

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Kriminalistikos ir baudžiamojo proceso katedra

Dariaus Juozainio
IV kurso, baudžiamosios justicijos
studijų atšakos studento

Magistro darbas

**NUSIKALSTAMĄ VEIKĄ IMITUOJANČIŲ VEIKSMŲ
ATLIKIMAS ĮRODINĖJIMO PROCESĖ**

Vadovas: asist. Arūnas Meška

Recenzentas: asist. Gintaras Jasaitis

Vilnius 2007

TURINYS

IŽANGA	2
1. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių samprata	7
2. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo procesiniai pagrindai	19
2.1. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių sankcionavimo tvarka	19
2.2. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo subjektai	24
2.3. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių ribos	26
2.4. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo ir provokavimo daryti nusikaltimą problema	28
3. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių vertinimas įrodinėjimo procese	38
3.1. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių teisėtumo ir sąsajumo (liečiamumo) vertinimas	39
3.2. Rezultatų, gautų atlikus nusikalstamą veiką imituojančius veikslus, vertinimas	42
4. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo ir jų teisėtumo vertinimas Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje	46
5. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo ir jų teisėtumo vertinimas Lietuvos Konstitucinio Teismo ir bendrosios kompetencijos teismų jurisprudencijoje	52
IŠVADOS	60
LITERATŪRA	62
Santrauka	65
Summary	66

IŽANGA

Lietuvos Respublikos Konstitucijos¹ preambulėje įtvirtintas atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės ir teisinės valstybės siekis suponuoja kiekvieno žmogaus ir visos visuomenės saugumą nuo galimų nusikalstamų kėsinių. Užtikrinti tokį saugumą yra viena iš pagrindinių valstybės priedermių ir vienas iš prioritetinių uždavinių ir tikslų. Tai būtina, nes nusikalstamumas pažeidžia svarbiausias žmogaus teises ir laisves, saugias gyvenimo sąlygas, neigiamai veikia visuomenės gerovę, valstybės ekonominio, kultūrinio, politinio gyvenimo pagrindus. Plintant nusikalstamumui, ypač organizuotoms jo apraiškoms, korupcijai, yra griauamas pasitikėjimas valstybės valdžios institucijomis, įstatymų viršenybe, didėja nepagarba įstatymais nustatyta tvarka. Todėl valstybė yra priversta imtis įvairių priemonių, kurios leistų kontroliuoti nusikalstamumą.

Įstatymų normomis siekiama sudaryti sąlygas teisėtomis priemonėmis greitai išaiškinti nusikalstamas veikas, įkaltinti kaltininkus ir tinkamai pritaikyti baudžiamąjį įstatymą, kad kiekvienas nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaudžiamas ir nė vienas nekaltas asmuo nebūtų patraukiamas baudžiamojon atsakomybėn ir nuteisiamas². Baudžiamojo proceso normomis siekiama sudaryti sąlygas teisėtomis priemonėmis ginti visuomenę nuo nusikalstamų veikų. Kartu pažymėtinas ir kitas ne mažiau svarbus baudžiamojo proceso tikslas – užtikrinti ir asmens, įtariamo, kaltinamo nusikalstamos veikos padarymu, teisių bei laisvių apsaugą, išvengti nepagrįsto asmens baudžiamojo persekiojimo, neteisingos baudmės paskyrimo. Baudžiamuosiuose ir baudžiamojo proceso įstatymuose yra įtvirtinta nuostata, kad kiekvienas nusikalstamą veiką padaręs asmuo privalo atsakyti pagal įstatymus. Asmenų, padariusių nusikalstamas veikas, baudžiamasis persekiojimas – tai vienas iš būdų įgyvendinti Konstitucijoje įtvirtintas nuostatas, užtikrinančias žmogaus teisę į gyvybę (19 straipsnis), jo asmens neliečiamumą ir orumą (21 straipsnis), būsto neliečiamumą (24 straipsnis) ir kitas teises ir laisves.

Vykdant baudžiamąjį persekiojimą įstatymais yra suteikiamos teisės taikyti įvairias specifines priemones. Jos turi būti veiksmingos, šiuolaikinės ir efektingos. Taip pat pabrėžtina, kad kova su nusikalstamumu turi būti vykdoma teisėtomis priemonėmis. Taikomos priemonės neturi pažeisti konstitucinių asmens teisių ir laisvių. Siekiant apsaugoti visuomenės ir valstybės teisėtus interesus gali būti tik ribojamos asmenų

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija, Žin., 1992, Nr. 31-953.

² Lietuvos baudžiamojo proceso kodeksas, 1 str., Žin., 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46.

konstitucinės teisės ir laisvės, tačiau tai turi būti daroma tik tuomet, kai netaikant tokių apribojimų nebūtų galima arba būtų labai apsunkintas nusikalstamų veikų tyrimas.

Valstybės kovoje su įvairių formų nusikalstamumu taiko įvairius specialius tyrimo metodus. Jų pobūdį, formas nulemia atskirų nusikalstamų veikų kategorijų pavojingumas, sudėtingumas, paplitimas. Kurti tokias specialias priemones, metodus ir tai naudoti atskleidžiant nusikalstamas veikas, nustatant jas padariusius asmenis, yra pateisinama ir būtina, nes kai kurių nusikaltimų įprastiniais tyrimo metodais ir tyrimo būdais nustatyti dažnai būna neįmanoma arba labai sunku. Paprastai tai yra pačios sunkiausios, gerai organizuotos arba labai latentiškos nusikalstamos veikos, keliančios realų pavojų daugelio žmonių, visuomenės ar net pačios valstybės saugumui ir saugomiems interesams. Tačiau, manyčiau, kad visuomet turi būti išlaikomas proporcingumas tarp taikomos priemonės ir siekiamo rezultato. Tik tokiu būdu bus išlaikyta pusiausvyra tarp valstybės interesų įgyvendinimo ir žmogaus teisių išsaugojimo.

Temos aktualumas. Profesionalaus nusikalstamumo klestėjimo išdava yra organizuotas nusikalstamumas. Siekiant efektyviai kovoti su nusikalstamumu, o ypač su pavojingiausiomis jo atmainomis būtinas efektyvių priemonių naudojimas. Optimaliausias rezultatas yra pasiekiamas, kai valstybės teisėsaugos institucijos gali operatyviai reaguoti į vidinius procesus pačios nusikalstamos organizacijos viduje, juos įtakoti, ir pagal pokyčių tendencijas planuoti savo veiksmus. Šiam tikslui pasiekti ir yra skirtas operatyvinių priemonių, tame tarpe ir nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo, naudojimas. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo teisėtumo, pagrįstumo klausimai nuolat iškyla tiek praktiniame teisėsaugos institucijų darbe, tiek teismų praktikoje vertinant jų teisėtumą. Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo aktualumą galima būtų pailustruoti teisėsaugos institucijų atstovų pasisakymais išsakytais vienoje diskusijų laidoje: pavyzdžiui, Lietuvos Kriminalinės policijos biuro vadovo Algirdo Matonio teigimu, kartais nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis yra vienintelis operatyvinis veiksmas, kuriuo galima pasiekti gerų rezultatų kovojant su organizuotomis nusikalstamomis grupuotėmis ar su pavieniais asmenimis, prekiaujančiais narkotikais.³ Vilniaus apygardos teismo teisėja Jūratė Damanskienė teigė, kad šio modelio taikymas negali tapti vieninteliu įrodymu. Konstitucinis Teismas 2000 m. gegužės 8 d. priėmė nutarimą dėl Operatyvinės veiklos įstatymo. Jame yra išaiškinta, kad modeliu galima būti tik prisijungiama prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų. Jei šiuo modeliu žmogus provokuojamas nusikalsti, teismas negali jo nuteisti už tai, ko jis pats nė

³ R.MUSNICKAS: Gerai, kad bent pelės nežino savo teisių. (interaktyvus). 2006-12-21 [žiūrėta 2007-03-06]. Prieiga per internetą: < <http://www.ziniuradijas.lt> >.

nebuvo sumanęs padaryti. Paklausta, ar nelinkusį nusikalsti žmogų galima išprovokuoti nusižengti įstatymui, J.Damanskienė teigė mananti, kad nekiekvieną žmogų galima išprovokuoti, tačiau, net, jei nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis patvirtintas, norint jį taikyti, būtina turėti teisėtą pagrindą.⁴ Generalinio prokuroro pavaduotojas Gintaras Jasaitis „Žinių radijui“ sakė: „Išties šios sąvokos apibūdinimas yra subjektyvus, taigi teisme įvairiai galima vertinti šį modelį taikant gautus įrodymus. Vis dėlto reikėtų laikytis pagrindinės taisyklės – nusikalstama veika negali būti įrodinėjama vienarūšiais įrodymais, t. y. jeigu byloje nėra kitokių duomenų kaip tik modelio taikymo metu gauti įrodymai, žinoma, kad tokia situacija gali būti įvertinta ir išteisinamuju nuosprendžiu. Aš nematau, kad reikėtų keisti šiuo metu galiojančius įstatymus. Greičiausiai tiesiog reikėtų tobulinti poįstatyminius teisės aktus ir reglamentuoti, kaip techniškai teisingai ir teisėtai atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. Be to, ir pareigūnai turi būti mokomi, kaip elgtis, kad nebūtų pažeistos žmogaus teisės atliekant tokius veiksmus, jiems turi būti pranešama, kokia yra teismų praktika šiais klausimais“⁵.

Specialios nusikaltimų tyrimo formos ir metodai teisėtais ir neišvengiamais pripažįstami ir tarptautiniuose teisės aktuose, pvz., 1988 m. gruodžio 19 d. priimtoje Jungtinių Tautų Organizacijos konvencijoje dėl kovos su neteisėta narkotinių priemonių ir psichotropinių medžiagų apyvarta (Lietuvos Respublikos ratifikuota 1998 m. kovo 12 d., įsigaliojo 1998 m. rugsėjo 6 d.), 1990 m. lapkričio 8 d. priimtoje Europos konvencijoje dėl pinigų išplovimo ir nusikalstamu būdu įgytų pajamų paieškos, arešto bei konfiskavimo (Lietuvos Respublikos ratifikuota 1994 m. gruodžio 22 d., įsigaliojo 1995 m. spalio 1 d.). 1996 m. tarpvyriausybiniis organas FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering Finansinių veiksmų specialios paskirties darbo grupė dėl pinigų plovimo) valstybėms narėms bei kitoms valstybėms paskelbė 40 rekomendacijų, kaip veiksmingai kovoti su pinigų plovimu.

1999 m. sausio 27 d. Europos Taryba paskelbė atviram pasirašymui Baudžiamosios teisės konvenciją dėl korupcijos (ESS Nr. 173), kurios 23 straipsnis skelbia, kad kiekviena valstybė konvencijos dalyvė kovai su korupcija turi imtis visų būtinų priemonių, įskaitant „specialias tyrimo priemones“. Konvencijos aiškinamajame rašte nurodyta, jog specialios priemonės yra:

1. Slaptųjų arba infiltruotų agentų naudojimas;
2. Klausymosi technikos instaliavimas;
3. Priėjimas prie asmeninių kompiuterinių bylų bei kitos priemonės.

⁴ R.MUSNICKAS: Gerai, kad bent pelės nežino savo teisių. [interaktyvus]. 2006-12-21 [žiūrėta 2007-03-06]. Prieiga per internetą: < <http://www.ziniuradijas.lt> >.

⁵ *Ibid.*

Tokių veiksmų atlikimas įstatymo numatytais atvejais riboja konstitucines teises, todėl ypač svarbu, kad taikant tokius apribojimus būtų gerbiamas žmogaus orumas. Žmogaus teisės gali būti ribojamos siekiant apsaugoti kitų asmenų teises, visuomenės bei valstybės interesus. Tačiau toks teisių ir laisvių ribojimas įstatymu turi būti teisėtas, proporcingas ir pagrįstas. Manychiau, kad pagrindinis probleminis klausimas, nagrinėtinas šiuo aspektu yra nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų įteisinimo baudžiamajame procese, provokavimo daryti nusikaltimą ir rezultatų, gautų atlikus nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, svarba ir teisinis įvertinimas įrodinėjimo procese, klausimai.

