

Kriminalinės žvalgybos įstatyme įtvirtintų priemonių taikymas ir žmogaus teisių apsauga šiuolaikiniame moderniaame gyvenime

Aurelijus Gutauskas

Socialinių mokslų (teisė) daktaras

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto profesorius

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

Tel.: (+370 5) 236 6167

El. paštas: aurelijus.gutauskas@tf.vu.lt

Įvadas

Žmogaus teisių ribojimas dažnai yra neatsiejama efektyvaus baudžiamojo proceso dalis – tai aksioma. Visi puikiai suprantame ir ką reiškia principas – „leidžiama tai, kas numatyta įstatyme“. Kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatų taikymo kontekste paprastai ši principą mes siejame, viena vertus, su valstybės institucijų ar jų pareigūnų teise rinkti duomenis apie padarytas nusikalstamas veikas, kita vertus, su teismo pareiga patikrinti, ar jie gauti įstatyme numatytu būdu ir ar nebuvo pažeista įstatyme nustatyta duomenų gavimo tvarka. O jeigu duomenys, kuriuos valstybės institucijos ar pareigūnai gavo įstatyme nenumatytu būdu, nesvarbu, kiek jie reikšmingi nustatant bylos aplinkybes, neturėtų būti pripažinti / nepripažįstami įrodymais.

Daugelyje Europos Sąjungos valstybių žvalgybos tarnybos naudoja duomenų rinkimo metodus, susijusius su įsiskverbimu į privatų asmenų gyvenimą arba kitaip jautriai paliečiančius atskirų asmenų ar visuomenės interesus. Kartu, naudojant šiuos metodus, kyla ir visuomenės susirūpinimas dėl galimų pagrindinių žmogaus teisių pažeidimų ir privatumo apsaugos. Pastaraisiais metais kai kuriose valstybėse (pavyzdžiui, Danijoje, Jungtinėje Karalystėje, Nyderlanduose, Suomijoje, Švedijoje), reaguojant į naujus skaitmeninės eros iššūkius ir ypač išaugusias teroristinių išpuolių grėsmes, buvo priimti nauji arba svariai papildyti žvalgybų veiklą reglamentuojantys įstatymai, išplėtę ir sustiprinę jų įgaliojimus naudoti įvairius žvalgybinės veiklos metodus. Kartu ES valstybėse buvo sustiprinti ir žvalgybos tarnybų priežiūros mechanizmai, sukuriant vadinamąsias nepriklausomas (ekspertines, teismines ir kt.) priežiūros ir kontrolės institucijas, o jau esamoms suteikiant papildomų teisių. Tokios institucijos kai kuriose šalyse dalyvauja ir tvir-

tinant sankcijas naudoti specialiuosius metodus, ir prižiūrint jų taikymą, kitur šias funkcijas vykdo atskiros institucijos. Jos yra sudaromos skirtingai, dalyvaujant įvairių valstybės valdymo šakų atstovams, yra skirtingų formų ir pavadinimų: tai gali būti įvairūs komitetai, tribunolai ar teismai, valdybos, priežiūros komisarai ar žvalgybos ombudsmenai¹.

Lietuvoje šioje srityje taip pat yra naujovių. Atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimais suformuotą konstitucinę doktriną, Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką, taip pat į tai, kad kriminalinė žvalgyba yra jautriai susijusi su žmogaus teisių ir laisvių ribojimais, parengtas naujas kriminalinės žvalgybos įstatymo projektas, kuriuo siekiama nustatyti įstatyme kriminalinės žvalgybos vykdymo „nei patvirtinti, nei paneigti“ modelį. Pagrindinis tikslas – stiprinti kriminalinės žvalgybos subjektų veiksmų kontrolę, pagerinti žmogaus teisių apsaugą vykdant kriminalinę žvalgybą ir kiti svarbūs klausimai. Kriminalinės žvalgybos įstatymas jo subjektams suteikia plačias galimybes (teises) naudoti įvairius kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdus. Viena vertus, didelių galių suteikimas teisėsaugos pareigūnams didina ne tik jų galimybes atskleisti nusikalstamas veikas, bet ir riziką proceso metu pernelyg apriboti konstitucines asmens teises. Pareigūnams netinkamai naudojant jiems valstybės suteiktus įgaliojimus, kartais galėtų kilti daugiau neigiamų padarinių nei pati nusikalstama veika, dėl kurios atskleidimo kriminalinės žvalgybos procesas ir buvo pradėtas, todėl toks procesas paneigtų žmogaus teisių ir laisvių esmę bei prasmę, išplaukiančią iš šiuolaikinės žmogaus teisių sampratos. Kita vertus, proceso dalyvių garantijų stiprinimas galėtų gerokai pasunkinti tiesos paieškas siekiant atskleisti nusikaltimus ar įgyvendinti nusikalstamų veikų prevenciją, todėl sklandžiam procesui būtinas protingas taikomų priemonių funkcionalumo ir proceso dalyvių teisių apimties derinys, balansas ir proporcingumas, kurių darbo grupė ir siekė kurdamą įstatymo projektą².

Kol naujas kriminalinės žvalgybos įstatymo projektas yra svarstymo stadijoje, turime vertinti galiojančio Kriminalinės žvalgybos įstatymo taikymo aktualijas. Šio įstatymo nuostatų taikymas bene dažniausiai kelia žmogaus teisių, laisvių suvaržymų, ribojimų konstitucingumo, teisėtumo, proporcingumo klausimų. Žmogaus teisių apsaugos kontekste, žinoma, kad kasacinio teismo vaidmuo išskirtinis – kiek tai susiję su kriminalinės žvalgybos taikymo patikra nuo pernelyg įkyraus (didelio kišimosi) į žmogaus privatų gyvenimą. Iš gana gausios kasacinės

1 Specialiųjų žvalgybos metodų taikymo sankcionavimas ir priežiūra Europos Sąjungos valstybėse. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Informacijos ir komunikacijos departamento Tyrimų skyriaus analitinė apžvalga 20/02. Vilnius, 2020.

2 Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 pakeitimo įstatymo projekto.
Žr. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/f5d5b2009eb311ec9e62f960e3ee1cb6?jfwid=ekdgrfvjg>

instancijos teismo praktikos matyti, kad kriminalinės žvalgybos priemonių, kuriomis, be kita ko, apribojama asmens teisė į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą, teisėtumas nuosekliai tikrinamas – ar buvo teisinis ir faktinis pagrindas atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus; ar šie veiksmai atlikti nepažeidžiant Kriminalinės žvalgybos įstatyme nustatytos tvarkos; ar duomenis, gautus atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą, patvirtina duomenys, gauti BPK nustatytais veiksmais; ar tyrimo veiksmų trukmė atitinka pagrįstumo, tikslingumo ir proporcingumo reikalavimus. Atitinkamai šis patikrinimas apima tiek teisėtumą Lietuvos teisės, tiek ir Konvencijos aspektais.

Straipsnyje analizuojama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika dėl slaptų veiksmų atlikimo pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymą metu gautų duomenų pripažinimo įrodymais, jų vertinimo ir panaudojimo procese. Autorius apžvelgia principines nuostatas, plėtojamas kasacinėje praktikoje dėl keliamų reikalavimų visumos, dėl nutarčių neviešo pobūdžio veiksmų sankcionavimo turinio, dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų atlikimo teisinio ir faktinio pagrindo, dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų atlikimo trukmės, dėl provokacijos atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus, taip pat dėl atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus gautų duomenų panaudojimo kitose baudžiamosiose bylose. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje ne kartą pažymėta, kad neviešo pobūdžio nusikalstamų veikų tyrimo priemonių naudojimas yra nedraudžiamas ir jų rezultatais gali būti remiamasi teismuose įrodinėjant asmens kaltę, tačiau tokius duomenis pripažinti įrodymais keliami didesni teisėtumo užtikrinimo reikalavimai (ne aukštesni įrodinėjimo standartai, o didesni reikalavimai), ir pagrindine surinktų įrodymų vertinimo taisykle tampa taisyklė, draudžianti baudžiamojon atsakomybėn trauktino asmens kaltę grįšti prielaidomis.

