

Justas Namavičius

Bausmės teorijos ir jų įtaka baudžiamajai politikai

Pranešimas
2012-10-30

Gerbiami konferencijos dalyviai,

Kriminalinės bausmės teorijose galima išskirti dvi pagrindines kryptis: tai retribucinė (atpildo) ir prevencinė. Pirmoji retrospektyviai kildina bausmę iš jau padaryto nusikaltimo, tuo tarpu kai prevencinė kryptis orientuojasi į ateitį, kad užkirsti kelią būsiamiems teisės pažeidimams. Tai bandoma arba paveikiant visuomenę (taip vadinama bendroji prevencija) arba patį nusikaltėlį, sulaikant jį nuo tolesnių veikų (specialioji arba individualioji prevencija).

Šiais laikais įsivyravo nuomonė, jog atpildo momentas baudžiamojoje teisėje yra pasenęs ir moderniai valstybei nebetinkamas. Koks yra esminis retribucinės teorijos turinys? Žinomiausius argumentus šios naudai yra pateikęs vokiečių filosofas *Emanuelis Kantas*. *Kanto* teisės filosofija remiasi prielaida, kad visuomenės gerovės arba laimingumo skatinimas apskritai nėra teisės dalykas; teisingumą bei teisėtumą jis suvokia kaip grynai savitiksles kategorijas. Taip ir kriminalinė bausmė jam yra privalomas teisingumo atstatymas, kildinamas tik iš padaryto nusikaltimo. *Kantas* suformulavo ir šiandien įdomią bendrosios prevencijos kritiką, kad bausti dėl visuomenės poreikių, reikštų panaudoti nusikaltėlį kaip įrankį kitų tikslams siekti, kas jį pasak *Kanto*, „priskirtų prie daiktinės teisės dalykų“. Taigi *Kantas* supranta bausmę kaip asmeninės atsakomybės išraišką, o teisingumo atstatymo imperatyvas jam reiškia ir piliečių lygybę prieš įstatymą.

Atpildo teorijos kritiką taikliai suformulavo kitas vokiečių filosofas, *Georgas Friedrichas Vilhelmas Hegelis*. Nėra gerai norėti vienos blogybės tik todėl, kad jau egzistuoja kita, teigė jis apie atpildą. Jeigu mes bausmę kaip metafizinį teisingumo įgyvendinimą visiškai atskirsime nuo konkrečios visuomenės santvarkos, tuomet bus sunku apibrėžti, kada apskritai įvyksta teisės pažeidimas ir kokią sankciją už tai reikėtų reikėtų numatyti. Kas tuomet belieka, tai arba likti prie archaiško Taliono principo („akis už akį“, taip bausmę *Kantas* iš tiesų ir suvokė) arba suformuluoti kažką panašaus į absoliutų nusikaltimą, kuriam vėlgi bus skiriama absoliuti bausmė. Čia mes galėtumėm įsivaizduoti kažką panašaus į religinę bendruomenę, kur kiekvienas prasižengimas būtų prieštaravimas Dievo valiai, ir turėtų būti vienodai baudžiamas (spėju, jog vienodai žiauriai).

Sutiksime, jog šiuolaikinei baudžiamajai politikai tai nėra tinkami kriterijai, ir be vienokio ar kitokio funkcinio požiūrio į baudžiamąją teisę mes neišsiversim. Reikia pridurti, jog istorinėje baudžiamosios teisės raidoje būtent racionalūs Švietimo amžiaus mąstytojų argumentai prisidėjo prie bausmių žiaurumo mažinimo.

Tad nieko nuostabaus, kad nuo Naujausių laikų prevencinės teorijos išsiruošė į pergalingą žygi, ir iki šios dienos dominuoja Europos baudžiamosios teisės doktrinoje. Bausmė yra skiriama jau nebe kaip kerštas už patirtą skriaudą, tačiau kaip blaiviai, tikslingai dozuojama priemonė apsaugoti visuomenės santvarką, sulaikant asmenis nuo nusikaltimų darymo ateityje.

Kad nurodyti prevencijos ribas, reikėtų, iš pirmo žvilgsnio gal ne visai sąžiningai, mintyse iki galo apgalvoti bei užaštrinti visas iš jos teiginių kylančias pasekmes. Kadangi pagrindinis prevencijos tikslas yra dar tik ateityje kilsiančių nusikaltimų išvengimas, galima tvirtinti, jog prevencija iš esmės gali neblogai išsiversti be nusikaltėlio ir be nusikaltimo.

Kada prevencija gali išsiversti be nusikaltėlio? Tuomet, kai bausmė yra skirta paveikti visuomenės narius arba juos įbauginant atgrasančiu pavyzdžiu, arba integruoti, bausme parodant, jog galiojančios santvarkos nepaisant nusikaltimo ir toliau verta laikytis. Taigi mes kalbame apie bendrąją prevenciją, turinčią šiuos du visuomenės poveikio aspektus.