Tyrimo dalykas. Tyrimo dalyką sudaro mokslinės literatūros, mokslinių publikacijų, Lietuvos Respublikos norminių teisės aktų, *travaux préparatoires*, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau KT), Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau LAT), Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau EŽTT), kitų užsienio valstybių Teismų sprendimų analizė, bei ta apimtimi, kuria bus stengiamasi pateikti lyginamąją analizę, užsienio šalių norminiai teisės aktai ir doktrina.

Tyrimo metodai. Tyrimo metodus sąlygoja skirtingi tyrimo dalyką sudarantys šaltiniai, pvz., mokslinės literatūros atžvilgiu taikomi istorinis, lyginamasis (deskriptyvūs metodai), o empirinių duomenų šaltiniai tiriami lingvistiniu (gramatiniu), dogmatiniu, loginės ir sisteminės analizės bei kitais metodais.

Darbo struktūra. Teorinę darbo dalį sudaro įvadas, dėstomoji dalis, išvados, naudotos literatūros sąrašas. Dėstomojoje dalyje apibrėžiama nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų

1. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų samprata

Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas, tiriant nusikalstamas veikas, yra numatytas dviejuose teisės šaltiniuose tai baudžiamojo proceso kodekso 159 straipsnyje ir specialiame Operatyvinės veiklos įstatyme.

Baudžiamojo proceso kodekso 159 straipsnis numato, kad „prokuroras, iš asmens gavęs informaciją, kad tam asmeniui siūloma padaryti nusikaltimą ar dalyvauti jį darant, gali kreiptis į ikiteisminio tyrimo teisėją su prašymu leisti tam asmeniui atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, kad būtų įmanoma išaiškinti nusikaltimus darančius asmenis.

Norint taikyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, vadovaujantis BPK 159 str., turi būti tam tikros sąlygos:

1. Ši procesinė prievartos priemonė gali būti taikoma tik jau pradėjus ikiteisminį tyrimą;

2. Pagrindu tiek taikyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, tiek pradėti ikiteisminį tyrimą turi būti informacija, kad konkrečiam asmeniui siūloma padaryti nusikaltimą ar dalyvauti jį darant. Tai reiškia, kad asmuo pats turi pranešti prokurorui apie siūlymą padaryti nesunkų, apysunkį, sunkų ar labai sunkų nusikaltimą, arba dalyvauti darant tokį nusikaltimą.

3. Prokuroras turi kreiptis su prašymu į ikiteisminio tyrimo teisėją, kad šis savo nutartimi leistų atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. Jeigu teisėjas mano, kad atliekant tokius veiksmus gali būti provokuojamas įtariamasis, tuomet teisėjas turi atsisakyti leisti vykdyti minėtas procesines priemones.

Norint vykdyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, remiantis BPK 159 str., nėra būtina, kad šiuos veiksmus vykdytų operatyvinės veiklos subjektai, t.y. teisėsaugos institucijos. Tai gali atlikti pats kreipiantysis į prokurorą pilnametis fizinis asmuo.

Kitas, labiau teisėsaugos institucijų praktikoje vykdomas nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo būdas yra reglamentuotas Operatyvinės veiklos įstatyme⁶.

Lietuvos Respublikoje nusikalstamą veiką imituojantis elgesio modelis pirmą kartą įteisintas 1992 m. liepos 15 d. priimtame Operatyvinės veiklos įstatyme. Vėliau nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelio galimybė įtvirtinta naujos redakcijos

⁶ Lietuvos Respublikos Operatyvinės veiklos įstatymas, Žin., 2002, Nr. 65-2633.

Operatyvinės veiklos įstatyme. Remiantis Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 3 straipsnio 19 punktu „nusikalstamos veikos imitacijos modelis – sankcionuoti veiksmai, formaliai turintys nusikalstamos veikos ar kitokio teisės pažeidimo požymių, atliekami siekiant apginti nuo nusikalstamo kėsinosi įstatymų saugomas asmens teises ir laisves, nuosavybę, visuomenės ir valstybės saugumą.“ Nusikalstamą veiką imituojantis elgesio modelis yra vienas iš operatyvinių veikslių, atliekamas esant pirminei patikrintai informacijai apie asmens nusikalstamą veiklą (9 str. 1 d.). Iš esmės nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelis yra vienas iš būdų teisėsaugos institucijoms, turinčioms operatyvinės veiklos subjekto statusą, įgyvendinti operatyvinę kombinaciją. Ši kombinacija suprantama kaip suplanuotų neviešo pobūdžio veikslių ir priemonių, kuriomis siekiama sudarant dirbtines sąlygas išspręsti operatyvinius uždavinius, sistema. Ankstesnių redakcijų Operatyvinės veiklos įstatymuose buvo įtvirtinta tik modelio taikymo galimybė ir sankcionavimo tvarka. Įstatyme nieko nebuvo pasakyta apie tai, kaip turi elgtis nusikalstamos veikos „imituotojai“, t.y. teisėsaugos pareigūnai arba su jais bendradarbiaujantys asmenys ar jie gali kaip nors skatinti, siūlyti, įkalbinėti, versti daryti nusikaltimą. Dabartinėje aktualioje Įstatymo redakcijoje yra žymiai labiau apibrėžiama, kaip turi elgtis operatyvinės veiklos subjektai, realizuojantys nusikalstamą veiką imituojančius veikslus. Įstatymo 6 straipsnio 1 dalis numato, kad „operatyvinės veiklos metu negali būti pažeistos žmogaus ir piliečių teisės bei laisvės. Atskiri šių teisių ir laisvių apribojimai yra laikini ir gali būti taikomi tik įstatymų nustatyta tvarka, siekiant apginti kito asmens teises ir laisves, nuosavybę, visuomenės ir valstybės saugumą. 6 straipsnio 3 dalis draudžia taikyti operatyvinę veiklą Respublikos Prezidentui. Atlikdami operatyvinius veikslus, operatyvinės veiklos subjektų pareigūnai turi atsižvelgti į nusikalstamų kėslių pavojingumą asmeniui, visuomenei ir valstybei (6 straipsnio 4 dalis), t.y. realizuojant nusikalstamą veiką imituojančius veikslus turi būti laikomasi proporcingumo principo.

Galiausiai, Įstatymas operatyvinės veiklos subjektams draudžia provokuoti asmenis padaryti nusikalstamas veikas. Provokacija suprantama kaip spaudimas, aktyvus skatinimas ar kurstymas padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veikslų pasirinkimo laisvę, jei dėl to asmuo padaro ar kėsinosi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti (6 straipsnio 5 dalis). Asmenų, kurių atžvilgiu neteisėtai buvo vykdomos operatyvinės priemonės, tame tarpe ir nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, ir tokiu būdu buvo pažeistos žmogaus ir piliečių teisės bei laisvės, operatyvinės veiklos subjektai teisės aktų nustatyta tvarka privalo atkurti pažeistas teises ir atlyginti žalą (6 straipsnio 6 dalis).

Apibendrinant nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą remiantis baudžiamojo proceso 159 straipsniu ir Operatyvinės veiklos įstatymu galima konstatuoti, kad Baudžiamojo proceso kodekso 159 straipsnyje numatytas leidimas atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus nepateikia nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų sąvokos, bet iš straipsnio turinio galima suprasti, kad tai nusikalstami veiksmai, kurie yra imituojami siekiant išaiškinti asmenis, darančius nusikaltimus. Tokiu atveju galima aptikti analogiją su operatyvinės veiklos įstatyme numatyta slaptąja operacija, kurios metu taikomas nusikalstamos veikos imitavimo modelis. Tačiau Baudžiamojo proceso kodekse numatyti nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai iš esmės skiriasi nuo operatyvinės veiklos įstatyme pateiktų nusikalstamos veikos imitavimo modelio bei slaptosios operacijos sąvokų turinio, nes baudžiamajame procese numatyta sąlyga, kad asmeniui turi būti pasiūlyta padaryti nusikaltimą arba dalyvauti jį darant, taip pat turi būti žinomas asmuo (BPK 159 str. 2 d. 2 p.), kurio atžvilgiu bus atlikti tokie veiksmai. Nelabai aiški būtinybė padaryti nusikalstamus veiksmus asmeniui, užsiimančiam nusikalstama veikla, siekiant nustatyti nusikaltimą darančius asmenis. Baudžiamajame procese labai apribojami atvejai, kai kyla būtinybė leisti daryti veiksmus, turinčius nusikaltimo požymių, nes atitinkamą informaciją gali gauti tik prokuroras ir tik iš asmens, kuriam siūloma padaryti nusikaltimą arba dalyvauti jį darant (BPK 159 str. 1 d.). Kaip matyti iš nurodytų nusikalstamų veiksmų, imitavimas skirtinguose įstatymuose turi visiškai skirtingą prasmę. Vienu atveju siekiama nustatyti asmenis, darančius nusikaltimus, kitu atveju – užsislaptinti bei įgyti kitų asmenų pasitikėjimą.

Lyginant Rusijos Federacijos, Baltarusijos, Ukrainos, Užkaukazės valstybių, Lietuvos, Latvijos ir Vakarų Europos valstybių Vokietijos, Belgijos, Nyderlandų, Prancūzijos, Anglijos įstatymus galima pastebėti tendenciją, kad Rytų Europos ir Užkaukazės valstybės yra išleidusios atskirus įstatymus, reglamentuojančius operatyvinę veiklą, o Vakarų Europos valstybėse ši veikla reglamentuota vien tik baudžiamojo proceso kodeksuose arba net žinybiniuose vidaus reikalų ar teisingumo ministrų įsakymuose. Manychiau, kad tokį įstatyminio reglamentavimo dualumą buvusiose autoritarinėse valstybėse lėmė susiformavusi tradicija, kad „vagis turi sėdėti kalėjime, ir nėra svarbu kokiais būdais jis ten bus pasodintas“. Tokiu būdu valstybė ir jos interesai yra priešpastatomi asmens žmogaus teisėms, tuo pačiu sudarant nelygias sąlygas ginti pažeistas savo teises ir teisėtus interesus. Vakarų Europos valstybėse visa teisinė sistema remiasi į žmogaus teisių apsaugą ir ten jų saugojimas yra prioritetas, todėl bet koks jų suvaržymas gali būti realizuojamas tik teisiniu būdu. Manychiau, kad teisinis dualumas, kuomet tuos pačius veiksmus reglamentuoja tiek BPK, tiek OVĮ yra labiau ydingas nei

naudingas, nes žmogaus teisių apsaugos požiūriu bet koks žmogaus teisių ir laisvių suvaržymas gali būti pateisinamas tik tuomet, kai asmuo yra įtariamasis padaręs nusikalstamą veiką. Turint tokios informacijos turi būti pradėtas ikiteisminis tyrimas, kurį reglamentuoja BPK. Manychiau, kad BPK ir OVĮ turėtų būti organiškai susiję, o ne atskirai reglamentuojantys tuos pačius dalykus, kuriuos vėliau realizuojant praktikoje vis tiek tenka transformuoti per BPK reikalavimus. Transformavimo metu duomenys surinkti vykdant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus pagal OVĮ gali būti atmesti, kaip neatitinkantys BPK reikalavimų, todėl dalis informacijos gali būti nepanaudota. Tokiu būdu, manychiau, prarandama tiek nusikalstamos veikos išaiškinimui panaudotas laikas, tiek padidėja materialinės sąnaudos. To pavyktų išvengti, jei nusikalstamą veiką imituojančios priemonės nuo pat jų realizavimo pradžios būtų pradėtos vykdyti remiantis BPK reikalavimais.