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo įtaka formuluojant labai svarbias Kriminalinės žvalgybos įstatymo taikymo taisykles

Kasacinės instancijos teismo praktikoje, taikant ir aiškinant nacionalinę teisę ir stiprinant įstatymo normų veiksmingumą, tinkamai išplėtotą daugelis Europos Žmogaus Teisių Teismo suformuluotų minimalių garantijų, kurios turi būti įtvirtintos nacionalinėje teisėje siekiant išvengti piktnaudžiavimo slapto sekimo priemonių taikymo srityje. Vadovaujantis nuoseklia šio teismo praktika, įgaliojimai slapta sekti savo piliečius pagal Konvenciją toleruojami tik tada, kai yra griežtai (neišvengiamai) būtini (angl. *strictly necessary*) siekiant apsaugoti demokratines institucijas. Atsižvelgiant į piktnaudžiavimo pavojų, būdingą bet kokiai žmonių slapto sekimo sistemai, tokios priemonės turi būti grindžiamos įstatymu, kuris

yra itin tikslus (tiksliai apibrėžtas). Būtina, kad egzistuotų aiškios, detalios taisyklės šiuo klausimu, juolab kad atitinkamos technologijos tampa vis sudėtingesnės. Sprendžiant dėl slaptų sekimo priemonių taikymo konkrečiais atvejais ir jas įgyvendinant, turi būti laikomasi teisėtumo reikalavimo ir užtikrinama, kad, apribojant asmens teisę į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą, nebūtų peržengtos būtinumo demokratinėje visuomenėje ribos.

Šioje vietoje išskirčiau dvi naujausias šio teismo bylas, kuriose priimti sprendimai turės ypač didelę reikšmę formuojant ir Lietuvos teismų praktiką Kriminalinės žvalgybos įstatyme numatytų priemonių taikymo kontekste. 2022 m. sausio 18 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą byloje *Adomaitis prieš Lietuvą* (Nr. 14833/18)³, kurioje pareiškėjas, remdamasis Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio (teisė į teisingą bylos nagrinėjimą) 1 dalimi, 8 straipsniu (teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą) ir 13 straipsniu (teisė į veiksmingą teisinę gynybos priemonę), skundėsi dėl kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo teisėtumo ir proporcingumo. Nors EŽTT nenustatė Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies ir 8 straipsnio pažeidimų dėl kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo tiriant pareiškėjo tarnybinius nusizengimus, tačiau tiek pačiame sprendime, tiek ir atskirojoje Suomijos teisėjos Koskelo nuomonėje suformulavo labai svarbias Kriminalinės žvalgybos įstatymo taikymo taisykles. Atkreipiamas dėmesys į tai, jog telefoninių pokalbių pasiklausymas yra labai rimtas asmens teisių ribojimas, kuris turėtų būti sankcionuojamas tik vadovaujantis labai svarbiais motyvais, grindžiamais pagrįstu įtarimu, kad asmuo dalyvauja sunkioje nusikalstamoje veikloje, o Konvencijos 8 straipsnio 2 dalyje nustatytos sąlygos, kurioms esant toks ribojimas gali būti pripažįstamas pateisinaamu, aiškintinos siaurai. Pažymima, kad piliečių slaptos sekimo įgaliojimai, būdingi policinei valstybei, pagal Konvenciją gali būti toleruojami tik tiek, kiek griežtai būtini demokratinėms institucijoms apsaugoti. Be to, prieš kreipiantis dėl pasiklausymo svarbu, ar jau buvo panaudoti kiti tyrimo metodai, tačiau, atsižvelgiant ir į pareiškėjo pareigų specifiką, jie buvo neveiksmingi. Apskritai slaptų veiksmų sankcionavimas negali būti bendro pobūdžio ar „žvalgomasis“ (angl. *exploratory*). Pratęsiant kriminalinės žvalgybos priemones turi įvykti naujų įvykių, rodančių pareiškėjo dalyvavimą neteisėtoje veikloje, o informacija apie „naujus konkrečius įvykius“ pasitvirtinti. Teisėja Koskelo iš dalies prieštaraujamojoje nuomonėje argumentuoja savo poziciją, jog teismai drausminėje byloje realiai neįvertino kriminalinės žvalgybos tyrimo metu gautos informacijos panaudojimo būtinumo ir proporcingumo, daugiausia remdamiesi tik teisėtumu, tokio vertinimo tinkamai neatliko ir pats EŽTT, o tai kelia susirūpinimą, atsižvelgiant į labai įkyrų (t. y. reiškiantį didelį kišimąsi į privatumą) ribojimo pobūdį.

3 Case of *Adomaitis v. Lithuania* no. 14833/18. Žr. <https://laweuro.com/?p=17879>

Kitos, 2022 m. sausio 11 d., EŽTT bylos *Ekimdzhiev ir kiti prieš Bulgariją* (peticijos Nr. 70078/12)⁴ kontekste EŽTT vertino ne konkrečius slapto sekimo priemonių taikymo atvejus, o Bulgarijos teisėje įtvirtintos slapto sekimo sistemos atitikimą Konvencijos 8 straipsnio reikalavimams. Tačiau šiame kontekste pateikti Teismo išaiškinimai (kaip paprastai būdinga tokio pobūdžio byloms) gali būti naudingi tiek praktikoje taikant slapto sekimo priemones ar vertinant jų taikymo teisėtumą, tiek bendresniu atžvilgiu svarstant, ar Lietuvos teisinis reguliavimas šioje srityje visais aspektais yra tinkamas Konvencijos požiūriu. Byloje buvo nustatytas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimas dėl to, kad Bulgarijos teisėje neįtvirtinta pakankamai teisiinių garantijų nuo savivalės ir piktnaudžiavimo dėl slapto sekimo priemonių taikymo, taip pat susižinojimo ryšio priemonėmis duomenų saugojimo ir teisės susipažinti su šiais duomenimis baudžiamojo proceso tikslais. EŽTT dar kartą pabrėžė, jog motyvų, kad ir glaustų, pateikimas sankcionuojant slapto sekimo priemones yra esminė garantija nuo piktnaudžiavimo tokiomis priemonėmis, nes tai vienintelis būdas užtikrinti, kad teisėjas tinkamai išnagrinėtų pareiškimą dėl sankcionavimo ir medžiagą, kuria jis grindžiamas, bei išties apsvarstytų, ar sekimas yra pateisinamas ir proporcingas asmens, prieš kurį jis atliekamas, ir bet kokių kitų asmenų, kuriems jis gali turėti įtakos, Konvencijos 8 straipsnio teisių apribojimas. Pažymėtina, kad rimtą EŽTT susirūpinimą sukėlė didelis teismų pareigūnų, įgaliotų sankcionuoti slaptą sekimą, darbo krūvis, didelis tenkinamų pareiškimų procentas, apeliacinės instancijos teismo pozicija, kad nagrinėdamas pareiškimą teisėjas turi patikrinti tik formalius reikalavimus, nesigilindamas į kartu su pareiškimu pateiktą medžiagą. Be to, EŽTT buvo pateikta įrodymų, kad tai, kaip teisėjai nagrinėja pareiškimus dėl slapto sekimo sankcionavimo, nulėmė realius nepagrįsto sekimo atvejus (dėl šiame kontekste padarytų pažeidimų net buvo nuteista Sofijos miesto teismo pirmininkė, pažeidimams tirti įsteigtas Parlamento komitetas).

