atkreipti dėmesį, kad vertinamųjų požymių identifikavimą apsunkina aplinkybė, jog šis terminas nėra įtvirtintas įstatyme, o kyla iš baudžiamosios teisės teorijos ir teismų praktikos. Šio požymio turinys yra labiau susijęs ne su jo gramatinė konstrukcija, o su sudėties kontekstu ir konkrečios bylos aplinkybėmis. Kita vertus, ne visos BK įtvirtintos nusikalstamos veikos sudėtyje praktiškai yra taikytos, dėl to, yra vertinamasis elementas ar jo nėra, tenka spręsti tik iš „negyvos“ gramatinės konstrukcijos ir fakultatyvių ją aiškinančių šaltinių. Maža to, net ir egzistuojančioje teismų praktikoje vertinamojo požymio terminas teismų vartojamas ganėtinai retai, dažniausiai tik aukščiausios kompetencijos teismų suformuotų precedentų pagrindu.

Dėl išvardytų priežasčių autoriaus atliktas BK vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių identifikavimo ir klasifikavimo tyrimas buvo ganėtinai apsunkintas. Tyrime remtasi autoriaus išskirtais pagrindiniais vertinamųjų požymių identifikavimo ir atskyrimo kriterijais bei tam tikromis jų sisteminimo taisyklėmis¹⁰.

¹⁰ Sisteminant ir klasifikuojant vertinamuosius požymius remtasi šiomis taisyklėmis: 1. Preziumuota, kad baudžiamojo įstatymo straipsnis nėra tapatus nusikalstamos veikos sudėčiai [žr. 31, p. 202]. Vienas straipsnis gali apimti kelių sudėčių požymius: pavyzdžiui, bendrosios, kvalifikuotos ir privilegijuotos. Jose pavartotas tapatus vertinamasis požymis skaičiuotas atskirai. 2. Atitinkamai vertinamasis požymis bendroje sudėtyje gali būti išreikštas tekstine išraiška, o kvalifikuotoje – numanomas, tačiau skaičiuotas kaip atskiras požymis, nes kvalifikuojant privalo būti inkriminuotas. 3. Vertinamojo požymio gramatinė konstrukcija gali būti sudaryta tiek iš vienos, tiek iš daugiau sąvokų. Tačiau jei viena sąvoka yra vertinamojo pobūdžio, vertinamuoju

Vertinamųjų požymių identifikavimo kriterijai grupuoti į dvi dalis: 1) kriterijai, apibūdinantys vertinamojo požymio esmę; 2) kriterijai, pabrėžiantys vertinamojo požymio taikymo ypatumus. Pabrėžtina, kad identifiкуoti, ar požymis yra vertinamasis, ar pastovusis (formalusis), yra itin svarbu ne tik teorijai, bet ir praktikai, nes nuo to tiesiogiai priklauso jo inkriminavimo ypatybės ir taisyklės.

Pirmajai grupei autorius priskirtų: a) požymių sudarantys žodžiai ir sąvokos patys savaime nėra aiškūs [17, p. 153]; b) vertinant vertinamojo požymio turinį esminę reikšmę turi ne semantinė atskirų žodžių reikšmė, o kontekstas (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-505/2010); c) požymio turinys atskleidžiamas teisės taikymo procese vertinant faktines bylos aplinkybes; d) nei įstatyme, nei teismų praktikoje nėra pateikta universalių kriterijų jo turiniui nustatyti (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-715/2007); e) vertinamojo požymio samprata ir turinys daugiausia priklauso nuo teismo bei kitų teisės taikytojų nuožiūros ir teisinio sąmoningumo; f) skirtingose sudėtyse tapačia gramatine konstrukcija išreikštas požymis gali turėti skirtingą reikšmę, dėl to negalimas analogiškas požymio aiškinimas remiantis kitos sudėties išaiškinimu (žr., pavyz-

laikytas ir visas požymis, nors kitos sąvokos būtų aiškiai apibrėžtos. 4. Neskaičiuoti tie BK specialiojoje dalyje vartojami požymiai, kurie nors ir yra vertinamieji, tačiau nėra sudėties požymiai (tai gali būti specialios atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės ar baudžiamąją atsakomybę šalinančios aplinkybės, sąlygos (pvz.: „svarbi informacija“ BK 114 str.). 5. Tas pats žodis ar žodžių junginys, pavartotas skirtinga gramatine forma, gali lemti skirtingą nusikalstamos veikos sudėties požymį (pvz.: patyčiomis (*būdas*) – tyčiojosi (*veika*); vandališkais veiksmais (*būdas*) – atliko vandališkus veiksmus (*veika*)). 6. Alternatyvūs ir kumuliatyvūs tos pačios rūšies vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai traktuoti kaip atskiri požymiai.