Daugelio buvusių autoritarinių valstybių įstatymai, reglamentuojantys operatyvinę veiklą, buvo priimti remiantis *Rusijos Federacijos* patirtimi šioje srityje, todėl plačiau bus nagrinėjama Rusijos Federacijos patirtis, su kai kuriomis nuorodomis į kitas buusias autoritarines valstybes. Rusijos Federacijoje nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas suprantamas ir įvardijamas kaip operatyvinis eksperimentas, kurio taikymą reglamentuoja Rusijos Federacijos federalinis įstatymas „Dėl operatyvinės veiklos“⁷. Tiek Rusijos Federacijos, tiek kitų Rytų Europos valstybių operatyvinės veiklos įstatymai tik išvardija operatyvinės veiklos galimas priemones, jų nedetalizuodamos. Mokslinėje literatūroje operatyvinis eksperimentas yra apibrėžiamas kaip būdas gauti informaciją atliekant bandomuosius veiksmus, atkuriant aplinką, kitas sunkaus pasirengimo nusikaltimui bei jo padarymo aplinkybes, taip pat išaiškinant ir nustatant juos rengusius, darančius arba padariusius asmenis siekiant patikrinti ir įvertinti surinktus arba gautus naujus duomenis apie nusikaltimo padarymo aplinkybes bei su juo susijusius asmenis⁸.

Egzistuoja ir paprastesnė operatyvinio eksperimento sąvoka – operatyvinės informacijos gavimas konspiratyviai stebint operatyvinės veiklos objektą, patekusį į specialiai sukurtas ir kontroliuojamas sąlygas⁹.

Operatyvinio eksperimento atlikimo metu gali būti nustatomi juridiskai svarbūs faktai, nustatomos įvairios tyrimui svarbios aplinkybės, išimami daiktai, kurie vėliau tinkamai procesiškai surasti ir įforminti tampa tikraisiais įrodymais. Šios operatyvinės

⁷ Федеральный закон Российской Федерации 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности"

⁸ СМЕРНОВ М. П. Комментарий оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. – Москва, 2002, 132 p.

⁹ Ibid, 133 p.

priemonės gali būti taikomos tiek konkrečiam asmeniui, kurio ketinimai jau yra žinomi, tiek neapibrėžtai įtariamų asmenų grupei, kurios ketinimai gali paaiškėti tik operatyvinio eksperimento eigoje. Manychiau, kad Rusijos Federacijos federalinio įstatymo nuostatos yra perdaug plačiai išplėstos. Žiūrint iš žmogaus teisių apsaugos pozicijų, operatyvinio eksperimento taikymo galimybė neapibrėžtai asmenų grupei, kurios ketinimas nėra žinomas, yra ydingas, nes tokiu būdu yra pažeidžiamas proporcingumo principas ir operatyvinio eksperimento taikymas gali būti nukreiptas į potencialius, bet ne į konkrečius nusikalstamos veikos padarymu įtariamus asmenis.

Vykdamt operatyvinį eksperimentą yra draudžiama provokuoti daryti nusikaltimą, t.y. skatinti nusikalsti asmenis, kurie neturėjo išankstinio nusikalstamo ketinimo, o jų nusikalstami veiksmai tik būtų kaip pagrindas ir įrodymas jų atžvilgiu iškeltoje baudžiamoje byloje.¹⁰

Baltarusijos Respublikos įstatyme dėl operatyvinės veiklos yra konkretus apibrėžimas kaip reiktų suprasti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą. Šio įstatymo 2 straipsnyje operatyvinis eksperimentas yra apibūdinamas kaip „dirbtinis aplinkos, maksimaliai artimos realiai, sukūrimas, turint tikslą iššaukti įvykį ar atkurti buvusį įvykį, arba atlikti suplanuotus, kontroliuojamus veiksmus asmenų, besirengiančių daryti neteisėtus veiksmus, ar jau padariusius tokius veiksmus, atžvilgiu; taip pat turint tikslą užkirsti kelią sunkių ar labai sunkių nusikaltimų nuosavybei, žmogaus sveikatai ir gyvybei, visuomenės ir valstybės saugumui, darymui arba jau padarytų tokių nusikaltimų išaiškinimui“¹¹. Gana naujas ir, manyčiau, progresyvus dalykas yra numatytas minėto įstatymo 6 straipsnyje, kuris suteikia asmeniui, kurio atžvilgiu yra nutrauktas baudžiamasis persekiojimas dėl nusikaltimo sudėties nebuvimo ar vien tik operatyvine informacija paremto, bet nepasitvirtinusios nusikalstamos veikos, ir manančio, kad operatyvinėmis priemonėmis buvo pažeistos jo teisės, teisė kreiptis į operatyvines priemones, tame tarpe ir operatyvinį eksperimentą, vykdyusių operatyvinės veiklos subjektą ir reikalauti pateikti visą surinktą operatyvinę informaciją, išskyrus tokią, kuri demaskuotų operatyvinio eksperimento dalyvius ar atskleistų valstybinę paslaptį sudarančią informaciją. Jeigu operatyvinę veiklą vykdamtis subjektas atsisako suteikti asmeniui informaciją, ši informaciją gali būti išreikalauta per teismą. Operatyvinio eksperimento metu surinkta nesusijusi su tiriamu nusikaltimu informacija per 3 mėnesius privalo būti sunaikinta, išskyrus atvejus, kai ši informacija gali būti panaudota tolimesniame tyrime. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą operatyvinio

¹⁰ ГОРЯИНОВ К.К., ОВЧИНСКИЙ В.С., СИНИЛОВ Г.К. Теория оперативно-розыскной деятельности. Москва, ИНФРА-М, 2006, р.375.

¹¹ Закон Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 289-З “Об оперативно-розыскной деятельности”

subjekto motyvuotu raštišku teikimu sankcionuoja prokuroras arba jo įgaliotas pavaduotojas. Paprastai šios priemonės sankcionuojamos iki 6 mėnesių laikotarpiui. Esant būtinybei šis terminas gali būti aukštesnio prokuroro pratęstas iki 1 metų.

Jungtinėse Amerikos Valstijose visi teisėsaugos institucijų veiksmai, susiję su nusikalstamų veikų imitavimu yra suprantami slaptosios operacijos termino apibūdinimu. JAV slaptoji operacija įvardijama kaip tyrimas, apimantis seką giminingų operatyvinių veiksmų, atliekamų per tam tikrą laiką, dalyvaujant slaptiesiems dalyviams. Tai labai plati sąvoka, apimanti bet koki slaptųjų dalyvių panaudojimą. JAV numatyti du slaptųjų operacijų lygiai. Jie vadinami pirmąja ir antrąja grupe. Pirmosios grupės slaptųjų operacijų procedūros atliekamos, kai tiriami tam tikri finansiniai nusikaltimai, taip pat korupcijos atvejai valdžios struktūrose, kai slaptas agentas ištraukia į didelį nusikaltimą arba išgauna privilegijuotą informaciją iš teisininko, gydytojo, dvasininko, žiniasklaidos atstovo arba apsimeta jais arba kai nekaltas asmuo pastatomas į didelį smurto ar finansinį pavojų. Esant ar galint iškilti tokioms aplinkybėms turi būti taikomi pirmosios grupės slaptųjų operacijų valdymo ir kontrolės mechanizmai. Būtina iš anksto gauti Federalinio tyrimo biuro štabo ir Teisingumo ministerijos pritarimą. Kriminalinių slaptųjų operacijų priežiūros komitetas ir Teisingumo ministerijos tarnautojai oficialiai apsversto privalomą, raštu pateiktą prašymą vykdyti slaptąją operaciją. Komitetas turi nuodugniai įvertinti veiklos planą ir naudą, kurios tikimasi atsižvelgiant į kainą ir riziką. Tiriant faktus ir aplinkybes, nurodytas raštiškame pasiūlyme, negalima apsiriboti vien nusikalstamos veiklos aptarimu. Privalu suteikti informaciją apie buvusius tyrimus, numatomą veikimo planą ir sėkmės galimybių įvertinimą. Antrosios grupės operacijos numatomos ribotam laikui, ribotas yra jų finansavimas, suteikiami riboti įgaliojimai slaptam agentui dalyvauti nusikalstamoje veikloje.¹²

Daugelyje Vakarų Europos valstybių nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas yra nagrinėjamas kaip agento provokatoriaus problema, nors oficialiai šis terminas nėra įvardintas. Paprastai yra kalbama apie slaptus tyrėjus ar slaptus bendradarbius (agentus), kurie prisidengę išgalvotais anketiniais duomenimis, susikūrę tam tikrą legendą, arba paprasčiausiai nuslėpę esą pareigūnai, renka informaciją apie rengiamą, daromą arba jau padarytą nusikaltimą. Tokia teisėsaugos pareigūnų veikla yra visuotinai pripažįstama, kadangi kovojant su nusikalstamumu, ypač pavojingomis jo atmainomis, įprastiniai metodai nėra efektyvūs.

¹² GENERALL Apie FTB slaptąsias operacijas. JAV teisingumo ministerija. Federalinis tyrimų biuras. – Vašingtonas, 1993, p.18.

Vokietijoje slaptųjų tyrėjų institutas buvo įteisintas 1992 m. ir jie yra naudojami tik tiriant pačius sunkiausias nusikaltimus išvardintus Vokietijos Baudžiamojo proceso kodekse (*Strafprozessordnung*). Baudžiamojo proceso kodekso 110^a paragrafe nustatyta, kad tokia priemonė gali būti taikoma tik dėl griežtai numatytų nusikaltimų, be to, šie nusikaltimai turi būti susiję su organizuotų nusikalstamų grupių veikla ir, kas taip pat labai svarbu, padaryto nusikaltimo, nepanaudojus slaptųjų bendradarbių, iširti neįmanoma. Slaptojo bendradarbio panaudojimas turi būti suderintas su prokuroru. Kai kuriais atvejais, jeigu slaptojo bendradarbio panaudojimas susijęs su įėjimu į būstą, būtina teisėjo sankcija.

Slaptasis bendradarbis, gavęs policijos užduotį, pakeičia savo asmeninius duomenis, apsimeta kitu asmeniu ir toks lieka viso baudžiamojo proceso metu. Slaptaisiais bendradarbiais pagal Vokietijos baudžiamąjį įstatymą nelaikomi ne viešai dirbantys policininkai, kurie, veikdami pagal nusikalstamos veiklos imitacijos modelį, taip pat keičia (maskuoja) savo asmenybę. Jie vadinami "*agent provocateur*". Policijos darbuotojas kaip "*agent provocateur*" gali būti, pavyzdžiui, prisistatydamas narkotikų pirkėju, narkotikų pardavėjui. Šiuo atveju asmenybės pakeitimas trunka neilgai.

Slaptojo policijos bendradarbio, kuris buvo infiltruotas į nusikalstamą grupę, asmenybė dažniausiai lieka užslaptinta ir atlikus užduotį. Kaip bus pasielgta su atlikusiu užduotį slaptuoju bendradarbiu, priklauso nuo policijos administracijos. Pačio slaptojo bendradarbio sutikimas likti slaptam ar būti išslaptintam nebūtinai.¹³

Slaptasis bendradarbis, pakeitęs asmenybės duomenis, gali dalyvauti baudžiamajame procese. Tačiau jeigu teisėjas reikalauja, kad toks asmuo paskelbtų savo tikruosius duomenis, kreipiamasi į atitinkamos žemės Vidaus reikalų ministeriją. Jos sprendimas yra galutinis. Vidaus reikalų ministras gali atsisakyti atskleisti slaptojo bendradarbio asmenybę, jei yra pagrindo manyti, kad, atskleidus ją, gali kilti pavojus slaptojo bendradarbio ar kitų asmenų gyvybei, sveikatai ar laisvei arba tapti pavojinga jį toliau panaudoti. Jeigu slaptąjį bendradarbį atsisakyta išslaptinti, jo surinkti duomenys baudžiamojo proceso metu gali būti perskaitomi "*Zeugen von Horensagen*" forma. Šios duomenų perdavimo formos esmė, kad surinkti slaptojo bendradarbio duomenys yra perpasakojami tyrėjui, ir jau tyrėjas netiesiogiai iš kalbų ir pasakojimų liudija. Taip pat tais atvejais, kai teismo procese dalyvaujantis išslaptintas slaptasis bendradarbis gali būti demaskuotas, jo surinkti duomenys teismui gali būti pateikiami per kitą tyrimą atliekantį asmenį, kuriam slaptasis bendradarbis šią informaciją pateikia „*Zeugen von Horensagen*“ forma.¹⁴ Manychiau, kad

¹³ LAMICH S. Kovos su organizuotu nusikalstamumu teisinės priemonės Vokietijoje // Jurisprudencija: mokslo darbai. - Vilnius, 1999. T. 13(5).