2. Kasacinės instancijos teismo išaiškinimai dėl reikalavimų visumos ir dėl nutarčių dėl neviešo pobūdžio veiksmų sankcionavimo turinio

Konstitucijos 22 straipsnyje įtvirtinant žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumą kartu nustatyta, kad informacija apie privatų asmens gyvenimą gali būti renkama tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą. Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtinant teisę į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą nustatyta, kad šių teisių apribojimas turi atitikti šio straipsnio 2 dalyje nustatytas sąlygas: jis

4 Case of *Ekimdzhiev and others v. Bulgaria* no. 70078/12. Žr. <https://laweuro.com/?p=17732>

turi būti nustatytas įstatyme, juo siekiama teisėto tikslo ir jis būtinas demokratinėje visuomenėje. Esminė konkreta asmens teisių pagal šią nuostatą apribojimo teisėtumo sąlyga – įstatyme nustatytų sąlygų ir tvarkos laikymasis kiekvienu konkrečiu atveju. Teismų praktikoje laikomasi nuostatos, kad teismas, nagrinėjantis bylą, kurioje kaltinimas grindžiamas duomenimis, gautais atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą, privalo patikrinti tris pagrindinius aspektus: 1) ar buvo teisinis ir faktinis pagrindas atlikti kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus; 2) ar tyrimo veiksmai atlikti nepažeidžiant Kriminalinės žvalgybos įstatyme nustatytos tvarkos; 3) ar duomenis, gautus atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą, patvirtina duomenys, gauti BPK nustatytais veiksmais⁵. Be paminėtų trijų kriterijų, būtų galima išskirti ir ketvirtą kriterijų – ar kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų trukmė atitinka pagrįstumo, tikslingumo ir proporcingumo reikalavimus. Taigi, įstatymų nustatytos institucijos, taikydamos kriminalinės žvalgybos priemones, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją, nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas, išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neišterpiančią į privatų žmogaus gyvenimą, arba, jeigu toks išterpimas yra neišvengiamas, užtikrinti, kad žmogaus teisė į privatumą nebūtų apribota labiau negu būtina minėtam visuomenei reikšmingam ir konstituciškai pagrįstam tikslui pasiekti.

Štai konkrečioje baudžiamojoje byloje iš teismo nutarčių turinio matyti, kad leidimai (sankcijos) kontroliuoti informaciją, perduodamą asmenų jų naudojamais telefonais, kurių numeriai nurodyti nutartyse, buvo taikyti konkretiems asmenims, nustatant tiksliai apibrėžtą tokių priemonių taikymo terminą. Kasacinis teismas konstatavo, kad nustatytų kriminalinės žvalgybos veiksmų ir priemonių taikymo ribos nebuvo pažeistos, nes byloje teismo priimtų nutarčių, leidžiančių telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos turinio kontrolę ir fiksavimą, gausą lėmė byloje tiriamos sudėtingos sukčiavimo mokesčių srityje schemos, siekis nustatyti visus nusikalstamoje veikoje dalyvaujančius asmenis, įmones, nusikalstamu būdu įgytų pinigų ir turto naudojimo sritis, kitas nusikalstamos veikos aplinkybes⁶. Žinoma, jog dėl slaptų veiksmų atlikimo ribų visada sprendžia tik teismas. O kriminalinės žvalgybos veiksmus daro neteisėtus įstatyme nustatytų šių veiksmų ir priemonių taikymo bei jų ribų nepaisymas ar kitoks piktnaudžiavimas. Galima sakyti, kad tik akivaizdus piktnaudžiavimas neleidžia duomenų pripažinti įrodymais. Tačiau tam tikro kriminalinės žvalgybos tyrimo etapo galimi trūkumai savaime nereiškia, kad to tyrimo pagrindu pradėtų tyrimų metu surinkti duomenys turi būti laikomi neatitinkančiais BPK 20 straipsnio reikalavimų ir dėl to nelaikytini įrodymais.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje nuolat akcentuojami aiškumo ir tikslumo principai, užtikrinant kriminalinės žvalgybos veiksmų sankcionavimo

5 Kasacinės instancijos teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-78-648/2020, Nr. 2K-195-458/2020, Nr. 2K-202-303/2020.

6 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-942/2021.

ir atlikimo teisėtumą ir kartu veiksmingą žmogaus teisių apsaugą nuo neteisėto apribojimo, kreipiantis dėl kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo ir juos sankcionuojant. Savo nutartyse šis teismas nuolat pažymi, kad turi būti nurodomos aiškios išvados dėl turimos informacijos apie galimą nusikalstamą veiką, kuri bus tirama, atitikties tokiam BK straipsniui ar jo daliai, dėl kurių atitinkami veiksmai gali būti atliekami⁷. Kitose nutartyse taip pat konkrečiai aiškumo ir tikslumo principai bei eliminuojamas perteklinio reikalavimo kriterijus⁸. Atkreipiamas dėmesys į tai, kad nutarties dėl neviešo pobūdžio veiksmų sankcionavimo rezoliucinėje dalyje turi būti tiksliai nurodyta sankcionuojamų veiksmų pavadinimas, turinys, apimtis, laikas ir asmuo ar asmenys, prieš kuriuos leidžiama atlikti operatyvinius veiksmus. Leidimas atlikti operatyvinius (kriminalinės žvalgybos) veiksmus turi būti kiek įmanoma tikslesnis, kad proceso dalyviai ir bylą nagrinėjantys teismai galėtų įvertinti tų veiksmų teisėtumą (teisinį pagrindą) ir pagrįstumą (faktinį pagrindą), būtent, kad būtų aišku, kokie veiksmai, kur, prieš kokius asmenis, kiek laiko galėjo būti vykdomi. Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad toks reikalavimas negali būti suprantamas kaip perteklinių duomenų nurodymas teismo nutartyse. Teismo sprendimuose turi būti nurodyti duomenys, kurie būtini teisiniam ir faktiniam operatyvinių (kriminalinės žvalgybos) veiksmų ar neviešo pobūdžio procesinių prievartos priemonių (slaptų tyrimo veiksmų) pagrindui įvertinti; taip pat būtini teismo sprendimu leidžiamoms atlikti veiksmų apimtims (riboms) nustatyti, t. y. susiję su slapta kontroliuojamo susižinojimo objektu (asmeniu, asmenimis), vieta, laiku (terminu) ir būdu (garso, vaizdo, kitoks kontroliavimas).