džiui, LAT sprendimą Nr. 2K-7-45/2007); g) vertinamasis požymis, kurio turinys išaiškintas teisės akte, nebėra vertinamuoju požymiu; h) prie vertinamųjų požymių priskirtini ir tie atvejai, kai veikos nusikalstamumą nustato specialistai [27, p. 21].

Antrajai grupei priskirtini tokie kriterijai: a) vertinamojo požymio turinys įvertinamas *ad hoc* (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-305/2011); b) inkriminuojant vertinamąjį nusikalstamos sudėties požymį, būtina nurodyti kriterijus, kuriais remiantis jis inkriminuojamas (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-25/2009); c) nuosprendyje turi būti nurodyta, kokie konkretūs kaltinamojo veiksmai ir kaip atitinka vertinamuosius nusikalstamos veikos sudėties požymius (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-419/2008)¹¹; d) nors vertinamojo požymio turinys daugiausia priklauso nuo teisės taikytojo teisinės sąmonės, galimybė pritaikyti tokį požymį nukrypstant nuo susiklosčiusio praktinio traktavimo įmanoma tik apžvelgus baudžiamosiose bylose sukaupą patirtį ir išdėsčius motyvus, kodėl ši patirtis nėra tinkama konkrečiam atvejui (žr., pavyzdžiui, LAT sprendimą Nr. 2K-7-638/2005).

Remiantis paminėtais identifikavimo kriterijais ir sisteminimo taisyklėmis, identifikuoti ir klasifikuoti visi BK vartojami vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai¹². Vertinamieji požymiai suklasifikuoti pagal teorinę keturnarę nusikalstamos veikos sudėties požymių gradaciją: objektas, objektyvioji pusė, subjektas, subjektyvioji pusė. Pagal gautus rezultatus

visų vertinamųjų požymių aibėje daugiausia vertinamaisiais požymiais BK išreikšta objektyviosios pusės požymių – 73 proc. Atitinkamai šioje aibėje objekto elementą sudarantys vertinamieji požymiai – 21 proc, subjektyviosios pusės – 5 proc., subjekto – 1 proc. Labai panašus keturių elementų santykis gautas ir skaičiuojant ne pavienius vertinamuosius požymius, o atskiras vertinamųjų požymių rūšis (paminėtina, kad viena vertinamojo požymio gramatinė konstrukcija dažnai kartojasi keliuose ar keliolikoje skirtingų BK specialiosios dalies straipsniu). Lyginant ne elementų, o juos sudarančių požymių proporcijas, pažymėtina, kad BK daugiausia vertinamai išreikšta būdo (29 proc.) ir padarinių (26 proc.) požymių. Taip pat verta paminėti veikos požymį – 15 proc., dalyką – 15 proc. ir nukentėjusįjį – 6 proc. Lyginant atskiras vertinamųjų požymių gramatines konstrukcijas, paminėtina, kad dažniausiai BK vartojamas *didelės žalos* požymis (įskaitant įvairias jos modifikacijas – *nedidelė, labai didelė; turtinė, neturtinė*; taip pat atskiriant pagal žalos objektus: *žala nukentėjusiajam; valstybei; tarptautinei viešajai organizacijai; aplinkai ir pan.*) – 43 kartai. Taip pat paminėtini *didelio kiekio* (įskaitant įvairias modifikacijas – *nedidelis; itin didelis*) ir *sunkių / labai sunkių padarinių* vertinamieji požymiai, BK specialiojoje dalyje pavartoti 23 kartus ir 21 kartą.