¹⁴ PFEIFER G., FISCHER T. Stop Kommentar.- M., 1995, p.622.

minėta informacijos pateikimo forma taip pat sėkmingai galėtų būti taikoma ir Lietuvoje, nes jau ir dabar BPK 199 str. numato anonimišką liudijimą, tačiau net ir taikant anonimiškumą liudyti turi pats liudytojas, o tai kartais apsunkina tyrimą, nes liudytojas dėl įvairių priežasčių neatvyksta liudyti. Įstatymai skelbia, kad duomenys, kuriuos slaptasis bendradarbis gavo iš kitų asmenų, gali būti panaudojami kaip įrodymai. Kadangi slaptojo bendradarbio veiklą reguliuoja baudžiamojo proceso įstatymas, toks slaptojo bendradarbio duomenų procesinis įteisinimas nelaikomas kaltinamojo teisės į gynybą pažeidimu, ir tokie įrodymai negali būti atmetami. Vokietijoje diskutuojama, ar gali slaptasis bendradarbis, dalyvaudamas organizuotos grupės veikloje ir turėdamas tikslą įgyti didesnę grupės pasitikėjimą, padaryti nusikaltimą. Pagal galiojančius Vokietijos įstatymus tai uždrausta. Išimtis gali būti, jei slaptasis bendradarbis veikia būtinosios ginties arba būtinojo reikalingumo atveju. Pagal galiojančius įstatymus slaptasis bendradarbis gali pasinaudoti būtinojo reikalingumo situacija tik tada, kai asmeniškai į ją pateko. Visiškai nepateisinama, jei slaptasis bendradarbis padaro nusikaltimą bijodamas būti demaskuotas. Taip pat negali būti pateisinamas nusikaltimo padarymas tais atvejais, kai nusikaltimas padaromas dėl to, kad pati slaptojo bendradarbio užduotis patenka į būtino reikalingumo situaciją.

Būtinojo reikalingumo taisyklės, numatytos Vokietijos BK 34 str., gali būti taikomos nusikaltimą padariusiam slaptajam bendradarbiui tik tada, kai padaryta veika siekiama užkirsti kelią tolesniems organizuotų nusikalstamų grupių nusikaltimams. Vadovaujantis BK 34 str. aiškinimu, būtinojo reikalingumo taisyklės taikomos tik tada, kai nusikaltimas padaromas siekiant užkirsti kelią ypač dideliame pavojui visuomenės saugumui ir šis pavojus gali būti pašalintas tik nebūdingais metodais.¹⁵

Vieno žymiausių Vokietijos baudžiamojo proceso specialistų prof. C.Roxino tvirtinimu, agento provokatoriaus veiksmai gali būti traktuojami kaip materialus teisinis patraukimo baudžiamajon atsakomybėn galimybę pašalinantis pagrindas.¹⁶ Yra manančiųjų, kad išprovokuoto asmens nuteisimas gali būti vertinas kaip principo *venire contra factum proprium*, t.y. „draudžiama elgtis priešingai“ pažeidimas.¹⁷ Minėtas *venire contra factum proprium* principas draudžia valstybei piktnaudžiauti teise – valstybė negali bausti asmens, kurį ji pati paskatino padaryti nusikaltimą.¹⁸

Belgijoje slaptų tyrėjų naudojimą reglamentuoja teisingumo ministro įsakymas. Tyrėjus galima naudoti ikiteisminio tyrimo teisėjui atliekant tyrimą prokuroro sprendimu.

¹⁵ SCHONKE, SCHRODER. Strafgesetzbuch. Kommentar. – M., 1995, p. 570.

¹⁶ KLEINKNECHT / Meyer-Goßner Strafprozeßordnung. 44 neubearbeitete Auflage. München, 1999, p.65.

¹⁷ Ibid, p. 64-65

¹⁸ G. GODA. Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. Teisė. (37), 2000, p.35.

Šio tyrėjo veiksmus nuolatos turi kontroliuoti prokuroras arba ikiteisminio tyrimo teisėjas. Slaptas tyrėjas negali daryti sunkių arba sunkių baudžiamųjų nusižengimų, taip pat jam yra draudžiama provokuoti asmenį daryti nusikaltimus. Nusikaltimo tyrimui naudojant slaptuosius tyrėjus turi būti laikomasi proporcingumo ir subsidiarumo principų. Vadinasi toks tyrimo metodas turi būti taikomas tik tiriant sunkius nusikaltimus, kai kitomis priemonėmis nėra įmanoma arba nėra efektyvu pasiekti norimą rezultatą, arba toks rezultatas būtų pasiekiamas labai sudėtingai.¹⁹

Nyderlanduose nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas jau yra žinomas nuo XIX a. Pirmasis šią operatyvinę priemonę panaudojo Hagos inspektorius Waldeck apie 1846, kai jis buvo infiltruotas į pinigų padirbinėtojų grupuotę, ir šios informacijos dėka grupuotė buvo neutralizuota. Vėliau Nyderlandų policija savo veikloje labai plačiai pradėjo naudoti slaptuosius policijos bendradarbius, ypač neteisėto alkoholio platinimo bylose, tačiau išryškėjus tendencijai, kad dauguma tokių nusikaltimų yra išaiškinami tik dėl provokacijos, 1889 m. Nyderlandų teisingumo ministras išleido įsakymą, kuriuo uždraudė policijos pareigūnams naudoti provokacinio pobūdžio metodus tiriant nusikalstamas veikas. 1970 m. Nyderlandų visuomenė vėl atkreipė dėmesį į slaptųjų bendradarbių panaudojimą nusikaltimų tyrime, kuomet visuomenėje žymiai išaugus narkotinių ir psichotropinių medžiagų vartojimui ir su tuo susijusių nusikaltimų darymu, buvo būtina imtis skubių priemonių. Tuo metu JAV kovos su narkotikų platinimo agentūra supažindino Nyderlandų policijos pareigūnus su savo patirtimi, naudojant slaptuosius bendradarbius.²⁰ Taigi, dažniausiai slaptieji bendradarbiai pasitelkiami kovojant su nusikalstamumu narkotikų platinimo srityje. Šiuos agentus pasitelkti leidžiama tik tiriant sunkius nusikaltimus. Slaptasis bendradarbis gali būti pasitelktas tik prokuroro sprendimu, ir kai yra konkretus įtarimas, kad daromas ar rengiamas nusikaltimas. Slapto agento veiksmai turi būti iš anksto apibrėžti. Agentas negali provokuoti daryti nusikaltimo, t.y. skatinti kaltininko daryti kokius nors veiksmus, kurių šis neketino daryti. Kaltininko tyčia turi formuotis savarankiškai, agentui nedarant įtakos.²¹ Pernelyg aktyvūs agento veiksmai, peraugantys į provokaciją gali būti pagrindu nutraukti baudžiamąją bylą ar priimti išteisinamąjį nuosprendį.²²

¹⁹ GROPP W. Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierter Kriminalität. Freiburg i. Br., 1993, p. 42-46.

²⁰ BERT-JAAP KOOPS. The Crypto Controversy. Kluwer Law International. Hague 1999. p. 216.

²¹ GROPP W. Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierter Kriminalität. Freiburg i. Br., 1993, p. 537-555.

²² KINZIG J. Bewegung in der Lockspitzelproblematik nach der Entscheidung des EGMR: Muß die Rechtsprechung ihre strikte Strafzumessungslösung verabschieden? // Strafv. 1999, Nr. 5, p. 292

Danijoje slapti tyrėjai gali būti naudojami labai trumpą laiką – ilgiausiai vieną savaitę. Danija pirmoji Europos valstybė tokią procesinę taisyklę 1986 m. įtvirtinusi procesiniame įstatyme. Teisėjo sprendimu slapti tyrėjai gali būti naudojami, jeigu yra labai pagrįstas įtarimas, kad bus daromas nusikaltimas, už kurį gresia ne mažesnė nei 6 metų laisvės atėmimo kriminalinė bausmė, ir kitų procesinių priemonių negalima pritaikyti dėl jų netinkamumo. Neatidėliotinais atvejais slaptas tyrėjas yra pasitelkiamas ir be teisėjo informavimo, tačiau vėliausiai per 24 valandas jis turi būti informuotas. Dėl slapto tyrėjo veiksmų negali padidėti nusikalstamos veikos apimtis ir sunkumas, o tai reiškia, kad Danijoje taip pat yra neleistinas provokavimas daryti nusikaltimą ir slaptieji tyrėjai turi elgtis kiek įmanoma pasyviau. Teisminio nagrinėjimo metu slaptieji tyrėjai privalo teisme duoti viešus parodymus kaip liudytojai, išskyrus atvejus, kai toks parodymų davimas teisme gali sukelti liudytojo sveikatai ar gyvybei pavojų. Atsisakius duoti viešus parodymus, jų svarba baudžiamajame procese prarandama, nes įslaptinti liudytojai Danijos baudžiamajame procese nėra įteisinti.²³ Manychiau, kad Danijos pavyzdys, kaip kovoje su nusikalstamumu yra naudojami slaptieji bendradarbiai yra klasikinis pavyzdys, kai vardan žmogaus teisių apsaugos yra paaukojama pati šios priemonės idėja. Nelabai įmanoma įsivaizduoti, kaip galima panaudojus slaptuosius bendradarbius tik vieną savaitę gauti siekiamą rezultatą, juk patys sunkiausi nusikaltimai, kuriems išaiškinti pasitelkiami slaptieji bendradarbiai, trunka žymiai ilgiau. Galiausiai, jeigu slaptasis bendradarbis baudžiamojo proceso metu yra demaskuojamas, nes nėra galimas jo anonimiškumo išsaugojimas, kyla abejonės dėl tokio bendradarbio panaudojimo ateityje. Manychiau, kad toks liberalizmas nėra prasmingas, ir netgi yra žalingas kovoje su nusikalstamumu.

Anglijoje ir *Velse* yra senos slaptųjų tyrėjų naudojimo tiriant nusikaltimus tradicijos. Šiuo metu slaptųjų tyrėjų panaudojimą reglamentuoja vidaus reikalų ministerijos instrukcija. Visuomenė retai sužino apie slaptųjų tyrėjų panaudojimą, nes yra vengiama juos kviesti liudyti teismo procesuose. Tokiu būdu yra išsaugoma slaptųjų tyrėjų konfidencialumas ir jie toliau gali atlikti savo funkcijas. Slaptieji tyrėjai negali skatinti ar patarti kaip turėtų plėtotis nusikalstama veika. Teisme paaikšėjus, kad teisiamasis buvo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, dėl šios priežasties išteisinamasis nuosprendis nėra priimamas. Pernelyg aktyvi slaptojo tyrėjo veikla teismo vertinama kaip kaltinamojo veiką švelninanti aplinkybė.²⁴ Manychiau, kad Anglijos ir Velso pavyzdys,

²³ ESER A. Entwicklung des Strafverfahrensrechtin Europa // Zeitschrift für das gesammte Strafrechtswissenschaft 108, 1996 p. 120

²⁴ GROPP W. Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierter Kriminalität. Freiburg i. Br., 1993, p.285-292

kuomet provokacija padaryti nusikaltimą yra ne baudžiamąją atsakomybę šalinanti, o tik švelninanti aplinkybė, žmogaus teisių apsaugos prasme nėra pozityvus dalykas, nes tokiu būdu valstybės teisėsaugos institucijos savo aktyviais veiksmais sukurdamos dirbtines sąlygas nusikalsti už tai vėliau sukurstytą asmenį baudžia. Tokiu būdu valstybė yra iškeliami aukščiau už asmenį ir pažeistų asmens teisių gynyba tampa labai apsunkinta. Jeigu Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje būtų įgyvendinta tokia taisyklė, manyčiau, kad tai būtų žingsnis palengvinantis kaltinimą. Be to, tokiu būdu gynyba privalėtų ieškoti svaresnių argumentų, kaip apginti kaltinamąjį ir nesistengtų vien visą dėmesį koncentruoti į provokacijos įrodymą. Tačiau tokia padėtis apsunkintų žmogaus teisių gynybą, ir valstybė pati sukūrusi nusikalstamai veikai padaryti tinkamas sąlygas už tai privalėtų bausti asmenį. Manau, kad dėl tokio proporcingumo tarp kaltinimo ir gynybos išbalansavimo minėta taisyklė Lietuvos baudžiamajam procesui nepriimtina.