Žinoma, į tai galima paprieštarauti, jog ir bendrosios prevencijos sumetimais vis dar yra baudžiamas konkretus pažeidėjas už kažkokią konkrečią veiką. Bet: jeigu pagrindinis tikslas yra bausme parodyti pavyzdį kitiems, tuomet pats nusikaltimas bus tik formalus, bet iš iš esmės antraeilis kriterijus. Jo sudėties požymių struktūra visų pirma orientuosis į poveikio visuomenei efektyvumą, bet ne į konkretaus asmens veiką. Teoriškai tokiam įstatymui visiškai užtenka objektyviosios sudėties. Žinoma, įstatymų leidėjas taip toli neina. Tačiau panašų rezultatą jis gana elegantiškai pasiekia kurdamas nusikaltimo sudėtis pagal principą, kuo mažiau konkretumo, tuo geriau. Taip atsiranda normos su abstrakčiais veikos ar pasekmių požymiais, į kuriuos galima „įtalpinti“ kuo daugiau situacijų. Tokias nusikaltimo sudėtis galima palyginti su jautriais pelių spąstais, kurie suveikia vos tik prisiartinus. Jau pačiose formuluotėse labiau atsispindi visuomenės santykių ar interesų reguliavimo poreikis, ir mažiau tam tikras teisės pažeidimo scenarijus su konkrečiu pažeidėju. Nusikaltėlis formaliai lieka kaip veikiantysis, tačiau kaip ir nukeliauja į antrą planą. Problema yra žinoma, pavyzdžių mūsų Kodekse ilgai ieškoti nereikia.

/nebuvo skaityta/

/ Konkrečiai aš pasirinkau tarnybos pareigų neatlikimą BK 229 straipsnyje, kuris turi net kelis probleminius momentus, viena, tai neatsargumo kriminalizavimą (valdininkų aplaidumą gal greičiau reikėtų palikti disciplinarinei teisei), kita, abstrakčius pareigų neatlikimo bei žalos požymius, kuri apima ne tik fizinę ar turtinę, bet ir kitokią moralinę, politinę ar organizacinę žalą.

Tokioje sudėtyje yra ne visai aiškus teisinis gėris, kažkas panašaus į gero administravimo principo užtikrinimą. Žinoma, valdžios pareigūnų aplaidumas nėra sveikintinas dalykas, tačiau tokioje normoje, kaip ši, kyla įtarimas, jog tikrasis nusikaltimo subjektas yra ne tiek aplaidus valdininkas, kiek potencialiai aplaidi valstybės tarnyba, kurią tokia norma reikia mažumėle „prispausti“. /

Kitaip tariant, jeigu baudžiamosios teisės pagrindinis tikslas yra bauginti ar reguliuoti, tai reikia daryti kuo efektyviau. Kuo labiau visi bijos, tuo didesnis efektas. Praktikoje tai reiškia baudžiamų veikų išplėtimą, nes iš esmės kiekvienas visuomenės interesas gali tapti teisiniu gėriu ir būti kriminalizuojamas, o pats požiūris į baudžiamąją teisę ilgainiui tampa greičiau administracinis, bet su kriminalinės bausmės pasekmėmis.

Na, o jeigu kalbėsime apie tam tikrą sutaikančią, integruojančią bendrosios prevencijos funkciją, tuomet išlieka ta pati problema, jog ji turi integruoti tik visuomenę ir tiesioginio ryšio su veikiančiuoju neturi. Be to, yra labai abejotina, ar apskritai galima siekti visuomenės integracijos neadekvačiais baudžiamaisiais įstatymais. Kaip rašė prancūzų švietėjas *Šarlis Monteskjė*, pernelyg griežtų baudžiamųjų normų leidyba įstatymų autoritetą visuomenės akyse greičiau mažina. Iš tiesų, jeigu nebelieka aiškaus kriminalinių pažeidimų apibrėžimo bei diferenciacijos, baudžiamoji teisė tam tikra prasme nuvertėja; viešoji tvarka nutolsta nuo viešumos. Įstatymo leidėjui tuomet lieka tik grynas bauginimo, represijos elementas. Apie tokią politikąbelieka tik pacituoti *Hegelį*, jog ši visuomenę traktuoja „kaip šunį, prieš kurį reikia laikyti pakeltą lazda“.

Čia aš aptariau klausimą, kodėl prevencija gali išsiversti be nusikaltėlio. Kada ji išsiverčia be nusikaltimo?

Šioje vietoje žvilgsnis nukrypsta nuo visuomenės į konkretų nusikaltėlį, kurį reikia geruoju ar piktuoju sulaikyti nuo nusikalstamų veikų padarymo ateityje, taigi mes kalbame apie specialią arba individualią prevenciją.

Kadangi pagal šią teoriją pagrindinis bausmės tikslas yra asmens sulaikymas nuo būsimų nusikaltimų, tuomet padaryta nusikalstama veika tarnauja kaip svarus, tačiau nebūtinai vienintelis asmens pavojingumo kriterijus. Kitaip tariant, atsakomybę už praeitį keičia prognozė į ateitį.