Gauti duomenys rodo, kad vertinamieji požymiai yra gana plačiai paplitę BK, nepaisant teorinės problematikos ir dažno neigiamo požiūrio į juos. Kita vertus, ar jų vartojimas baudžiamajame įstatyme yra pagrįstas ir atitinka *nullum crimen sine lege*, tebėra atviras klausimas diskusijoms. Kai kurios išvardytos vertinamųjų po-
žy-

¹¹ Kaip rašo M. Apanavičius ir V. Pavilonis: „teismas turi nustatyti tokio požymio turinį, o po to pasakyti, ar konkrečių atveju yra tas požymis“ [2, p. 69]

¹² Dėl itin didelės turinio apimties lentelė prie straipsnio nėra pridėdama.

mių savybės, pavyzdžiui, jų neapibrėžtumas, tai, kad nėra universalių kriterijų turiniui apibrėžti, turinio atskleidimas *ad hoc*, tiesioginis priklausymas nuo faktų visumos vertinimo ir teisės taikytojo teisinės sąmonės ir kt., kelia nemažai abejonių dėl jų atitikties *nullum crimen sine lege certa*, kuris reikalauja, kad nusikalstamos veikos požymiai baudžiamajame įstatyme turi būti tikslūs ir aiškūs, taip pat *nullum crimen sine lege stricta*, draudžiančio analogiją baudžiamojoje teisėje¹³.

Ieškant atsakymų į iškeltus klausimus būtina remtis bendraisiais teoriniais postulatais, EŽTT formuojama teismų praktika ir praktinės naudos siekiu sprendžiant teisės spragų problemą. Akivaizdu, kad idealioju atveju *nullum crimen sine lege certa* traktuojamas kaip tikslaus ir aiškaus baudžiamojo įstatymo privalomumas. Kita vertus, tai tik vienas iš kumuliatyvių teisės technikos reikalavimų. Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų norminių teisės aktų rengimo tvarkos įstatymo (*Valstybės žinios*, 1995, nr. 41-99110) 10 straipsnio 2 dalyje šalia teisės akto aiškumo reikalavimo lygia greta minimi ir jo logiškumas bei glaustumas. *Nullum crimen sine lege certa* praktikoje sąveikauja su daugybe kitų principų. Pažymėtina, kad teisės principų kolizija, priešingai nei teisės normų kolizija, sprendžiama ne pašalinant vieną iš principų, o juos derinant šių susikirtimo plotmėje. Taip susiaurėja kiekvieno iš besikertančių principų veikimo sritis. Dėl šios priežasties įstatymo aiškumas ir tikslumas yra prioritetinė, bet ne absoliutinė teisinė nuostata baudžiamojoje teisėje. Neatsitiktinai kontinentinės teisinės sistemos

valstybėse nusikalstamos veikos sudėtis daugiausia sudaro pastovieji požymiai, nekontingentiškai laikui bėgant ar pasikeitus faktinėms aplinkybėms. Tačiau įvairūs teisėkūros principai (pavyzdžiui, baudžiamojo įstatymo ekonomijos ir kt.) reikalauja, kad baudžiamasis įstatymas būtų ne tik tikslus ir aiškus, bet ir kuo labiau glaustas (tekste neturi būti nereikalingų arba netaisyklingų žodžių ir pan.), logiškas, be teisinių spragų ir kt.

EŽTT jurisprudencijoje *nullum crimen sine lege* veikimas taip pat pakankamai išplėtotas. Paminėtina, kad EŽTT tikslaus ir aiškaus baudžiamojo įstatymo sąvoką sieja ne tik su paties baudžiamojo įstatymo tikslumu ir aiškumu, bet ir su jį aiškinančia teismų praktika, kartu numatydamas jai tam tikrus saugiklius. EŽTT savo sprendimuose ne kartą pabrėžė, kad „teisė“ apima tiek iš įstatymų, tiek iš jurisprudencijos kylančią teisę, ji implikuoja kokybinius reikalavimus, tarp kurių yra jos prieinamumas ir numatomumas (*accessibility and foreseeability*)¹⁴. 2004 m. kovo 30 d. sprendime *Radio France prieš Prancūziją* (žr. šio sprendimo § 20) EŽTT pakartojo, jog Konvencijos 7 straipsnio 1 dalyje reikalaujama, kad nusikalstamos veikos būtų aiškiai apibrėžtos įstatyme, tai ir būna, kai individas iš atitinkamo įstatymo teksto arba prireikus pasitelkęs teisinį to įstatymo interpretavimą turi galimybę žinoti, kokie jo veiksmai ar neveikimas gali užtraukti atsakomybę (taip pat žr. LAT sprendimą Nr. 2K-218/2004). Atsižvelgiant į tai galima preziumuoti, kad baudžiamojo įstaty-

¹³ Pažymėtina, kad panašios dvejonės keliamos ir dėl vertinamųjų požymių atitikties kaltės principui [33, p. 63].