Deja, praktikoje dažnai tenka matyti visai kitokį vaizdą, ypač dėl slapto telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos turinio kontrolės ir fiksavimo sankcionavimo. Nutartys mažai informatyvios, panašaus turinio ir pasikartojančios. Dažniausiai visais atvejais motyvacija nurodoma vienoda, kad, remiantis pateikta kriminalinės žvalgybos medžiaga, yra pagrindas taikyti specialiąsias technines priemones, siekiant patikrinti minėto asmens dalyvavimą teikime nurodytoje nusikalstamoje veikoje. Be to, bylos duomenys (byloje esami kriminalinės žvalgybos pranešimai) patvirtina, kad jis gali būti susijęs su nusikalstama veika, turinčia sunkių nusikaltimų požymių, kitomis kriminalinės žvalgybos priemonėmis išsiaiškinti visas reikiamas aplinkybes galimybės panaudotos, todėl kaip papildoma tyrimo priemonė skirtinas techninių priemonių panaudojimas specialia Kriminalinės žvalgybos įstatyme numatyta tvarka. Pavyzdžiui, baudžiamojoje byloje ap- tinkamos 52 nutartys, išspausdintos pagal tą patį šabloną, tiesiog pakeičiant datas, teisėjų pavardes ir asmenų, kurių veiksmus leidžiama kontroliuoti, duomenis. Be to, toks sankcijų „štampanavimas“ paprastai vyksta ilgą laikotarpį. Šiuo konkrečiu

7 Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-81-895/2020, Nr. 2K-119-689/2020.

8 Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-154-1073/2020, Nr. 2K-208-1073/2021.

atveju tas 52 nutartis per beveik vienerių metų laikotarpį tokia pat kliše tvirtino net trys teisėjai⁹. Be to, daugeliu atvejų šie trys teisėjai naudojami tą patį šabloną skirtingiems asmenims, net ne visada pastebėdavo, kad jie ne sankcionuoja naują informacijos turinio kontrolę ir fiksavimą, o ją pratęsia ilgesniam terminui. Taigi, susidaro įspūdis, jog susiklosčiusi konvejerinė praktika dalinti sankcijas: ta pati kliše, 3 teisėjai, 52 vienodos nutartys. Tokių pavyzdžių praktikoje galima rasti tikrai nemažai. O juk nutartys dėl slaptų veiksmų atlikimo sankcionavimo turi būti ne šabloniškos, o motyvuotos. Net Lietuvos Respublikos Konstitucijos 22 straipsnis garantuoja žmogaus teisės į privatų gyvenimą apribojimo pratęsimą ilgesniam laikui suponuoja teismui būtinybę kitaip motyvuoti, kodėl toks pratęsimas vis dar reikalingas, nei skiriant tokios teisės apribojimą pirmą kartą.

Viena vertus, teisėjai atsiduria paradoksaliaje situacijoje, kai tenka konstatuoti, jog teismo nutartys, kuriomis buvo sankcionuoti kriminalinės žvalgybos veiksmai, turi trūkumų (mažai informatyvios, panašaus turinio, pasikartojančios); kad sankcionuojant ar pratęsiant techninių priemonių panaudojimą specialia tvarka, nutarties rezoliucinėje dalyje nenurodoma techninių priemonių panaudojimo (speciali) tvarka (tai laikytina rezoliucinių dalių formulavimo trūkumais); jog ikiteisminio tyrimo teisėjų nutartys nėra tikslios, su trūkumais; nutartyse vartojamos netinkamos formuluotės (net neatitinka faktinių bylos duomenų); nutarties rezoliucija suformuluota ydingai. Kita vertus, tenka ieškoti kompromiso tarp padarytų pažeidimų (konstatavus pirmiau minėtus trūkumus) ir baudžiamosios bylos „griūties“.

3. Kasacinės instancijos teismo išaiškinimai dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų atlikimo teisinio ir faktinio pagrindo

Teismų praktikoje pabrėžiama, kad aiškus faktinis ir teisinis neviešo pobūdžio veiksmų atlikimo pagrindas yra pagrindinė prielaida tinkamai įvertinti slaptų tyrimo veiksmų metu gautų duomenų leistinumą¹⁰. Taigi, teismai, nagrinėdami bylą, kurioje kaltinimas grindžiamas kaltinamajam taikytų neviešo pobūdžio veiksmų metu gautais duomenimis, privalo išsamiai patikrinti ir nustatyti tokių veiksmų teisinį ir faktinį pagrindą bei šių veiksmų atitiktį Kriminalinės žvalgybos įstatymo ir BPK nuostatoms.

Slaptai renkant informaciją apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką, gali būti ribojama žmogaus teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą,

9 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-942/2021.

10 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-154-1073/2020.

todėl, reguliuojant teisinius santykius, susijusius su slapto informacijos rinkimo priemonių naudojimu, taip pat jas taikant ir vertinant gautų duomenų teisėtumą, svarbu išlaikyti teisingą siekio išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumo užtikrinimo pusiausvyrą. Kasacinės instancijos teismo praktikoje, remiantis Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, taip pat ne kartą konstatuota, kad įstatymas, kuriuo reglamentuojamas slapto sekimo (stebėjimo) priemonių taikymas, susijęs su Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtintų teisių apribojimu, turi būti išdėstytas pakankamai tiksliai, kad tinkamai parodytų asmenims, kokiomis sąlygomis ir aplinkybėmis valstybės institucijos turi teisę taikyti tokią slaptą ir potencialiai pavojingą jų teisės į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumą apribojimą. Atsižvelgiant į piktnaudžiavimo pavojų, būdingą kiekvienai slapto sekimo sistemai, tokios priemonės turi būti grindžiamos įstatymu, kuris yra itin tikslus (tiksliai apibrėžtas)¹¹. Pabrėžtina, kad valstybės institucijos (pareigūnai) bylai reikšmingus duomenis gali rinkti tik tais būdais, kurie tiesiogiai nurodyti įstatymuose, – kitu atveju jie pripažįstami neteisėtais. Taigi tiek Europos Žmogaus Teisių Teismo, tiek ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo yra suformuotos labai aiškios nuostatos dėl kriminalinės žvalgybos taikymo teisinio pagrindo. Teisinis pagrindas atlikti kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus yra arba 1) apygardų teismų pirmininkų ar jų įgaliotų teisėjų motyvuotos nutartys (Kriminalinės žvalgybos įstatymo straipsniuose nurodytiems kriminalinės žvalgybos veiksams atlikti), arba 2) neatidėliotinais atvejais, kai iškyla pavojus žmogaus gyvybei, sveikatai, nuosavybei, visuomenės ar valstybės saugumui, prokuroro nutarimai, kurie per 24 valandas prokurorui teikimu kreipiantis į apygardų teismų pirmininkus ar jų įgaliotus teisėjus turi būti patvirtinti motyvuota nutartimi (Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10, 11 straipsniuose nurodytiems kriminaliniams veiksams atlikti)¹². Paprastai ikiteisminis tyrimas pradedamas remiantis kriminalinės žvalgybos tyrimo byloje surinkta informacija, kurioje buvo sankcionuoti tam tikri kriminalinės žvalgybos veiksmai, pavyzdžiui, elektroninių ryšių tinklais asmens perduodamos informacijos turinio kontrolė ir jos fiksavimas; vaizdą ir garsą fiksuojančių priemonių įrengimas asmens darbo kabinete, kitose vietose; pokalbių, kitokio susižinojimo ir veiksmų slapta kontrolė ir fiksavimas, naudojant vaizdo ir garso fiksavimo įrenginius, kai nė vienam pokalbio, susižinojimo ir veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma, asmens darbo kabinete ir kitose vietose; slaptas sekimas; slaptas patekimas į asmens darbo kabinetą, kitas patalpas, reikšmingų tyrimui daiktų, dokumentų apžiūra, paėmimas. Teisinio pagrindo

11 2014 m. gegužės 6 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Lachowski prieš Lenkiją*, peticijos Nr. 9208/05; Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-168-139/2015, Nr. 2K-P-94-895/2015, Nr. 2K-285-976/2018.