Prancūzijoje slaptuosius tyrėjus leidžiama naudoti kovoje su organizuotu nusikalstamumu, o ypač narkotikų platinimo srityje. Provokacija yra draudžiama. Teismo proceso metu išaiškėjus, kad teisimasis buvo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, turėtų būti priimtas išteisinamasis nuosprendis.²⁵ Prancūzijos įstatymai slaptiesiems tyrėjams leidžia pirkti narkotikus. Slaptieji tyrėjai gali būti panaudoti ikiteisminio tyrimo ar prokuroro sprendimu. Toks sprendimas gali būti priimtas tik esant pakankamai informacijos, kad yra ar bus daromas nusikaltimas. Ikiteisminio tyrimo teisėjui ar prokurorui turi būti nuolat teikiama informacija apie slaptojo tyrėjo veiklą.

Apibendrinant Rusijos Federacijos, Baltarusijos ir Vakarų Europos valstybių Vokietijos, Belgijos, Nyderlandų, Prancūzijos, Danijos, Anglijos ir Velso patirtį naudojant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus nusikalstamų veikų tyrime galima teigti, kad Vakarų Europos valstybėse nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų naudojimo ribos yra žymiai siauresnės nei Rytų Europos valstybėse. Taikymo ribų apribojimas užtikrinamas per kontrolės mechanizmą, kurį sudaro prokuroras ir teisėjas, t.y. teisėjas sankcionavęs prokuroro teikimą, nuolat gali kontroliuoti ir vykdomą priemonę. Šių veiksmų atlikimo reglamentavimas Vakarų Europos valstybių BPK organiškai susieja gautus duomenis su vėlesniu jų panaudojimu įrodinėjimo procese. Gavus duomenis OVĮ pagrindu, vėlesnis jų panaudojimas galimas tik per BPK, o tai reiškia, kad yra tikimybė, kad dalis duomenų gali neatitikti formalių reikalavimų, ir jų panaudojimas bus apsunkintas.

²⁵ KINZIG J. Bewegung in der Lockspitzelproblematik nach der Entscheidung des EGMR: Muß die Rechtsprechung ihre strikte Strafzumessungslösung verabschieden?//Strafverteidiger. 1999, Nr.5, p.292

Žiūrint iš Lietuvos perspektyvų, manyčiau, kad Lietuvai būtų perspektyviau perimti europinį nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų reglamentavimo modelį, kai šių veiksmų reglamentavimas yra numatytas BPK. OVĮ galėtų būti naudojamas kaip banketinis įstatymas, kuriame nurodyti praktiniai veiksmų atlikimo aspektai. Taip pat, manyčiau, kad būtų prasminga perimti vokiškąjį „*Zeugen von Horensagen*“ liudijimo variantą, nes tai įgalintų išvengti „neliudijimo“ problemos.

Apibendrinus tiek Rytų Europos, tiek Vakarų Europos valstybių nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų sampratą, siūlyčiau traktuoti, kad nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai – tai baudžiamojo proceso įstatyme arba specialiajame įstatyme reglamentuotas nusikalstamų veikų tyrimo būdas, kai esant teismo sankcijai, prokuroro priežiūroje yra atliekami formaliai nusikalstamos veikos sudėtį atitinkantys veiksmai, neturintys provokacinio pobūdžio ir turint tikslą išaiškinti jau pradėtą ar galimai prasidėsiančią nusikalstamą veiką.

2. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo procesiniai pagrindai

2.1. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų sankcionavimo tvarka

BPK 20 straipsnio 4 dalyje yra numatyta, kad „įrodymais gali būti tik teisėtais būdais gauti duomenys, kuriuos galima patikrinti [...] Kodekse numatytais proceso veiksmais“. Tokiu būdu yra užfiksuotas įrodymų leistinum principas, kuris yra realizuojamas: 1) tik teisėtais būdais gautais duomenimis, ir 2) šių duomenų patikimumas gali būti patikrintas BPK priemonėmis.

Teisėtais būdais gautais duomenimis laikomi tokie duomenys, kurie yra surinkti atliekant BPK ar kituose teisės aktuose numatytus veiksmus. Dauguma įrodomąją galią turinčių duomenų, kurie vėliau teisme tampa įrodymais, yra gaunami BPK normų taikymo metu. Tačiau jie gali būti gaunami ir pagal kitus įstatymus, pavyzdžiui Operatyvinės veiklos įstatymą.

Nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, kaip vieną iš procesinių prievartos priemonių, numato BPK 159 straipsnis. Tam, kad ši priemonė būtų teisėta ir jos taikymo metu surinkti duomenys vėliau galėtų būti teisme pripažinti įrodymais, turi būti tinkamai procesiškai sankcionuota. BPK 159 straipsnio 1 dalis numato, kad „prokuroras, iš asmens gavęs informaciją, kad tam asmeniui siūloma padaryti nusikaltimą ar dalyvauti jį darant, gali kreiptis į ikiteisminio tyrimo teisėją su prašymu leisti tam asmeniui atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, kad būtų įmanoma išaiškinti nusikaltimus darančius asmenis“. Šioje BPK straipsnio dalyje numatyta pagrindinės sąlygos, kuomet yra leidžiama prokurorui inicijuoti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų vykdymo procesą. Šios sąlygos yra:

1. asmens, kuriam siūloma padaryti nesunkų, apysunkį, sunkų ar labai sunkų nusikaltimą ar dalyvauti jį darant, kreipimasis į prokurorą pranešant apie tai;
2. informacijos, pateiktos prokurorui, pagrindu pradėtas ikiteisminis tyrimas;
3. prokuroro, kuriam pranešta apie asmeniui pateiktą pasiūlymą padaryti nusikaltimą ar dalyvauti jį darant, kreipimasis į ikiteisminio tyrimo teisėją su prašymu leisti tam asmeniui atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus.

Kreipdamasis į ikiteisminio tyrimo teisėją, prokuroras savo prašyme turi nurodyti:

1. Asmenį, kuriam prašoma suteikti leidimą vykdyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus;
2. Asmenį ar asmenis, kurių atžvilgiu bus vykdomi nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai;

3. Duomenys apie asmenų, prieš kuriuos bus vykdomi nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, nusikalstamą veiką;

4. Konkretūs veiksmai, kuriuos prašoma leisti vykdyti prieš nusikalstamą veiką darančius asmenis;

5. Siekiamas rezultatas – tiesioginis ar tarpinis;

6. Prašomų leisti atlikti nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo trukmė.

Gavęs prokuroro prašymą, ikiteisminio tyrimo teisėjas turi įsitikinti, kad prašoma taikyti procesine prievartos priemone nebus asmuo, kurio atžvilgiu prašoma ją taikyti, provokuojamas daryti nusikalstamą veiką, už kurią vėliau bus traukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Jeigu ikiteisminio tyrimo teisėjas įsitikina, kad provokacijos padaryti nusikalstamą veiką nebus, jis priima nutartį, kurioje nurodo:

1. Asmenį, kuriam leidžiama atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus;
2. Asmenį, prieš kurį bus vykdomi nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai;
3. Duomenys apie asmenį, prieš kurį veiksmai turi būti atlikti, nusikalstamą veiką;
4. Konkretūs veiksmai, kuriuos leidžiama atlikti;
5. Siekiamas rezultatas;
6. Nusikalstamą veiką imituojančių veikslių atlikimo trukmė.

Bet kuris operatyvinis veiksmas, įskaitant ir tuos, kuriems atlikti reikia motyvuotos teisėjo nutarties, gali būti atliekamas tik tada, kada yra Operatyvinės veiklos įstatymo 9 straipsnyje numatyti pagrindai ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės apsaugos ar šalies ekonominės gerovės interesams siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat būtina žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti (Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnio 2 dalis, Operatyvinės veiklos įstatymo 3 straipsnio 5 dalis). Šio reikalavimo turi būti paisoma ir tada, kada sprendžiamas klausimas dėl BPK 159 straipsnyje numatytų procesinių prievartos priemonių taikymo.

Dėl šių priežasčių teisėjui turi būti pateiktas ne tik motyvuotas teikimas atlikti Operatyvinės veiklos įstatyme numatytus operatyvinius veiksmus ar taikyti Baudžiamojo proceso kodekse numatytas procesines prievartos priemones, bet ir medžiaga, kurios pagrindu surašytas teikimas ir kuri būtina atitinkamo sprendimo priėmimui.

Priimdamas nutartį atlikti operatyvinius veiksmus ar taikyti procesines prievartos priemones, teismas negali pažeisti Valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymo normų. T.y. teismui neturi būti teikime taikyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus atskleidžiama informacija, galinti atskleisti operatyvinės veiklos slaptųjų dalyvių asmens tapatybę, detalūs duomenys apie operatyvinės veiklos subjektų operatyvinės veiklos

slaptųjų dalyvių vykdomos operatyvinės veiklos organizavimą, eigą ir rezultatus, priemonių ir metodų naudojimą ir pan. Jei operatyvinių veiksmų atlikimą ar procesinių prievartos priemonių taikymą pagal įstatymą buvo sankcionavęs teisėjas, tai bylą nagrinėjantis teismas paprastai neturėtų papildomai tikrinti, ar buvo tam pagrindas.²⁶ Šiuo atveju terminas „paprastai“, manau, turėtų būti suprantamas, kaip kad vieno teisėjo priimtas sprendimas taikyti operatyvinius veiksmus ar procesines prievartos priemones neturi būti bylą nagrinėjančio teismo tikrinamas dėl pagrįstumo. Teismai, teismo posėdyje tirdami pateiktą įrodomojo pobūdžio medžiagą ir sprenddami ar ji gali būti pripažįstama įrodymais, remiantis BPK 20 straipsnyje nurodytais reikalavimais, patikrina ir taikyto nusikalstamą veiką imituojančio modelio teisėtumą. Kartais teismai apsiriboja užklausimu apie sankcionavimo pagrindus (pvz.: LAT byla Nr. 2K745/2000), tačiau daugelyje nagrinėjamų bylų teismo nagrinėjimo metu teismai peržiūri tokių priemonių taikymą pačiame teisiama jame posėdyje (pvz.: LAT bylos Nr. 2K108/2001, 2K268/2002, 2K137/2003).

Ikiteisminio tyrimo teisėjui sankcionavus nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų panaudojimą, ir pradėjus jų vykdymą, fiksuojant reikšmingus tyrimui duomenis, prokuroras ar ikiteisminio tyrimo pareigūnas rašo protokolą pagal BPK 179 straipsnio taisyklės.