¹⁴ Žr. EŽTT sprendimus: *Tolstoy Miloslavsky prieš Jungtinę Karalystę* (1995-07-13, sprendimo § 37); *Cantoni prieš Prancūziją* (1996-V, sprendimo § 29); *Sireletz, Kessler and Krenz prieš Vokietiją* [GC] (Nr. 34044/96) ir kt.

mo tikslumo ir aiškumo turinys yra išplečiamas ir nukonkuruojamas nusikalstamos veikos sudėties požymius sudarančių sąvokų apibrėžties prieinamumo ir numatomo reikalavimų.

Be to, derėtų pabrėžti, kad neribotas *nullum crimen sine lege certa* veikimas susidurtų su rimta teisės spragų problema. Pernelyg didelis baudžiamojo įstatymo formalumas ir *kazuistiškumas*, kaip rodo straipsnio pirmoje dalyje aptartas Vokietijos teisėkūros pavyzdys, kiekvienos naujos bylos atveju sudaro didelę riziką teisės spragoms atsirasti. Tokiu būdu dalis pavojingų ir žalingų veikų formaliai nebūtų traktuojamos kaip priešingos teisei, o jas padarę asmenys liktų nenubausti. Tokia situacija galbūt išbalansuotų visą teisinę sistemą, neužtikrintų baudžiamosios teisės apsauginės funkcijos įgyvendinimo, teisingumo principo realizavimo, sudarytų prielaidas apskriems asmenims labai lengvai apeiti įstatymus, kol pastarieji bus pakeisti, ir kol egzistuos neleistina teisės spraga¹⁵. Reikia pabrėžti, kad įstatymo pakeitimai – ilgas ir formalizuotas procesas, apimantis visas privalomas teisėkūros stadijas. Neatmestina ir pakartotinio projekto tobulinimo tikimybė, o tai gali trukti mėnesius ar net metus. Atsižvelgiant į tai atsiranda praktinė būtinybė keisti baudžiamųjų įstatymų formulavimą. Kaip rašo D. Mikelėnienė ir V. Mikelėnas: „teisėje įtvirtinta taisyklė turi būti universali, t. y. ji turėtų apimti kuo daugiau gyvenimo situacijų, kad kiekvienam veiksmui ar įvykiui

nereikėtų kurti specialios normos ir būtų mažiau teisės spragų“ [17, p. 153].

Aptariant *nullum crime sine lege stricta* ir vertinamųjų požymių derėjimą tarpusavyje, esminis momentas – teisėjų diskrecijos ribos aiškinant vertinamuosius nusikalstamos veikos sudėties požymius. Diskrecija, remiantis Tarptautinių žodžių žodynu, – pareigūno ar valstybės organo teisė spręsti kokį nors klausimą savo nuožiūra [29]. Kaip vaizdžiai rašė R. Dworkin: „Diskrecija – nelyginant skylę pyragėlyje – egzistuoja tik kaip erdvė, palikta ją juosiančių suvaržymų saito.“ [8, p. 60] Pastaruoju metu teismų veikloje pastebimos nevaržomos teismo diskrecijos ir aktyvumo aiškinant teisę, elementarių teisės aiškinimo taisyklių ignoravimo tendencijos [16, p. 82]. Tačiau pabrėžtina, kad neribotos teisėjų diskrecijos aiškinti nusikalstamos veikos sudėties požymius neturėtų būti, nes toks kraštutinis vestų prie teismų savivalės ir asmeninių interesų viršenybės prieš teisingumo principą. Be to, nebūtų įmanoma atskirti tokio teisėjo atliekamo teisės aiškinimo nuo analogijos, draudžiamos *nullum crime sine lege stricta*. Dėl tos priežasties vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai privalo turėti aiškias ribas, „saugiklius“, apribojančius teisėjų ir kitų teisės taikytojų diskreciją.