12 2012 m. spalio 2 d. Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas Nr. XI-2234. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

do tikrinimas susijęs su pirmiau minėtų kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo sankcionavimo bei jų pratęsimo (jeigu jie buvo tęsiami) teisėtumu.

Pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo 8 straipsnio 1 dalies 1 punktą, kriminalinės žvalgybos tyrimas gali būti pradedamas ir atliekamas, kai turima informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą labai sunkų ar sunkų nusikaltimą arba šioje teisės normoje *expressis verbis* nurodytus apysunkius nusikaltimus, arba apie šias veikas rengiančius, darančius ar padariusius asmenis¹³. Taip faktinis pagrindas yra apibrėžtas ne tik kriminalinės žvalgybos tyrimui pradėti, bet ir konkrečioms žvalgybos veiksams ir priemonėms atlikti, *inter alia*, ir techninių priemonių panaudojimui specialia tvarka (KŽĮ 10 str.) bei slaptam patekimui į būstą ar kitas patalpas (KŽĮ 11 str.). Faktinis pagrindas turi būti iki tol ar prieš tai, kol pradedamas kriminalinės žvalgybos tyrimas *per se* ar yra kreipimasis dėl vienokios ar kitokios kriminalinės žvalgybos priemonės sankcionavimo (taikymo). Kitaip tariant, nei kriminalinės žvalgybos tyrimas *per se* negali būti pradėtas tam, kad, jį atliekant, būtų nustatytas jo pradėjimo faktinis pagrindas, nei konkreti kriminalinės žvalgybos priemonė negali būti sankcionuota ir atliekama tam, kad jos taikymo metu būtų nustatytas jos skyrimo ir taikymo faktinis pagrindas, t. y. priemonė negali įteisinti pati savęs.

Dažniausia problema baudžiamosiose bylose (beje, ir dažniausiai gynybos keliami reikalavimai) – 1) kad visiškai nebuvo jokių absoliučiai faktinių duomenų, kurie pagrįstų kriminalinės žvalgybos tyrimo pradėjimo faktinį pagrindą, ir 2) jeigu jis vis dėlto pradėtas – neaišku, kada pradėtas. Šie gynybos reikalavimai paprastai siejami su Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta asmens nekaltumo prezumpcija, suponuojančia du aktualius baudžiamojo proceso principus – *onus probandi* ir *in dubio pro reo* principus. Pagal Konstitucijos 31 straipsnio 1 dalį ir Konstitucinio Teismo jurisprudenciją prokuroras privalo (turi pareigą) įrodyti visas baudžiamajai teisei atsakomybei reikšmingas faktines aplinkybes. Kaltinamasis neprivalo ir negali būti verčiamas įrodinėti, jam negali būti perkelta įrodinėjimo našta. Baudžiamojo proceso kodekso 44 straipsnio 6 dalyje nurodyta, kad visos abejonės ir (ar) neaiškumai dėl nusikalstamos veikos padarymu kaltinamo asmens kaltės ar kitų aplinkybių, turinčių reikšmės bylai teisingai išspręsti, kurių, išnaudojus visas proceso veiksmų galimybes, neįmanoma pašalinti baudžiamojo proceso metu, vertinami nusikalstamos veikos padarymu kaltinamo asmens naudai.

Kriminalinės žvalgybos įstatymo 19 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad, panaudojant kriminalinės žvalgybos informaciją baudžiamajame procese, turi būti apsaugoti kriminalinės žvalgybos subjektų teisėti interesai užtikrinant kriminalinės žvalgybos slaptųjų dalyvių saugumą ir neatskleidžiant informacijos apie naudojamas technines priemones ir (ar) detalių duomenų apie kriminalinės žvalgybos

13 2012 m. spalio 2 d. Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas Nr. XI-2234. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

informacijos rinkimo būdų ir priemonių naudojimą. Taigi įstatymų leidėjas aiškiai apibrėžia, kokia kriminalinės žvalgybos informacija turi būti išlaptinta. Vadinasi, visa apimtimi išslaptinti dokumentuose užfiksuotą informaciją nėra galimybės. Labai svarbu, kad šioje vietoje kasacinės instancijos teismas atkreipia dėmesį į tai, kad iš dalies išslaptinant šiuos dokumentus neturi būti išlaptinamas kriminalinės žvalgybos tyrimo faktinis pagrindas – objektyvieji nusikalstamos veikos (veikų) (apie kurią turima informacijos) požymiai, kurie lemia veikos teisinį kvalifikavimą, nes tai nėra slapti duomenys¹⁴. Akivaizdu, kad išlaptinus neslaptus duomenis vilkinamas bylos nagrinėjimas. Konkrečioje byloje net du kartus buvo prašyta apygardos teismo pateikti nutartis dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų sankcionavimo (pirmą kartą pateiktose nutartyse išlaptintas net jas priėmęs pareigūnas), be to, apeliacinės instancijos teismas turėjo išreikalauti Specialiųjų tyrimų tarnybos prašymus¹⁵. Be to, kasacinės instancijos teismas pabrėžia ir būtinumą nurodyti (privalomai) kriminalinės žvalgybos tyrimo faktinį pagrindą ir prašant pratęsti ir pratęsiant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų sankcionavimą.

Dar viena svarbi kasacinio teismo nuostata, jog neturi būti išlaptinamas nei kriminalinės žvalgybos tyrimo faktinis pagrindas – objektyvieji nusikalstamos veikos (veikų) (apie kurią turima informacijos) požymiai, kurie lemia veikos teisinį kvalifikavimą, nei nutartis dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų sankcionavimo priėmęs pareigūnas (t. y. teisėjas), nes tai nėra slapti duomenys¹⁶. Galiausiai, korupcinio pobūdžio bylose, kai į teisėsaugos institucijas kreipiasi asmuo, kuriam yra siūloma ar iš jo reikalaujama, ar provokuojama duoti kyšį, ir pateikia apie tai informaciją žodžiu (ar raštu) arba taip pat ir savo paties padarytus garso įrašus, teismų yra pripažįstamos pakankamu faktiniu pagrindu ne tik pradėti ikiteisminį tyrimą, bet ir kreiptis dėl slaptų tyrimo veiksmų atlikimo¹⁷.

Labai dažnai gynyba kelia klausimą, jog kriminalinės žvalgybos veiksmai buvo taikyti remiantis tik gandais. Šis klausimas siejamas su tuo, jog byloje neišslaptinus ir neapklausus asmens, pranešusio informaciją apie asmens ketinimus, pavyzdžiui, pareikalauti kyšio, neįmanoma konstatuoti faktinio pagrindo atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus¹⁸. Suprantama, kad tikrinti faktinį pagrindą įmanoma tik iki tam tikro momento, nes toliau visi duomenys tampa neišslaptinti (slapti). Todėl teismai paprastai tokius argumentus atmeta kaip subjektyvią gynybinę poziciją. Žinoma, kur kas paprasčiau konstatuoti faktinio pagrindo atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus buvimą, kai asmuo realiai sulaikomas priėmęs kyšį ar jo dalį. Tokiais atvejais teismas gali išreikalauti iš Specialiųjų tyrimų tarnybos papildomus duome-

14 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-161-693/2019.

15 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-161-693/2019.

16 Kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-119-689/2020, Nr. 2K-245-458/2020.

17 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-5-976/2020.