Duomenis apie asmenų daromas, padarytas ar ruošiamas daryti nusikalstamas veikas, teisėsaugos institucijos gali rinkti ir kitų Lietuvos Respublikos teisės aktų pagalba. Vienas iš jų yra Operatyvinės veiklos įstatymas. Šio įstatymo 12 straipsnis numato nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų – nusikalstamos veikos imitacijos modelio atlikimo tvarką. Remiantis šiuo įstatymu nusikalstamos veikos imitacijos modelis yra sankcionuojamas generalinio prokuroro ar jo įgalioto generalinio prokuroro pavaduotojo arba apygardų prokuratūrų vyriausiųjų prokurorų ar jų įgaliotų vyriausiųjų prokurorų pavaduotojų pagal operatyvinės veiklos subjekto vadovo ar jo įgalioto vadovo pavaduotojo motyvuotą teikimą. Teikime turi būti nurodoma:

1. Teikimą pateikusių pareigūno vardas, pavardė, pareigos;
2. Duomenys, pagrindžiantys būtinumą taikyti nusikalstamos veikos imitacijos modelį;
3. Duomenys apie asmenis, kuriems bus taikomas nusikalstamos veikos imitacijos modelis (kai tokie duomenys turimi);

²⁶ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2004 m. sausio 22 d. konsultacija Nr. B3-299 „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo 10 straipsnio 1 ir 12 dalių, 11 straipsnio 1 dalies; dėl BPK 154, 159 ir 160 straipsnių taikymo“

4. Nusikalstamos veikos imitacijos modelio metu atliekamų konkrečių veiksmų ribos pagal Baudžiamajame kodekse ir Administracinių teisės pažeidimų kodekse numatytų veikų požymius;

5. Duomenys apie asmenis, kurie atliks veiksmus pagal nusikalstamos veikos imitacijos modelį;

6. Numatoma nusikalstamos veikos imitacijos modelio trukmė;

7. Siekiamas rezultatas.

Operatyvinės veiklos subjekto parengtas nusikalstamos veikos imitacijos modelis sankcionuojamas ne ilgesniam kaip 6 mėnesių laikotarpiui. Šis laikotarpis gali būti pratęstas. Jei prokuroras atsisako sankcionuoti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, operatyvinės veiklos subjekto vadovas ar jo įgaliotas vadovo pavaduotojas turi teisę kreiptis dėl teikimo sankcionavimo į aukštesnįjį prokurorą, turintį įgaliojimus sankcionuoti šiuos veiksmus. Prokuroro atsisakymas turi būti motyvuotas raštu. Sprendimą atsisakyti sankcionuoti nurodytus veiksmus priėmęs prokuroras apie atsisakymą praneša generaliniam prokurorui ar jo įgaliotam generalinio prokuroro pavaduotojui. Aukštesniojo prokuroro sprendimas yra galutinis.

Apibendrinus nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą remiantis BPK 159 straipsniu ir Operatyvinės veiklos įstatymo 12 straipsniu galima būtų pateikti tokius palyginančius apibendrinimus:

1. Nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, remiantis BPK 159 straipsniu gali būti sankcionuoti tik pradėjus ikiteisminį tyrimą dėl nesunkių, apysunkių, sunkių ar labai sunkių nusikaltimų darymo ar siekiant asmenį įtraukti į tokių nusikalstamų veikų darymą, o remiantis OVĮ 12 straipsniu, tokie patys veiksmai gali būti sankcionuojami tik turint operatyvinės informacijos, nebūtinai net žinant konkrečius asmenis ir net dėl nusikalstamų veikų numatytų ne tik Baudžiamajame kodekse, bet ir Administracinių teisės pažeidimų kodekse. Manychiau, kad žmogaus teisių apsaugos prasme, nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas remiantis BPK 159 straipsniu yra mažiau galintis padaryti neišvengiamos žalos negu remiantis OVĮ, nes šiuos veiksmus taikyti BPK 159 straipsnis leidžia tik pradėjus ikiteisminį tyrimą ir tik dėl nesunkių, apysunkių, sunkių ar labai sunkių nusikaltimų, tuo tarpu OVĮ numato nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą net ir pagal Administracinių teisės pažeidimo kodekso pažeidimus. Kaip yra pabrėžęs Lietuvos Konstitucinis Teismas savo 2000 m. gegužės 8 d. nutarime dėl Operatyvinės veiklos įstatymo, nusikalstamą veiką imituojančiu modeliu galima prisijungti prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, o tai reiškia, kad turi būti nusikaltimo, o ne Administracinio teisės pažeidimo sudėties požymiai.

2. Nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus BPK 159 straipsniu pagrindu sankcionuoja tik ikiteisminio tyrimo teisėjas, prokuroro teikimu, o OVĮ 12 straipsnio pagrindu – generalinis prokuroras arba jo įgaliotas generalinio prokuroro pavaduotojas, arba apygardų vyriausieji prokurorai ar jų įgalioti apygardų vyriausiųjų prokurorų pavaduotojai pagal operatyvinės veiklos subjekto vadovo ar jo įgalioto vadovo pavaduotojo motyvuotą teikimą. Manychiau, kad pati sankcionavimo tvarka, taip pat parodo, kokios vertybės yra labiau saugomos. Kuomet teisių ir laisvių apribojimas yra sankcionuojamas teisminės valdžios t.y. ikiteisminio tyrimo teisėjo, tai savaime sudaro neišvengiamumo taikyti šias priemones išpūdį ir bent jau dalinai paneigia galimybę, kad ši priemonė yra taikoma nepagrįstai. Tuo tarpu sankcionavus nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus prokuroro lygmenyje, visuomet iškyla abejonės, kurias sėkmingai naudoja gynyba, kad ši priemonė buvo taikyta nepagrįstai, nes prokuroras, vadovaujantis ikiteisminiam tyrimui gali būti suinteresuotas sėkminga ikiteisminio tyrimo pabaiga, kartais galbūt ir neatsižvelgiant į įtariamojo teisių apribojimo mastą.

3. Pagrindu taikyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus BPK 159 straipsnio kontekste yra konkretaus asmens prokurorui suteikta informacija apie jam siūlomą padaryti nusikalstamą veiką ar dalyvauti ją darant, tuo tarpu, kai pagal OVĮ 12 straipsnį teikimas taikyti nusikalstamos veikos imitacijos modelį gali remtis tik pirmine nepatikrinta operatyvine informacija, nesant konkrečių asmenų. Manychiau, kad pats taikymo pagrindas yra svarbus argumentas kaip palankiau žmogaus teisių apsaugos aspektu yra reglamentuoti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų taikymą. BPK 159 straipsnis aiškiai nurodo, kad turi būti konkreti, aiškiai apibrėžta ir konkretaus asmens padaryta, daroma ar planuojama padaryti nusikalstama veika. Tai konkrečiai veikai atskleisti ir yra naudojami nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai. Tuo tarpu OVĮ taikymui užtenka pirminės, neapibrėžtos, galbūt tik menamos informacijos, kartais net ir neturint konkretaus subjekto, kurio atžvilgiu bus taikomas nusikalstamos veikos imitavimo modelis. Tai, manau, yra labai platus galimo taikymo pagrindas, pats savaime nesudarantis galimybės kontroliuoti galimus ribų peržengimus, o tuo pačiu ir galimus teisių pažeidimus;

4. Duomenys, gauti atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus BPK pagrindu, gali būti ir yra tiesiogiai transformuojami į baudžiamąją bylą, nes atitinka visus keliamus reikalavimus dėl informacijos pripažinimo įrodymais BPK 20 straipsnio prasme, nes yra teisėti, kadangi sankcionuoti teisėjo, kurio galioje yra taikyti konstitucinius žmogaus teisių apribojimus ir tuo pačiu yra taikomi tik konkrečių, apibrėžtų asmenų atžvilgiu; yra surinkti tik pradėjus ikiteisminį tyrimą ir tik dėl nesunkių, apysunkių,

sunkių ar labai sunkių nusikaltimų; duomenys gali būti baudžiamojo proceso tvarka patikrinti specialisto ar eksperto ir apie tai gali būti pateikta specialisto išvada arba eksperto ekspertizės aktas, kurie tampa procesiniais įrodomąją galią turinčiais dokumentais. OVĮ 12 straipsnio pagrindu sankcionuoto nusikalstamos veikos imitacijos modelio metu gauti duomenys, tiesiogiai negali patekti į baudžiamąjį procesą, nes jie yra surinkti nesant ikiteisminio tyrimo ir jų transformacija į baudžiamąją bylą gali būti tik per ikiteisminio tyrimo pradėjimą, kurį gali pradėti ikiteisminio tyrimo įstaigos vadovas ar jo įgaliotas kitas pareigūnas arba prokuroras, remdamiesi asmenų, dalyvavusių vykdant nusikalstamos veikos imitacijos modelio realizavimą, parodymais. Gauti duomenys turi būti procesiškai įforminami, bet kol nepradėtas ikiteisminis tyrimas, baudžiamasis procesas irgi nėra prasidėjęs.

2.2. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo subjektai

Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo subjektai tai specialius teisinius įgaliojimus gavę asmenys, kuriems yra leista atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. Šie specialūs teisiniai įgaliojimai yra suteikiami BPK 159 straipsnio arba Operatyvinės veiklos 12 straipsnio pagrindu.

Subjektai, kurių įgaliojimai yra apibrėžiami BPK 159 straipsnyje gali būti:

1. Fizinis pilnametis asmuo, kuriam buvo pasiūlyta padaryti nusikaltimą ar dalyvauti jį darant ir šis asmuo apie tai pranešė prokurorui;

2. Ikiteisminio tyrimo įstaigos pareigūnai, kuomet jie gavę informaciją apie daromą ar padarytą nusikaltimą pradeda ikiteisminį tyrimą ir siekdami sulaukyti nusikalstamą veiką padariusį asmenį kreipiasi į prokurorą baudžiamojo proceso tvarka dėl leidimo atlikti procesinę prievartos priemonę, nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą, inicijavimo. Ikiteisminio tyrimo įstaigos pareigūnais BPK prasme laikomi policijos, taip pat Valstybės sienos apsaugos tarnybos, Specialiųjų tyrimų tarnybos, Karo policijos, Valstybės saugumo departamento, Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybos, Muitinės departamento, Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamento pareigūnai, kai tiriamos nusikalstamos veikos, išaiškėjusios šioms institucijoms atliekant tiesiogines funkcijas, numatytas jų veiklą reglamentuojančiuose įstatymuose. Jeigu yra tam pagrindas, prokuroras savo teikime ikiteisminio tyrimo teisėjui nurodo, kad nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus atliks ikiteisminio tyrimo įstaigos pareigūnas.

Operatyvinės veiklos įstatyme subjektai, kurie gali naudoti sankcionuotą nusikalstamos veikos imitacijos modelį yra apibrėžiami kaip specialius valstybės

įgaliojimus turintys krašto apsaugos, vidaus reikalų, muitinės sistemų, Valstybės saugumo departamento, Specialiųjų tyrimų tarnybos padaliniai, kuriems pavedama operatyvinė veikla ir kurių pareigūnai įgaliojami ją vykdyti. Šių padalinių sąrašas yra patvirtintas Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. spalio 3 d. nutarimu Nr. 1559 „Dėl operatyvinės veiklos subjektų sąrašo patvirtinimo ir jų operatyvinės veiklos masto nustatymo“ ir yra:

1. Vidaus reikalų sistemos:

1.1. Lietuvos policijos liudytojų ir nukentėjusiųjų apsaugos tarnyba, Lietuvos policijos operatyvinės veiklos tarnyba, Lietuvos kriminalinės policijos biuro ir teritorinių policijos įstaigų kriminalinės policijos operatyviniai padaliniai;

1.2. Valstybės sienos apsaugos tarnybos prie Vidaus reikalų ministerijos ir jai pavaldžių įstaigų operatyviniai padaliniai;

1.3. Vadovybės apsaugos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos operatyviniai padaliniai;

1.4. Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnybos prie Vidaus reikalų ministerijos operatyviniai padaliniai;

2. Krašto apsaugos sistemos – Antrojo operatyvinių tarnybų departamento prie Krašto apsaugos ministerijos operatyviniai padaliniai;

3. Valstybės saugumo departamento operatyviniai padaliniai;

4. Muitinės departamento prie Finansų ministerijos Tarnybinių tyrimų tarnyba ir Muitinės kriminalinės tarnybos operatyviniai padaliniai;

5. Specialiųjų tyrimų tarnybos operatyviniai padaliniai.

Apibendrinant darytina išvada, kad sankcionuojant nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą baudžiamojo proceso kodekso 159 straipsnio pagrindu subjektų galinčių tai vykdyti sąrašas yra platesnis negu numatytas Operatyvinės veiklos įstatyme. Pagrindinis ir esminis skirtumas yra tas, kad baudžiamojo proceso kodeksas suteikia galimybę atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus bet kuriam pilnamečiui fiziniam asmeniui, kuriam buvo pasiūlyta padaryti nusikalstamą veiką ar dalyvauti ją darant, kai tuo tarpu Operatyvinės veiklos įstatymas numato vien tik profesionalių operatyvinių darbuotojų dalyvavimą šioje veikloje. Manau, kad profesionalių operatyvinių darbuotojų naudojimas nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikime yra žymiai pranašesnis už bet kurio pilnamečio fizinio asmens, kuriam buvo pasiūlyta padaryti nusikalstamą veiką, naudojimą, nes profesionalus operatyvinis darbuotojas žino ar bent jau turi žinoti iki kokios leistino ribos jis gali imituoti nusikalstamus veiksmus, taip pat žino, kaip elgtis nenumatytoje situacijoje, kuri gali susidaryti nusikalstamą veiką

imituojančių veiksmų atlikimo metu. Todėl, manyčiau, būtų tikslinga, kad BPK 159 straipsnyje būtų reglamentuota, kad nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus atlieka Operatyvinės veiklos subjektai, remiantis fizinio asmens suteiktos informacijos apie siūlomą jam daryti ar prisijungti prie jau daromos konkrečios nusikalstamos veikos, pagrindu. Tokiu būdu, Operatyvinės veiklos subjektai organiškai būtų įtraukti į Baudžiamojo proceso pagrindu atliekamus veiksmus ir jų atlikti veiksmai savaime taptų įrodomojo pobūdžio duomenimis.