Pirmasis iš tokių „saugiklių“ užkoduo-tas pačiame baudžiamajame įstatyme. Morell E. Mullins teigia, jog „laisvosios konstrukcijos, teisingai jas suvokiant, nėra absoliučiai laisvos konstrukcijos, ta prasme, jog negalima aiškinti įstatyminių nuostatų atskirai nuo konteksto (visumos) ir nekreipiant dėmesio į įstatymo sistemą ir tikslus. Tai nėra vien tik teisės aiškinimo dalykas, atsižvelgiant tik į advokato įsivaizdavimą

¹⁵ A. Pikelis priduria, kad vien formaliais požymiais pagrįstos sistemos veikimas, „[...] be abejojimo, didžiausią žalą padarytų asmeniui, kuriam pritaikytas neteisingas ar kitaip ydingas įstatymas, nes įstatymo pakeitimo procedūros trunka ilgai, o padarytos žalos kompensavimo mechanizmai nėra toboli ir visapusiški“ [22, p. 71].

ar teisėjo prioritetus“ [19, p. 44]. Taigi Morell E. Mullins netiesiogiai pateikia du pagrindinius vertinamųjų požymių aiškinimo kriterijus: požymiai turi būti aiškinami sistemiškai ir atsižvelgiant į įstatymo, kuriame jie įtvirtinti, tikslus.

Antrasis vertinamojo požymio ribas apibrėžiantis kriterijus – teismų praktikos formuojami precedentai. Remiantis LAT suformuota teismų praktika, „vertinamojo požymio samprata labai priklauso nuo teismo nuožiūros, tačiau visiškos interpretavimo laisvės, kurios nevaržytų sukaupia teismų praktika, nėra. Galimybė pritaikyti tokį požymį nukrypstant nuo susiklosčiusio praktinio traktavimo įmanoma tik apžvelgus baudžiamosiose bylose sukaupytą patirtį ir išdėsius motyvus, kodėl ši patirtis nėra tinkama konkrečiam atvejui“ (žr., LAT sprendimą Nr. 2K-7-638/2005).

Manytina, kad tam tikrų vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių minimalūs vertinimo kriterijai (tam tikros vertinimo „gairės“) taip pat turėtų būti suformuoti teismų praktikos, laikantis precedentų formavimo taisyklių. Lietuvos Respublikos teismų įstatymo (*Valstybės žinios*, 2002, Nr. 17-649) (toliau – Teismų įstatymas) 33 straipsnio 4 dalyje numatyta: „Teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Žemesnės instancijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos teismų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Teismų praktika atitinkamų kategorijų bylose turi būti keičiama ir naujos teisės aiškinimo taisyklės analogiškose ar iš esmės panašiose bylose

gali būti kuriamos tik tais atvejais, kai tai yra neišvengiama ar objektyviai būtina.“¹⁶ Be to, LAT vienoje iš naujausių savo nutarčių yra pabrėžęs, kad „teismo precedento esmę sudaro *stare decisis* principas, grindžiamas teismo sprendimo autoritetu: visas tapačias vėlesnes bylas būtina spręsti taip, kaip išspręsta byla, kurioje suformuluotas teismo precedentas – *auctoritas rerum similiter judicatarum*. Precedentinis teisės aiškinimo metodas reiškia, kad aiškinantis tikrąją teisės normos prasmę panaudojami teismo sprendimai, kur jau pateiktas tos pačios teisės normos aiškinimas. Precedentu privalu vadovautis tik tokioje byloje, kuri iš esmės panaši į ankstesnę, t. y. į tą, kurioje išaiškinta ta pati teisės norma, taikoma panašioms faktinėms aplinkybėms“ (žr., LAT sprendimą Nr. 2K-7-76/2012).

Kita vertus, diskutuotina dėl realios horizontalių precedentų galios ir efektyvumo Lietuvos teismų sistemoje. Be to, kyla nemažų sunkumų identifikuojant „analogiškas ar iš esmės panašias bylas“, o tai iš esmės taip pat yra vertinimo dalykas, daugiausia priklausantis nuo teisėjo teisinio sąmoningumo.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai ir *nullum crimen sine lege stricta* gali derėti tarpusavyje, jei yra įdiegti tam tikri „saugikliai“ aiškinant vertinamuosius požymius, ir teismai tų saugiklių laikosi. Istoriskai žvelgiant, anksčiau tokie saugikliai buvo bendrinė – tradicinė termino reikšmė, nuo kurios teismas, interpretuodamas teisės normą, negalėdavo nukrypti. Dabar jais laikomi įstatymo vidiniai tiks-

¹⁶ Taip pat žr. Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimą „Dėl teismų precedentų ir teismo nutarties kreiptis į Konstitucinį Teismą ar administracinį teismą apskundimo“, *Valstybės žinios*, 2007, nr. 111-459.