Kaip ir prevencija apskritai, modelis taipogi yra grindžiamas ir legitimuojamas savo efektyvumu. Žymiausias specialiosios prevencijos propaguotojas, vokiečių teisininkas *Franzas von Lisztas* teigė, jog gydytojas nelaukia, kol liga progresuos, ir stengiasi iš anksto užkirsti jai kelią. Tačiau jis numatė ir iš to kylančią problemą, jog maksimalus tokios išankstinės prevencijos efektyvumas būtų pasiektas tiktaivaisvės kaina. Valstybė, pasiryžusi tuoj pat ir visiškai išnaikinti bet kokio nusikalstamumo šaknis, turėtų griebtis gana drastiškų priemonių, nes potencialių nusikaltėlių ratas yra iš esmės neribotas. Kartu su nusikalstamumu jai tektų smarkiai riboti ir piliečių veiksmų laisvę.

Gana įdomi praktika individualios prevencijos požiūriu lauktų ir paties pažeidėjo. Jeigu sankciją lemia tik ateities prognozė, tuomet jį reikėtų išteisinti už nužudymą, kuris, tarkim dėl itin specifinių motyvų, vargu ar bus pakartotas, arba atvirkščiai, skirti ilgalaikę laisvės atėmimo bausmę už šokolado vagystės recidyvą.

Žinoma, tai gana ekstremalūs pavyzdžiai, ir aš greitai susilauksiu prieštaravimo, jog be efektyvumo baudžiamajai teisei yra žinomi ir proporcingumo bei *ultima-ratio*, t.y. paskutinės priemonės, principai. Tame pačiame kontekste galima rasti ir labiau viešojoje

teisėje vartojamą argumentaciją, jog įstatymų leidėjui tiesiog reikia surasti tam tikrą balansą tarp skirtingų interesų, kaip piliečių laisvės vienoje pusėje ir nusikalstamumo ribojimo baudžiamosiomis arba kitomis valstybinio poveikio priemonėmis kitoje.

Ši mintis yra iš esmės teisinga, tačiau praktikoje bus gana sunku rasti tokio balanso kriterijus, nesusivokus principinėse kategorijose, kaip mes traktuojame pilietinę laisvę, ir kokia yra būtent baudžiamosios teisės užduotis, lyginant ją su kitomis teisės šakomis.

Čia aš, tik jau nebe per paradinį įėjimą, sugrįšiu prie šio tokio retribucinio bausmės momento; mano požiūriu iki šiol yra verta dėmesio *Hegelio* teorija. Pasak jo specifinis baudžiamosios teisės konfliktas kyla būtent todėl, kad asmens veiksmų laisvę ir tos laisvės suteikiamas galimybes apima ir galimybė nusikalsti. Taigi bausmė yra asmeninės atsakomybės antroji pusė, tam tikra prasme išlyginanti nusikaltimu sukurtą teisinių santykių asimetriją ir – čia jau prevenciškai – numatanti nestabilumo pavojų. Galima taip sakyti, bausmė yra faktinis atsakas išsiaiškinti nusikaltimo iškeltam klausimui, kieno tvarka galioja: visuomenės ar pažeidėjo. Tuo pačiu retribucija savo ruožtu irgi turi ribojantį momentą, jog kiekvienas turi atsakyti tik už savo įvykdyto teisės pažeidimo pobūdį bei laipsnį. Baudžiamoji atsakomybė reiškia, jog bausmė skiriama asmeniui ne vien už išorinę žalą ar visuomenės pavojus, bet tik tada, kai tokią žalą sukelia kryptingas bei visiškas teisės ignoravimas. Iš šio išeities taško mes galbūt kiek kitaip pažvelgsime į pozityvias bausmės funkcijas, kaip visuomenės integraciją (o ne bauginimą) bei jos apsaugą nuo pavojingų asmenų.

Trumpai išvados baudžiamajai politikai:

Jeigu kalbėsime apie sankcijas individualios prevencijos sumetimais, tuomet vertėtų gerokai apriboti dabartinę recidyvo reguliaciją, nes ji orientuojasi tik į pakartotinumą, bet ne adekvatumą. Apskritai tokia sunki priemonė kaip laisvės atėmimas ilginiui turėtų likti *ultima ratio* ypač pavojingiems pažeidimams.

Pati baudžiamųjų įstatymų leidyba turėtų daugiau apsiriboti ir apibrėžti aiškesnį svarbiausių institucijų ratą. Šiuo metu Europos Sąjungoje apskritai yra tendencija baudžiamąją teisę suvokti kaip santykių reguliacijos mechanizmą, kurį, nelyginant stiprintuvą patefonui, galima prikabinti prie bet kokio teisinio, administracinio ar tiesiog populistinio intereso. Vadovaujamosi principu: Kas draudžiama, privalo būti ir baudžiama.

Įstatymų technikoje yra reikalingi konkretūs pažeidimo siužetai, nes be apibrėžto pažeidimo lieka ir neapibrėžta atsakomybė, ką jau bekalbėti apie teisėtumo principą.

Pranešimą baigsiu, gal kiek provokuojančiai, to paties *Franz von Liszto* citata, jog

„baudžiamoji teisė nubrėžia neperžengiamą ribą baudžiamajai politikai“.

Ačiū.