18 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-94-788/2022.

nis apie tokių veiksmų sankcionavimo aplinkybes ir nustatyta tvarka jau išslaptintus dokumentus; gali pavesti šiai tarnybai išslaptinti dalį jos pareigūno tarnybiniame pranešime nurodytos informacijos. Taip pat gali, tikrinant gautus duomenis, papildomai apklausti liudytojus, Specialiųjų tyrimų tarnybos pareigūną, surašiusį tarnybinių pranešimą. Kitaip tariant, atlikus minėtų įrodymų tyrimą ir išanalizavus kitų žvalgybos veiksmų taikymo asmeniui priežastis ir rezultatus, teismas gali konstatuoti, kad teisėsaugos pareigūnai, inicijavę kriminalinės žvalgybos veiksmus, turėjo patikimos informacijos apie asmens rengimąsi daryti nusikalstamą veiką. Pagaliau taikant, pavyzdžiui, nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus, galiausiai užfiksuojamas realus kyšio priėmimo atvejis, būtent toks, kurį buvo siekiama atskleisti. Tada faktinio pagrindo konstatavimas nekelia abejonių.

Apskritai manytina, kad faktinis pagrindas yra viena iš silpnesnių vietų mūsų slapto sekimo sistemoje (tai išplaukia ir iš paties reguliavimo). Tam tikrais atvejais kyla kažkokių abejonių dėl žvalgybos priemonių teisėtumo vertinimo, dažniausiai atrodo, kad faktinis pagrindas gana miglotas ir nepakankamai patikrinamas.

4. Kasacinės instancijos teismo išaiškinimai dėl kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmų atlikimo trukmės

Teismas, nagrinėjantis bylą, kurioje kaltinimas grindžiamas duomenimis, gautais atliekant kriminalinę žvalgybą, privalo patikrinti, ar tyrimo veiksmų trukmė atitinka pagrįstumo, tikslingumo ir proporcingumo reikalavimus. Neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų trukmės optimalumas yra vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju, atsižvelgiant į veikų sudėtingumą ir šiais veiksmais siekiamus tikslus. Tuo atveju, kai, įvertinus visas bylos aplinkybes matyti, kad ilgesnį laiką imituojuant nusikalstamą veiką ar tęsiant kitus neviešo pobūdžio veiksmus buvo siekiama ne nustatyti naujas teisiškai reikšmingas aplinkybes, o tik dirbtinai pasunkinti kaltininko baudžiamąją atsakomybę (pvz., kai tuo siekiama tęstinės veikos peraugimo į sunkų ar labai sunkų nusikaltimą ar tiesiog tikintis atsitiktinai atskleisti kokią nors nusikalstamą veiką), bylą nagrinėjantis teismas turi įvertinti, ar teisėtai prasidėję teisėsaugos pareigūnų veiksmai dėl ilgalaikio nusikalstamos iniciatyvos palaikymo, kelio neužkirtimo naujoms nusikalstamoms veikoms neperaugo į provokaciją arba kitokį dirbtinį skatinimą daryti naujas nusikalstamas veikas.

Kriminalinės žvalgybos įstatyme nereglamentuojama, kiek laiko valstybės institucijos gali vykdyti kriminalinės žvalgybos tyrimą, kokios apimties nusikalstamų veikų atskleidimo gali būti siekiama, nėra nustatyta ir jokio maksimalaus sankcionavimo termino, galimų pratęsimų skaičiaus. Taigi neviešo pobūdžio žvalgybiniai veiksmai yra teisėti tiek, kiek būtina nusikalstamoms veikoms ir jas da-

rantiems asmenims išaiškinti. Kartu pabrėžtina ir tai, kad tokie veiksmai negali trukti neribotą laiką.

Antai, konkrečioje kontrabandos byloje atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus, visiškai pasitvirtino pirminė kriminalinės žvalgybos informacija, kad asmuo su bendrininkais organizuoja kontrabandos nusikaltimus. Ilgesnis neviešo pobūdžio procesinių veiksmų atlikimas leido nustatyti neatsitiktinį, sisteminių šių nusikaltimų pobūdį, organizuotos grupės narių ryšius ir vaidmenų pasiskirstymą, identifikuoti nusikaltimams daryti pritaikytas transporto priemones ir dirbtuves, kuriose atliekami jų pritaikymo darbai, kitus su kontrabandos nusikaltimais susijusius asmenis, apie kuriuos iki tol nebuvo turima kriminalinės žvalgybos informacijos¹⁹. Kasacinės instancijos teismo teisėjų kolegija šioje byloje nenustatė, kad asmenys būtų provokuojami daryti nusikalstamas veikas, o bendra neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų trukmė, atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir įtariamų asmenų skaičių, nebuvo pernelyg ilga, kad kiltų pagrįstų abejonių dėl proporcingumo reikalavimo laikymosi.

Praktikoje pasitaiko situacijų, kai matyti, kad duomenys apie nusikalstamų veikų teisiškai reikšmingas aplinkybes aiškėja laipsniškai. Tarkime, atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą vieno asmens atžvilgiu dėl galbūt rengiamų, daromų ar padarytų sunkių nusikalstamų veikų, buvo gaunama vis naujų duomenų apie kitas, taip pat ir to paties asmens galimai rengiamas, daromas ar padarytas sunkias ir su jomis susijusias nesunkias nusikalstamas veikas. Teismas paprastai konstatuoja, kad kriminalinės žvalgybos tyrimas asmens atžvilgiu vyko teisėtai, o jį tęsiant, buvo siekiama nustatyti visas teisiškai reikšmingas aplinkybes. Be to, šiame kontekste pažymima, kad asmeniui taikomi neviešo pobūdžio veiksmai nevaržė jo laisvės pasirinkti teisingą elgesio variantą²⁰.

Kas labai svarbu, kalbant apie kriminalinės žvalgybos veiksmų taikymo trukmę, jog niekam neteikiama prioriteto atliekant tiek korupcinių nusikalstamų veikų, tiek ir organizuotų nusikalstamų veikų tyrimus. Korupcinėse veikose, atsižvelgiant į padarytos veikos latentiskumą, korupcinių jų pobūdį ir sritį, kurioje ji reišksėsi, tokia neviešo pobūdžio ilgesnė procesinių veiksmų trukmė nelaikytina neproporcinga. O organizuotų nusikalstamų veikų tyrimuose, atsižvelgiant į nusikalstamų veikų tarptautinį pobūdį, jų padarymo aplinkybes, dalyvavusių asmenų skaičių, jų organizuotumo lygį, konspiracijos laikymąsi – taip pat pateisinami ilgesni kriminalinės žvalgybos tyrimo terminai.

Kasacinės instancijos teismo praktikoje, be kita ko, dažnai akcentuojami žmogaus teisių apsaugos ir optimalumo principai²¹. Valstybės tikslas yra ginti

19 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195-458/2020.

20 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-297-303/2019.

21 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-52-942/2020.

žmogaus teises, laiku užkardyti nusikaltimus, o ne juos skatinti, galima teigti, kad nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai (modelis) turi būti tęsiami tol, kol surinkama pakankamai įrodymų, leidžiančių patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn. Jie turi būti nutraukiami surinkus pakankamai nusikalstamos veikos įrodymų, leidžiančių pradėti ir vykdyti ikiteisminį tyrimą, kad būtų galima perduoti teismui, o kaltininkas būtų greitai ir teisingai nubaustas. Paminėtina, kad ilgesnis imitacinių veikslių tęsimas gali suponuoti sunkesnę asmens, kuris padaro veikas kontroliuojamas valstybės pareigūnų, baudžiamąją atsakomybę, nes padaroma daugiau veikų arba peraugama į vienos veikos stambų mastą. Toks valstybės institucijų elgesys neatitiktų tų institucijų veiklos tikslų ir prieštarautų Konvencijos nuostatoms. Kriminalinės žvalgybos veikslių laikas turi būti optimalus, t. y. jie turi trukti lygiai tiek laiko, kiek reikia visiškai atskleisti ir užkardyti nusikalstamą veiką, surinkti nusikalstamos veikos padarymo įrodymus, išaiškinti nusikaltimą padariusius asmenis, kad būtų galima greitai ir efektyviai nubausti kaltininkus.