lai, teisinė sistema, teismų praktikos suformuoti vertinimo kriterijai, apribojantys, bet nepanaikinantys¹⁷ teisėjų nuožiūros aiškinti vertinamuosius nusikalstamos veikos sudėties požymius *ad hoc*. Nesant teismų praktikos atskirų kategorijų bylose arba jei tokia praktika itin skurdi (pavyzdžiui, BK XV skyrius „Nusikaltimai žmoniškumui ir karo nusikaltimai“), vertinamųjų nusikalstamos veikos požymių interpretavimas išlieka ganėtinai probleminė sritis, kelianti nemažai sunkumų teisės taikytojams, be to, pernelyg priklausanti nuo teisės taikytojų teisinės sąmonės ir moralės, ir galbūt pažeidžianti *nullum crimen sine lege stricta*.

Išvados

Nullum crimen sine lege principo turinys yra platesnis nei jo apibrėžimas. Principo turinys doktrinoje skaidomas į keletą sudedamųjų dalių: *praevia*, *scripta*, *stricta* ir *certa*. Nors principo kilmė sieta tik su *praevia*, t. y. su baudžiamojo įstatymo galiojimo laiku, šių laikų doktrinoje *nullum crimen sine lege* interpretuojamas plačiau – papildomai pabrėžia baudžiamojo įstatymo rašytinė forma ir absoliutumas, analogijos draudimas ir tokio įstatymo formuluočių tikslumas ir aiškumas.

Baudžiamojo įstatymo teisėkūroje, be pastoviųjų (formaliųjų) požymių, naudojami vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai, kurie pasižymi tam tikrų savybių aibe: nėra savaime aiškūs; jų turinys tiesiogiai nepaaiškėja nei iš baudžiamojo įstatymo, nei iš teismų atliekamo teisinio interpretavimo (nėra universalių kriterijų jų turiniui apibrėžti); tokių požymių samprata daugiausia priklauso nuo

konkrečių faktinių bylos aplinkybių ir individualios teisės taikytojo teisinės sąmonės. Inkriminuojant tokį požymį, jo turinys įvertinamas *ad hoc*, be to, būtina nurodyti kriterijus, kuriais remiantis jis inkriminuojamas, taip pat kokie konkretūs kaltinamojo veiksmai ir kaip atitinka vertinamuosius nusikalstamos veikos sudėties požymius.

Dėl vertinamųjų nusikalstamos veikos požymių savybių gausos ir reliatyvumo jų identifikavimas ir klasifikavimas taip pat yra sąlygiškai reliatyvus. Gauti statistiniai rezultatai atskleidžia tendencijas, kad daugiausia (t. y. beveik trys ketvirtadaliai) BK vertinamai išreikšta objektyviosios pusės požymių (tarp jų išsiskiria būdas ir padariniai – daugiau nei pusė visų vertinamųjų požymių), o dažniausiai pasikartoja vertinamosios didelės žalos, didelio kiekio ir sunkių padarinių gramatinės konstrukcijos.

Įstatymo aiškumas ir tikslumas yra prioritetinė, bet ne absoliutinė teisinė nuostata baudžiamojoje teisėje. *Nullum crimen sine lege certa* veikimą siaurina įvairūs teisėkūros principai – baudžiamasis įstatymas turi būti ne tik tikslus ir aiškus, bet ir kuo glaustesnis, logiškas, be teisinių spragų; EŽTT jurisprudencijoje įtvirtinti kokybiniai sąvokų apibrėžimo prieinamumo ir numatomumo kriterijai; taip pat teisės universalumo užtikrinimo ir spragų išvengimo siekis.

Vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai ir *nullum crimen sine lege stricta* gali derėti tarpusavyje tik tuo atveju, jei teismų praktikoje suformuoti tam tikri jų aiškinimo ir vertinimo kriterijai – „saugikliai“, o teismas, aiškindamas požymio turinį, atsižvelgia į įstatymų leidėjo valią, tikslus, teisės sistemą ir laikosi precedentu suformuotų kriterijų, o jei drįsta nesilaikyti – tinkamai tai motyvuoja.

¹⁷ Past. priešingu atveju – nebeliktų vertinamojo požymio.