2.3. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribos.

Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribos – tai įstatymo reglamentuoti teisiniai „rėmai“, kuriuose turi veikti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų dalyviai, ir tik šiose ribose surinkti duomenys gali būti pripažįstami teisėtais ir vėliu teismo procese tapti įrodymais. Apie tai ne kartą yra pasisakęs Lietuvos Aukščiausiasis Teismas.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus trijų teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 14 d. nutartis, priimta J. V., P. A. Z., A. L. baudžiamojoje byloje, bylos Nr. 2K 137/2003 (kategorija S2.1.2.1.9), kurioje Vilniaus apygardos teismo nuosprendžiu J.V pripažintas kaltu ir nuteistas pagal 1961 m. BK 282 straipsnio 2 dalį (atitinka 2000 m. BK 225 straipsnį). Nuteistojo J.V. gynėjas kasaciniame skunde nurodo, kad pirmosios ir apeliacinės instancijų teismų nuosprendžiai yra neteisėti ir nepagrįsti dėl esminių baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimų, taip pat dėl Konvencijos 6 straipsnio pažeidimo. Konstitucinis Teismas 2000 m. gegužės 8 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos BPK 198¹ straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ konstatavo, kad nusikalstamą veiką imituojančiu elgesio modeliu gali būti tik „prisijungiama“ prie daromų nusikaltimų, modeliu jų darymas negali būti kurstomas ar provokuojamas, negali būti peržengiamos modelyje nustatytos veiksmų ribos.

Kitoje LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus trijų teisėjų kolegijos 2003 m. vasario 4 d. nutartyje, priimtoje S. B. ir A. M. baudžiamojoje byloje, bylos Nr. 2K7/2003 (kategorija S2.1.2.1.5; S2.1.2.1.6.3), kurioje Klaipėdos miesto apylinkės teismo nuosprendžiu S. B. pripažintas kaltu ir nuteistas pagal 1961 m. BK 232¹ straipsnio 5 dalį, 212¹ straipsnį (atitinka 2000 m. BK 260 ir 245 straipsnius). Kasatorius mano, kad NVIEM jo atžvilgiu buvo taikytas neteisėtai, nes teikime sankcionuoti NVIEM nėra jo pavardės, nusikaltimo padarymas buvo kurstomas, nesant jokios pirminės patikrintos informacijos apie

rengimąsi įvykdyti nusikalstamą veiką. Tą patvirtina NVIEM dalyvio „Šarūno“ parodymai apie tai, kad jis, veikdamas kaip NVIEM dalyvis, turėjo užmegzti kontaktą su A. M. ir dėl to skambino kasatoriui, nors nėra įrodymų, kad jis būtų įgaliotas tai daryti. Be to, NVIEM buvo sankcionuotas imituoti tik tokį elgesį, kuris atitiktų 1961 m. BK 232¹ straipsnio 1, 2, 3 dalyse [atitinka 2000 m. BK 260 straipsnį] numatytas veikas, tačiau šios ribos buvo peržengtos. Kadangi modelis buvo taikytas neteisėtai, kasatoriaus įsitikinimu, jo vykdymo metu surinkti duomenys negalėjo būti pripažinti tinkamais įrodymais ir jais negalėjo būti grindžiamas apkaltinamasis nuosprendis. Kolegija išnagrinėjusi šių dviejų bylų kasacinius skundus konstatavo, kad juose klaidingai interpretuojamos NVIEM ribos. Kasatoriai klaidingai NVIEM ribas sieja su fiziniais asmenimis. Kolegija konstatuoja, kad tos ribos pagal Operatyvinės veiklos įstatymo 11 straipsnio 3 punktą (šiuo metu galioja 2002 m. Operatyvinės veiklos įstatymo redakcija) yra konkrečių veiksmų ribos pagal imituojamą BK straipsnį ir nėra siejamos su asmenų ar veiksmų skaičiumi. NVIEM ribas apibrėžia šie pagrindiniai kriterijai: būtinas sankcionavimas; draudimas kurstyti ir provokuoti; konkrečiame BK straipsnyje numatytos veikos imitavimas. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimo konstatuojamosios dalies III skyriaus 7 punkte NVIEM ribos apibrėžiamos įstatyme nustatytų normų sistema, kurią sudaro įstatyme suformuluota modelio paskirtis, modelio darymo pagrindai, sankcionavimo tvarka ir kt. Tai yra įstatyminis pagrindas, kitaip tariant, teisinė bazė modeliui taikyti. To paties punkto 2 dalyje išdėstyta, kad įstatyme nustatytų modelio taikymo ribų nepaisymas, nusikaltimo provokavimas ar kitoks piktnaudžiavimas modeliu daro jį neteisėtu. Taigi modelio veiksmų ribos apibrėžiamos draudimu kurstyti, provokuoti ar kitaip juo piktnaudžiauti, o ne jo veiksmų apimtimi.

Apibendrinant aukščiau paminėtus Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pasisakymus konkrečiose baudžiamosiose bylose dėl nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribų, galima būtų padaryti tokias išvadas:

1. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribas apibrėžia pagrindiniai kriterijai:

1.1. Būtinas sankcionavimas, kuris gali būti realizuotas arba ikiteisminio tyrimo teisėjo, kai nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai yra atliekami BPK 159 straipsnio pagrindu, arba generalinis prokuroras ar jo įgaliotas generalinio prokuroro pavaduotojas arba apygardų prokuratūrų vyriausieji prokurorai arba jų įgalioti vyriausiųjų prokurorų pavaduotojai, kai šie veiksmai yra atliekami OVI 12 straipsnio pagrindu;

1.2. Draudimas kurstyti ar provokuoti asmenį. Ši sąlyga yra realizuojama, kuomet sankcionuotais nusikalstamą veiką imituojančiais veiksmais yra „prisijungama“ prie jau besitęsiančios ar trunkamosios nusikalstamos veikos, o ir pats „prisijungimas“ yra

pasyvaus pobūdžio. Pasyvumas, manau, turėtų būti suprantamas, kaip iniciatyvos pasiekti pageidaujama rezultatą perleidimas įtariamajam. Tyčia, įtariamajam turi susiformuoti savarankiškai, nesant įkyraus postūmio iš nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų vykdytojų;

1.3. Konkrečiame Baudžiamojo kodekso straipsnyje numatytos veikos imitavimas. Tokiu būdu, nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai turi savyje turėti formaliuosius konkretaus BK straipsnio elementus, t.y. imituoti leidžiama tik konkrečią, apibrėžtą nusikaltimo sudėtimi nusikalstamą veiką, o ne nusikalstamą veiką plačiaja prasme. Šia prasme, manau, yra prasminga pabrėžti, kad nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai gali būti realizuoti, jeigu yra Baudžiamuoju kodeksu uždrausta veika, o ne kitu įstatymu, pavyzdžiui, Administracinių teisių pažeidimo kodeksu. Tačiau, yra tokių nusikaltimo sudėčių, kurios yra numatytos tiek BK, tiek ATPK, pavyzdžiui neteisėto namų gamybos stiprių alkoholinių gėrimų, nedematūruoto ar techninio etilo alkoholio, jų skiedinių (mišinių) laikymas, gabenimas ar realizavimas. Priklausomai nuo laikomo kiekio yra sprendžiama ar tai bus baudžiamoji, ar administracinė atsakomybė. Tokiu atveju panaudojus nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, kurių ribos apibrėžtos pagal BK 201 straipsnį ir, nesant pakankamo kiekio baudžiamajai atsakomybei, darytina išvada, kad gauti duomenys negali būti panaudoti taikyti administracinę atsakomybę, nes nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribos neturi būti peržengtos BK straipsnio ribose. Manychiau, tas pats galioja ir skirtingų BK straipsnių atžvilgiu, t.y., jeigu nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų eigoje gaunami duomenys, kurie yra kito BK straipsnio nei buvo sankcionuoti patys veiksmai, nusikaltimo sudėties požymiai, tokie gauti duomenys negali būti naudojami, nes dėl tokios BK straipsnyje numatytos nusikalstamos veikos imitavimo nebuvo sankcijos.

2. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribos nėra siejamos su asmenų ar veiksmų skaičiumi. Šiuo požiūriu, manau, yra esminis išsiskyrimas tarp BPK 159 straipsnio pagrindu taikomų nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ir OVI 12 straipsnio pagrindu taikomų veiksmų ribų, nes BPK 159 straipsnis 2 dalis imperatyviai nurodo, kad nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai taikomi konkretaus asmens atžvilgiu. Iki šiol Lietuvos teismai nesiejo nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribų su konkrečiais asmenimis, manau, todėl, kad daugelis nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimų buvo sankcionuojami pagal OVI, kuris imperatyviai to nereikalauja.

2.4. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo ir provokavimo daryti nusikaltimą problema

Lietuvoje nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas yra operatyvinės veiklos aktyvumo principo įgyvendinimo priemonė. Bet kokius aktyvesnius veiksmus siekiant demaskuoti nusikaltėlių ginamoji šalis stengiasi vertinti kaip provokaciją. Baudžiamojo proceso bei operatyvinės veiklos įstatymuose yra nuostatos, draudžiančios provokuoti asmenis padaryti nusikalstamas veikas. Dar visiškai neseniai automobilio kaip jauko palikimas, prostitučių iškvietimas ir panašiai buvo vertinamas kaip provokacija. 1997 m. Operatyvinės veiklos įstatyme nebuvo pateikta provokacijos sąvoka. Dėl to kildavo teisinio vertinimo problemų. 2002 m. birželio 20 d. Operatyvinės veiklos įstatymo 8 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad provokacija – tai spaudimas, aktyvus skatinimas arba kurstymas padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo laisvę, jei dėl to asmuo padaro arba kėsinaisi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti. Pateikta sąvoka daugeliu atveju išsprendžia problemą vertinant aktyviuosius veiksmus, bet dar išlieka tam tikras nekonkretumas (kokio lygio turi būti spaudimas arba aktyvus ar nelabai aktyvus skatinimas; kuo turi pasireikšti ketinimas – apmąstymais, atitinkamais veiksmais ar pareiškimais).

Nemažai problemų kildavo teismo nagrinėjimo metu ir teismų praktikoje susiklostė atitinkamos nuostatos dėl provokacijos vertinimo. Nurodyta, kad nusikaltimo provokacija panaši į kurstymą, tačiau tai netapatūs reiškinys. Nusikaltimo provokacija – tai kurstymo padaryti nusikaltimą atmaina. Provokacija – tai asmens lenkimas (kurstymas) padaryti nusikaltimą turint tikslą vėliau susidoroti su juo dėl kurstymo padarytos veikos, su teisėsaugos institucijų pagalba patraukiant sukurstytą asmenį baudžiamojon atsakomybėn už jo padarytą veiką.