Be galo svarbu, kad kasacinio teismo formuojamoje praktikoje pakartotinis neviešo pobūdžio tyrimo veikslių taikymas, siekiant nustatyti kitus nusikalstamas veikas darančius asmenis, nelaikomas nusikaltimų „tiražavimu“, nusikalstamą veiką padariusio asmens padėties sunkinimu²². Nusikalstamos veikos imitavimo veikslių (NVIV) teisėtumas negali būti vertinamas retrospektyviai, t. y. pagal tai, ar pavyko pasiekti norimą rezultatą. Svarbu tai, kad būtų laikomasi BPK 159 straipsnio 3 dalies draudimo provokuoti asmenį padaryti nusikalstamą veiką²³. Konkrečioje baudžiamojoje byloje matyti, kad nusikalstamų veikų tyrimo strategija ir taktika apėmė ne vien nusikalstamą veiką imituojančių veikslių panaudojimą, bet ir savo tapatybės neatskleidžiančių asmenų veiksmus, slaptą asmenų ir transporto priemonių sekimą, telefono pokalbių klausymąsi. Dėl viena kitą papildančių procese panaudotų procesinių prievartos priemonių buvo atskleistas platus prekybos narkotinėmis ir psichotropinėmis medžiagomis tinklas, bendrininkų tarpusavio ryšiai, narkotinių ir psichotropinių medžiagų slėpimo vietos. Panaudojus NVIV gauti duomenys apie asmenų daromas kitas nusikalstamas veikas, nustatyti kiti nusikalstamų veikų bendrininkai.

Baudžiamojo persekiojimo veiksmai bet kuriuo atveju negali būti atliekami, norint nusikalstamos veikos požymius dirbtinai sukurti. Pagal BPK 2 straipsnį prokuroras ir ikiteisminio tyrimo įstaigos kiekvienu atveju, kai paaiškėja nusikalstamos veikos požymių, privalo pagal savo kompetenciją imtis visų įstatymo nustatytų priemonių, kad per trumpiausią laiką būtų atliktas tyrimas ir atskleista nusikalstama veika. Kasacinės instancijos teismo nutartyse ne kartą pažymėta, kad ši BPK nuostata aiškiai apibrėžia valstybės subjektų pareigas: proceso veiks-

22 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-1-719/2020.

23 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-596/2013.

mai privalo būti atliekami paaiškėjus nusikalstamos veikos požymiams, tačiau baudžiamojo persekiojimo veiksmai negalimi, norint tokius požymius dirbtinai „sukonstruoti“²⁴.

Norėtusi paminėti dar keletą svarbių aspektų. Pirma, pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatas (5 straipsnio 7 dalį), kriminalinės žvalgybos metu ar pabaigus kriminalinės žvalgybos tyrimą nustatčius, kad gauta kriminalinės žvalgybos informacija apie kriminalinės žvalgybos objektą nepasitvirtino arba kad kriminalinės žvalgybos uždaviniai nebus įgyvendinti, informacijos apie kriminalinės žvalgybos objektą rinkimas turi būti nedelsiant sustabdomas, o surinkta informacija sunaikinama²⁵. Taip pat pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo 8 straipsnio 3 dalį, jeigu atliekant ar pabaigus kriminalinės žvalgybos tyrimą paaiškėja nusikalstamos veikos požymių, tuojau pat pradedamas ikiteisminis tyrimas. Ikiteisminis tyrimas gali būti nepradėtas išimtiniais atvejais, kai gali kilti pavojus kriminalinės žvalgybos slaptųjų dalyvių saugumui ir (ar) kriminalinės žvalgybos subjekto teisėtiems interesams²⁶.

5. Kasacinės instancijos teismo išaiškinimai dėl provokacijos atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus

Kasacinės instancijos teismas pakankamai aiškiai yra suformavęs ir principines nuostatas dėl provokacijos vertinimo atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus. Baudžiamoji teisė neatlieka savo paskirties, kai baudžiamoji atsakomybė taikoma už veikas, kurios padaromos pačios valstybės iniciatyva. Valstybė turi pareigą imtis visų priemonių, kad nebūtų daroma nusikalstamų veikų, ir jokiai atveju pati nekurstyti tokių veikų darymo. Baudžiamojo proceso normų aspektu pažymėtina, kad baudžiamasis procesas turi prasidėti, kai turima informacijos apie asmens galimai daromą nusikalstamą veiką, tačiau proceso veiksmai negali būti atliekami siekiant paskatinti asmenį atlikti baudžiamojo įstatymo draudžiamus veiksmus. Taip pradėtas procesas negali baigtis išprovokauto asmens nubaudimu. Neviešo pobūdžio tyrimo veiksmai turi būtų atliekami iš esmės pasyviai, t. y. asmuo, veikiantis pagal nusikalstamos veikos imitavimo modelį, negali skatinti, įtikinėti ar kitokiais veiksmais kurstyti asmens padaryti konkrečią nusikalstamą veiką, kad provokavimo faktas turi būti konstatuojamas, kai ištirtos bylos aplinkybės leidžia,

24 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-1-719/2020.

25 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-152-689/2020.

26 Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-78-648/2020.

t. y. jomis remiantis galima, padaryti išvadą, jog atitinkama nusikalstama veika nebūtų buvusi padaryta be valstybės pareigūnų įsikišimo.

Ypač svarbu, ką nuolat pažymi savo nutartyse kasacinės instancijos teismas, kad nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų teisėtumą lemia ne tik jų sankcionavimo, bet ir vykdymo teisėtumas. Pažymėtina, jog teismas pripažintų NVIV surinktus duomenis įrodymu byloje, nepakanka, kad NVIV būtų sankcionuoti nepažeidžiant BPK 159 straipsnio nuostatų. NVIV surinkta medžiaga gali būti teismo pripažįstama įrodymu tik tada, kai atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus buvo laikomasi įstatymo reikalavimų. Net ir esant BPK nustatytiems sankcionavimo pagrindams, taikant NVIV, negalima asmens provokuoti padaryti nusikaltimą, t. y. spausti, aktyviai skatinti ar kurstyti padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo laisvę, jeigu dėl to asmuo padaro ar kėsinaisi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti²⁷. Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai pripažįstami teisėtais ir jų atlikimo metu gauti duomenys gali būti panaudojami kaip įrodymai baudžiamajame procese tik tuo atveju, jeigu buvo įvykdytos visos įstatyme nustatytos sąlygos ir tiksliai laikytasi kitų reikalavimų juos atliekant.

Provokacija apima ir aktyvų skatinimą bei lenkimą padaryti baudžiamąjo įstatymo uždraustą nusikalstamą veiką, ir pasyvų leidimą daryti nusikalstamas veikas, laiku jų nesustabdant. Antai, išvada, kad valstybės pareigūnai skatina asmenis daryti nusikalstamas veikas, gali būti daroma ne tik tada, kai nustatoma, jog asmenys, kurių atžvilgiu atliekami neviešo pobūdžio veiksmai, buvo tiesiogiai įtikinėjami, raginami atlikti priešingus teisei veiksmus, bet ir tada, kai pareigūnų elgesys nebuvo vien pasyvus ir iš jo buvo galima spręsti, kad ilgesnį laiką trunkantys pareigūnų veiksmai turėjo esminę įtaką asmenų, kuriems buvo taikomos neviešo pobūdžio priemonės, veiksams²⁸.