LITERATŪRA

Teisės aktai ir teismų praktika

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.
2. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*, 2006, nr. 68-2497.
3. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 2011, nr. 156-7390.
4. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 77-3288.
5. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 49-2165.
1. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *OL C 364*, 2000.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 89-2741.
3. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 17-649.
4. Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų norminių teisės aktų rengimo tvarkos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 41-99110.
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. sprendimas *Kuolelis, Bartoševičius ir Burokevičius prieš Lietuvą*.
6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2004 m. sprendimas *Radio France prieš Prancūziją*.
7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. sprendimas *Cantoni prieš Prancūziją*.
8. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. sprendimas *Streletz, Kessler and Krenz prieš Vokietiją*.
9. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1995 m. sprendimas *Tolstoy Miloslavsky prieš Jungtinę Karalystę*.
10. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1993 m. sprendimas byloje *Kokkinakis prieš Graikiją*.
11. Teisingumo Teismo 2007 m. sprendimas *Advocaaten voor de Wereld*, C 303/05.
12. Teisingumo Teismo 2007 m. sprendimas byloje *Groupe Danone prieš Komisiją*, C-3/06 P.
13. Teisingumo Teismo 2004 m. sprendimas *X*, C 60/02.
14. Teisingumo Teismo 1984 m. sprendimas *Kirk*, 63/83.
15. Tarptautinio Baudžiamojo Teismo 2003 m. sprendimas *Prosecutor v. Stakić*, Nr. IT-97-24-T.
16. Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas „Dėl teismų precedentų ir teismo nutarties kreiptis į Konstitucinį Teismą ar administracinį teismą apskundimo“. *Valstybės žinios*, 2007, nr. 111-459.
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-76/2012.
18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-305/2011.
19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-505/2010.
20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-25/2009.
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-419/2008.
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-45-2007.
23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-715/2007.
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-638/2005.
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-218/2004.
26. 1951 m. balandžio 5 d. Vokietijos Aukščiausiojo Teismo byla (Bundesgerichtshof, W. Ger. 1 BGHSt) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs001145.html>>.
27. 1899 m. gegužės 1 d. Vokietijos Aukščiausiojo Teismo byla (Reichsgericht, 32 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen [RGSt] 165).
28. 1798 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Calder versus Bull* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://openjurist.org/3/us/386/calder-et-wife-v-bull-et-wife>>.

Specialioji literatūra

29. ALIUKONIENĖ, Rita. Sunkaus sveikatos sutrikdymo labai susijaudinus (Baudžiamojo kodekso 136 straipsnis) požymiai. In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
30. APANAIVIČIUS, Martynas; PAVILONIS, Vladas. *Nusikaltimo kvalifikavimo teoriniai pagrindai*. Vilnius: LTSR aukštojo ir specialiojo vidurinio mokslo ministerija, 1980.
31. BLUVŠTEINAS, Jurius. *Kriminologija*. Vilnius, 1994.
32. BOOT, Machteld. *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the Internatio-*