Kasacinis teismas atkreipia dėmesį ir į vadinamąjį prisijungimo principą, kai tokie veiksmai kaip nusikalstamos veikos imitavimas gali būti atliekami tik asmenis, apie kurio, tikėtina, nusikalstamą veiką jau turima duomenų (vien tik gandų ar panašios nepatikrinamos informacijos tam nepakanka), atžvilgiu, nes tik tokiu atveju gali būti daroma išvada apie „prisijungimą“ prie daromos nusikalstamos veikos, o ne naujos veikos išprovokavimą. Taip ir privatūs asmenys gali vykdyti pareigūnų užduotis, jei jie prieš tai kreipėsi į pareigūnus ir pranešė apie gautus siūlymus atlikti nusikalstamus veiksmus.

Galiausiai nepaliekamas nuošalyje ir gynybos teisių užtikrinimo klausimas. Akcentuojama, jog kiekvienu atveju gynybos pateikiami argumentai dėl provokavimo turi būti išnagrinėti (nebent tie argumentai būtų visiškai neįtikinami) įverti-

27 Kasacinė nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-52-942/2020.

28 Kasacinė nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-1-719/2020.

nant kaltinamojo elgesį iki sankcionuojant jo atžvilgiu specialius veiksmus ir tikrinant, ar kaltinamasis nebuvo išprovokuotas padaryti nusikalstamą veiką, būtent priežastis, dėl kurių buvo nuspręsta vykdyti operaciją; pareigūnų dalyvavimo darant nusikalstamą veiką laipsnį ir kaltinamajam taikyto provokavimo ar spaudimo pobūdį²⁹. Teismas, konstatuodamas, jog asmenys nebuvo provokuojami, paprastai pažymi, kad slapti veiksmai nevaržė jo laisvės pasirinkti teisėto elgesio variantą, taip pat jis turėjo galimybę savarankiškai atsisakyti pabaigti nusikaltimą ar kreiptis į kompetentingas institucijas ir pranešti apie, jo nuomone, provokavimą padaryti nusikaltimą, tačiau to nepadarė, o savo valia tęsė prieš tai pradėtus nusikalstamus veiksmus.

Išvados

1. Įstatymų nustatytos institucijos, taikydamos kriminalinės žvalgybos priemonės, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją, nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas, išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neįsiterpiančią į privatą žmogaus gyvenimą, arba, jeigu toks įsiterpimas yra neišvengiamas, užtikrinti, kad žmogaus teisė į privatumą nebūtų apribota labiau negu būtina minėtam visuomenei reikšmingam ir konstituciškai pagrįstam tikslui pasiekti.

2. Iš gana gausios kasacinės instancijos teismo praktikos matyti, kad kriminalinės žvalgybos priemonių, kuriomis, be kita ko, apribojama asmens teisė į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą, teisėtumas nuosekliai tikrinamas vadovaujantis pirmiau išdėstytais principais. Atitinkamai šis patikrinimas apima tiek teisėtumą Lietuvos teisės, tiek ir Konvencijos aspektais. Taigi būtų galima teigti, kad Lietuvos teisės kokybė kur kas aukštesnė negu analogiškose EŽTT bylose, kai buvo nustatyti Konvencijos 8 straipsnio pažeidimai dėl netinkamos nacionalinės teisės kokybės. Tiesa, tokia išvada nebūtinai reiškia, kad Lietuvos teisė dėl kriminalinės žvalgybos taikomų priemonių atitinka EŽTT reikalavimus visais aspektais.

3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje ne kartą pažymėta, kad neviešo pobūdžio nusikalstamų veikų tyrimo priemonės naudoti nedraudžiama ir jų rezultatai gali būti remiamasi teismuose įrodinėjant asmens kaltę, tačiau tokius duomenis pripažinti įrodymais keliami didesni teisėtumo užtikrinimo reikalavimai. Tai nereiškia aukštesnių įrodinėjimo standartų. Pagrindinė įrodymų vertinimo taisyklė, draudžianti baudžiamojon atsakomybėn trauktino asmens kaltę grįsti prielaidomis.

4. Taikant ir aiškinant nacionalinę teisę ir stiprinant įstatymo normų veiksmingumą, tinkamai išplėtotą daugelis EŽTT suformuluotų minimalių garantijų, kurios turi būti įtvirtintos nacionalinėje teisėje siekiant išvengti piktnaudžiavimo kriminalinės žvalgybos priemonių taikymo srityje. Taigi, viena vertus, Lietuvos teisinėje sistemoje iš esmės yra įtvirtinti ir taikomi kriminalinės žvalgybos priemonių panaudojimo standartai, atitinkantys EŽTT praktikos reikalavimus, užtikrinant tinkamas asmens teisės į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą apsaugos garantijas. Kita vertus, atlikus teisėtumo patikrą (be kita ko, ir Konvencijos 8 straipsnio aspektu) nors ir yra nustatoma neteisėto jų taikymo atvejų ir dideli pažeidimų skaičiai, daugelyje bylų vis dėlto patvirtinama, kad kriminalinės žvalgybos priemonės buvo taikytos teisėtai.

5. Tuo atveju, jeigu ikiteisminis tyrimas yra pradedamas kriminalinės žvalgybos gautų duomenų pagrindu, už ikiteisminio tyrimo atlikimą, organizavimą ar vadovavimą jam atsakingi pareigūnai yra saistomi pareigos susipažinti su kriminalinės žvalgybos faktiniu ir teisiniu pagrindu, įvertinti jo teisėtumą ir pagrįstumą, o esant pagrįstų abejonų dėl minėtų slaptų veiksmų pagrindu gautų duomenų pripažinimo įrodymais, spręsti dėl baudžiamosios atsakomybės taikymo tikslingumo, prieš tai būtinai įvertinus, ar BPK numatytų priemonių pagrindu gali būti surinkti kiti duomenys, kurie patvirtina nusikaltimo sudėties požymius.

Šaltiniai

- 2012 m. spalio 2 d. Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas Nr. XI-2234. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.
- 2014 m. gegužės 6 d. sprendimas dėl priiimtino byloje *Lachowski prieš Lenkiją*, peticijos Nr. 9208/05.
- Aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 pakeitimo įstatymo projekto. Žr. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/f5d5b2009eb311ec9e62f960e3ee1cb6?jfwid=ekdgrfvj>
- Case of *Adomaitis v. Lithuania* no. 14833/18. Žr. <https://laweuro.com/?p=17879>
- Case of *Ekimdzhiiev and others v. Bulgaria* no. 70078/12. Žr. <https://laweuro.com/?p=17732>
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-119-689/2020.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-195-458/2020.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-202-303/2020.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-208-1073/2021.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-245-458/2020.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-285-976/2018.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-78-648/2020.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje 2K-P-94-895/2015.
- Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-152-689/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-154-1073/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-161-693/2019.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-1-719/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-1-719/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195-458/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-297-303/2019.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-50-942/2021.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-52-942/2020

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-596/2013.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-5-976/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-78-648/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-81-895/2020.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-94-788/2022.

Kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-168-139/2015.

Specialiųjų žvalgybos metodų taikymo sankcionavimas bei priežiūra Europos Sąjungos valstybėse. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Informacijos ir komunikacijos departamento Tyrimų skyriaus analitinė apžvalga 20/02.