- nal Criminal Court. In *Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*. „School of Human Rights Research Series“, 2002.
33. BUČIŪNAS, Gediminas. Vertinamųjų požymių turinys. *Lietuvos policijos žurnalas*, 2007, Nr. 1.
 34. D'ANGELO, S. *Jus Digestorum*, vol. 1. Pars Generalis. Rome, 1927.
 35. DRAKŠAS, Romualdas. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
 36. DWORKIN, Ronald. *Rimtas požiūris į teisę*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
 37. FEDOSIUK, Oleg. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*, 2012, nr. 19(2)
 38. FEDOSIUK, Oleg. Savavaldžiavimas kaip nusikalstama veika: ar baudžiamojoje teisėje reikalinga ši norma. In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
 39. GRINEVIČIŪTĖ, Kristina. Žiauraus elgesio su vaiku samprata baudžiamojoje teisėje. *Jurisprudencija*, 2008, nr. 11(113).
 40. GRUODYTĖ, Edita. Takoskyra tarp administracinio teisės pažeidimo ir nusikalstamos veikos viešosios tvarkos sektoriuje. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 8(98).
 41. GUTASKAS, Aurelijus. Korupcinio pobūdžio nusikalstamų veikų baudžiamojo teisinio vertinimo aspektai. *Verslo ir teisės aktualijos*, 2008, t. 2.
 42. KŪRIS, Egidijus. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2009, 2(116).
 43. LOUCAIDES, Loukis G. *Essays on the Developing Law of Human Rights*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1995.
 44. MIKELĖNAS, Valentinas. Interpretacinis žaismas, arba Kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2009, 2(116).
 45. MIKELĖNIENĖ, Dalia; MIKELĖNAS, Valentinas. *Teismo procesas: Teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999.
 46. MOKHTAR, Ali. *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Prospects*. *Statute Law Review* 26(1), Oxford: Oxford University Press, 2005.
 47. MULLINS, Morell E. Coming to Terms with Strict and Liberal Construction. *Albany Law Review*, 2000.
 48. NAUCKE, Wolfgang. Interpretation and analogy in Criminal Law. *Brigham Young University Law Review*, 1986.
 49. PAKŠTAITIS, Laurynas. Piktnaudžiavimo kriminalizavimo, vertinimo bei normos tobulinimo problemos. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 7(85).
 50. PIKELIS, Alvydas. Baudžiamųjų įstatymų teisėkūra. Teisėjo požiūris. In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
 51. PRADEL, J. *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2001.
 52. PRAPIESTIS, Jonas; GIRDAUSKAS, Mindaugas. Baudžiamojo kodekso taikymo problemos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijoje. In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
 53. SEEL, Paul. *Unbestimmte und normative Tatbestandmerkmale in Strafrecht und der Grundsatz: Nullum crimen sine lege (Art 103 II - GG)*, Munchen, 1965.
 54. ŠVEDAS, Gintaras. *Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2006.
 55. ŠVEDAS, Gintaras. Kai kurios baudžiamojo įstatymo dispozicijų konstravimo problemos. *Teisė*, 1991, t. 25.
 56. ŠVEDAS, Gintaras. Veikos kriminalizavimo kriterijai: teorija ir praktika. *Teisė*, 2012, t. 82.
 57. Tarptautinių žodžių žodynas [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.zodziai.lt>>.
 58. Terminų žodynas [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://terminu.zodynas.info>>.
 59. VERŠEKYS, Paulius. Nusikalstamos veikos požymio samprata ir ją lemiantys veiksniai, *Teisė*, 2012, t. 82.
 60. VINOGRADOFF, Paul. *Outlines of Historical Jurisprudence: The Jurisprudence of the Greek City*, vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 1922.
 61. VOSYLIŪTĖ, Andželika. Vagystę kvalifikuojančio požymio – didelės mokslinės, istorinės ar kultūrinės reikšmės turinčios vertybės – samprata teisės moksle ir teismų praktikoje. *Teisė*, 2010, t. 75.

62. WESSELS, Johannes. *Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra*. Vilnius: Eugrimas, 2003.
63. XANTHAKI, Helen. On Transferability of Legislative Solutions: The Functionality Test. In STEFANOU, Constantine; XANTHAKI, Helen. *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 1988.
64. НАУМОВ, А. В. *Применение уголовно-правовых норм*. Волгоград, 1973.
65. ПИТЕЦКИЙ, В. В. *Оценочные понятия в советском уголовном праве*: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979.
66. ШУМИЛИНА, О. С. *Оценочные понятия в уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности*: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва: РГБ, 2003.

PRINCIPLE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* AND EVALUATIVE CRITERIA OF THE BODY OF THE CRIMINAL ACT: CORRELATION PROBLEM

Paulius Veršekys

S u m m a r y

The article analyzes the compatibility between the principle *nullum crimen sine lege* and the evaluative criteria of the body of the criminal act. The principle *nullum crimen sine lege* in general means, that “there can be no crime committed without a criminal law”. However, the content of the principle is much broader and consists of some integral parts, such as *praevia, scripta, stricta* and *certa*.

There are used formal and evaluative criteria in the legislation of criminal statute. The content of the evaluative criteria of the body of criminal act cannot be identified directly from the body of the criminal act. It depends on the evaluation of the facts. On the other hand, there are a lot of doubts about the conformity between the evaluative criteria of the body of the criminal act and the principle *nullum*

crimen sine lege certa (the features of criminal act should be precisely and clearly defined in criminal statute) and *stricta* (the prohibition of analogy in criminal law) because of those features.

The conclusions are drawn, that the clarity and accuracy of the law is the priority but not the absolute provision in the criminal law. It can be narrowed by the other principles and the requirements of *accessibility and foreseeability* of law, and also by the goal of legislator to avoid legal gaps. Moreover, the case law should form the particular criteria of interpretation of evaluative criteria (“safeguards”) for the purpose of limiting the discretion of judges. The court should follow those criteria, and in the cases it does not follow them, it should properly motivate such a decision.

*Įteikta 2012 m. birželio 10 d.
Priimta publikuoti 2012 m. spalio 29 d.*