Teismų praktika aiškiai nusako sukurstyto asmens atsakomybę. Kurstymas padaryti nusikaltimą yra viena iš kelių asmenų bendro dalyvavimo darant nusikaltimą formų. Pagal baudžiamosios teisės bendrininkavimo teoriją kurstymas yra priešinga teisei bendrininkavimo rūšis, užtraukianti baudžiamąją atsakomybę. Sukurstytas ir vėliau padaręs nusikalstamą veiką asmuo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn kaip nusikaltimo vykdytojas, išskyrus atvejus, jei sukurstyto vykdytojo veiksmuose yra būtinojo reikalingumo požymių arba kitų aplinkybių, šalinančių jo baudžiamąją atsakomybę.

Lietuvos teismų poziciją dėl provokavimo padaryti nusikaltimą taikant nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus iliustruoja LAT baudžiamųjų bylų skyriuje

išnagrinėta baudžiamoji byla Nr. 2K108/2001, kurioje E.Milininė nuteista už tai, kad ji, dirbdama Vilniaus m. 4-ojo apylinkės teismo teisėja ir būdama valstybės pareigūne, už S.Šeniausko civilinio ieškinio dėl gyvenamojo namo, esančio Koloso g. 4a. Vilniuje, anksčiau buvusio S.Šeniausko nuosavybe, varžytinių akto pripažinimo negaliojančiu priėmimą, jo išnagrinėjimą ir palankaus sprendimo ieškovo atžvilgiu priėmimą, t.y. veiksmų atlikimą, kuriuos ji galėjo atlikti eidama savo pareigas, per 3 kartus priėmė iš S.Šeniausko kyšį stambiu mastu.

Kasatorius nurodo, kad skundžiamais teismų sprendimais buvo netinkamai pritaikytas baudžiamasis įstatymas, ką įtakojo ir baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimai, padaryti renkant ir vertinant įrodymus šioje baudžiamojoje byloje. Įrodymai byloje buvo gauti, realizuojant nusikalstamą veiką imituojančią elgesio modelį, naudojant technines priemones atliekamų veiksmų rezultatams užfiksuoti. Tokiais būdais gautus įrodymus tiek pirmosios instancijos teismas, tiek apeliacinės instancijos teismas pripažino tinkamais, neįvertinę aplinkybių, patvirtinančių, jog įrodymai buvo surinkti neteisėtai. Nustatyta įvykių seka ir jų dalyvių veiksmai patvirtina, kad taikyti nusikalstamą veiką imituojančią elgesio modelį E.Milininės atžvilgiu nebuvo pagrindo. Ši operatyvinės veiklos metodą 1998 m. birželio 17 d. sankcionavo Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro pavaduotojas tuo pagrindu, jog į STT pareigūnus 1998 m. birželio 16 d. kreipėsi S.Šeniauskas, pareiškimu teigdamas, jog teisėja E.Milininė prievartauja duoti kyšį, t.y. už ieškininio pareiškimo priėmimą savo žinion ir ieškinio išnagrinėjimą pareiškėjo naudai reikalauja nupirkti jai gerą automobilį. Tačiau nebuvo atsižvelgta į tai, kad prie pareiškimo pridėto 1998 m. birželio 10 d. įvykusio pokalbio tarp E.Milininės ir S.Šeniausko slapta padaryto įrašo turinys neabejotinai prieštarauja S.Šeniausko pareiškimo turiniui. Pokalbio įrašas patvirtina, kad šio pokalbio iniciatorium buvo S.Šeniauskas.

Jokių kitų duomenų, patvirtinančių S.Šeniausko pareiškimo teiginius, STT pareigūnai, ruošdami motyvuotą teikimą nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modeliui sankcionuoti neturėjo, nes teikime nurodoma, kad jo pagrindas yra S.Šeniausko pareiškimas. Nepaisant to, kad nebuvo pagrįstos pirminės informacijos apie E.Milininės neteisėtą veiklą, nusikalstamos veikos imitacijos modelis buvo sankcionuotas. Tuo STT pareigūnams buvo duotas leidimas išprovokuoti tokius E.Milininės veiksmus, kuriuos vėliau tos pačios tarnybos pareigūnai vertins kaip nusikalstamus.

Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelio paskirtis buvo suformuluota taip: „Siekiant dokumentuoti bei nutraukti E.Milininės nusikalstamą veiklą, tikslinga, kad su

STT pareigūnais sutikęs bendradarbiauti S.Šeniauskas imituotų papirkimą ir operacijų su pinigais ar vertybiniais popieriais norminių aktų pažeidimą“.

Abiejų instancijų teismai vertino ir nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelio panaudojimo teisėtumą ir padarė išvadą, kad jis panaudotas nepažeidžiant Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo reikalavimų. Pirmosios instancijos teismas pagrįstai nustatė, kad E.Milinienės veiksmai, priimant iš S.Šeniausko kyšį stambiu mastu, nebuvo išprovokuoti. 1998 m. birželio 10 d. pokalbio tarp S.Šeniausko ir E.Milinienės garso įrašė užfiksuota, jog S.Šeniauskas prašo E.Milinienės priimti jo ieškinį ir varžytines, kurių metu buvo labai pigiai parduotas jo namas, pripažinti negaliojančiomis. E.Milinienė nors ir nenoriai, bet sutinka priimti S.Šeniausko ieškinį, o pati paprašo S.Šeniausko parduoti jos mašiną. Šį garso įrašą S.Šeniauskas kartu su savo pareiškimu pateikė specialiųjų tyrimų tarnybai, pareiškime nurodydamas, kad E.Milinienė reikalauja iš jo kyšio, o būtent, reikalauja, kad jis nupirktų jai gerą automobilį. Tai buvo pirminė informacija apie rengiamą nusikaltimą.

Kasacinių skundų argumentai, kad E.Milinienė buvo provokuojama padaryti nusikaltimą, yra nepagrįsti. Aptartos aplinkybės patvirtina, kad E.Milinienė norėjo gauti kyšį, nes niekieno neverčiama tuoj pat po pasiūlymo sutiko jį priimti.

Leidimu S.Šeniauskui imituoti nusikaltimą, numatytą LR BK 284 str. (papirkimą) buvo siekiama apginti svarbesnį valstybės interesą kad teisėju nedirbtų asmuo, sutikęs priimti kyšį, t.y. sankcionuojant modelį ir OVĮ 2 str. 12 dalyje nurodyta jo teisėtumo sąlyga nebuvo pažeista. Todėl pirmosios instancijos teismas pagrįstai konstatavo, kad nusikalstamą veiką imituojantis elgesio modelis buvo sankcionuotas OVĮ nustatyta tvarka ir esant šiame įstatyme nustatytiems jo panaudojimo pagrindams ir sąlygoms. Tai nebuvo leidimas provokuoti nusikaltimą, kaip kad savo skunduose nurodo kasatoriai.

Operatyvinės veiklos slaptąjį dalyvį ir asmens, kuriam taikomas modelis, teisinė padėtis yra skirtinga, kad ir aktyvūs slaptąjį dalyvį veiksmai pripažįstami teisėtais, jeigu jais nedaromas spaudimas asmeniui, kuriam taikomas modelis. Pastarojo asmens padėtis visai kitokia. Jis daro nusikaltimą, suvokia savo veiksmų pavojingumą ir priešingumą teisei, žino, kad visuomenė ir valstybė draudžia tokią veiklą. Toks asmuo suvokia, kad jo atžvilgiu gali būti panaudotos įvairios operatyvinės veiklos formos, taigi ir modelis. Be to, asmuo, darantis nusikaltimą, visada gali savo noru atsisakyti jį baigti. Tokiu atveju jis atsako pagal baudžiamuosius įstatymus tik tuomet, jeigu jo faktiškai padarytoje veikoje yra kito nusikaltimo sudėtis.

Šioje baudžiamojoje byloje provokavimas nebuvo pripažintas, manau, dėl to, kad nusikalstamos veikos iniciatoriumi buvo pripažintas ne nusikalstamos veikos imitavimo

dalyvis, o pati kaltinamoji, t.y. tyčia padaryti nusikalstamą veiką jai susiformavo savarankiškai be pašalinio poveikio. Taip pat nusikalstamos veikos imitavimo modeliui buvo „prisijungta“ prie jau prasidėjusios nusikalstamos veikos. Tokiu būdu nebuvo jokių priešasčių minėtus nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus traktuoti kaip provokuojančius. Nors šioje baudžiamojoje byloje LAT priėmė galutinį sprendimą, tačiau E.Milininės skundą dėl galimo provokavimo padaryti nusikaltimą yra priėmus Europos Žmogaus Teisių teismas ir pripažinęs kaip nagrinėtiną, todėl, manau, kad, EŽTT išnagrinėjęs šią bylą, gali keistis Lietuvos teismų praktika, nagrinėjant panašaus pobūdžio baudžiamąsias bylas.

Platesnė Lietuvos teismų praktika dėl nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų ir provokavimo padaryti nusikalstamą veiką yra nagrinėjama atskiroje šio darbo dalyje.

Bendrosios teisės (common law) sistemos valstybių (pvz. JAV) samprata apie provokavimą daryti nusikaltimą (angl. Entrapment) parengta remiantis JAV Alamedos apygardos prokuratūros išaiškinimu apie provokavimą daryti nusikaltimą.²⁷ Manychiau, kad šis išaiškinimas visapusiškai atskleidžia provokavimo padaryti nusikaltimą esmę, ir suteikia pakankamai platų supratimą kokiais atvejais pareigūnų veiksmai gali būti traktuojami kaip provokaciniai, o kokiais tai daryti nėra pagrindo. Išaiškiniame remiamasi JAV teismuose nagrinėtomis baudžiamosiomis bylomis, tačiau, manau, kad pagrindinis akcentas turėtų būti daromas ne į pačios baudžiamosios bylos aplinkybes, o į suformuluotas jose idėjas, kurios, manau, gali būti naudojamos kaip teorinė medžiaga atskiriant provokavimą daryti nusikaltimą nuo teisėto nusikalstamos veikos tyrimo.

Provokavimas daryti nusikaltimą yra neginčijamas pagrindas atleisti išprovokuotą asmenį nuo atsakomybės. Tai reiškia, kad kaltinamasis privalo būti išteisintas dėl nusikaltimo padarymo, jeigu ši veika buvo padaryta aplinkybėmis, įvardytomis kaip policijos provokacija daryti nusikaltimą. Tokiu atveju visiškai nesvarbu, kad surinkta įrodomoji medžiaga, ar jos pagrindu pripažintini įrodymai įtariamojo / kaltinamojo atžvilgiu būtų triuškinantys, ar kaltė būtų neginčijama. Jeigu nusikaltimo padarymu kaltinamas asmuo buvo išprovokuotas padaryti tai – jis turi būti besąlygiškai išteisintas.

Net jei numatyta už padarytą nusikaltimą bausmė yra griežta, Teismai mano, kad pareigūnai tiriantys tokius nusikaltimus neturi būti skatinami naudoti neadekvačias, nepamatuotas priemones ir tyrimo taktikas. JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjas Frankfurter mano, kad „Teismai turi atsisakyti pripažinti kaltu ir nuteisti išprovokuotą padaryti nusikaltimą kaltinamąjį ne todėl, kad jo padaryta nusikalstama veika neturi

²⁷ Entrapment. Alameda County District Attorneys Office. [žiūrėta 2007-03-06]. Prieiga per internetą: <http://browardcrime.com/lea_05200_entrapment.html>.

būtinų nusikaltimo sudėties požymių, bet kadangi, net ir esant galimybei, kad kaltinamojo kaltė bus įrodyta, Valstybės vardu vykdomas teisingumas negali remtis tokių neteisėtų metodų naudojimu. Žmogaus prigimtis yra pakankamai silpna, kad atsispirtų ir atstumtų įvairias pagundas, todėl Valstybei nėra būtinybės papildomai gundyti, vilioti ar kitais būdais provokuoti asmenį padaryti nusikaltimą“.

Taip pat pažymėtina, kad provokavimas daryti nusikaltimą yra traktuojamas kaip „neteisėtas teisėtvarkos ir teisėsaugos veiklos būdas“, „priešingybė mokliškai pagrįstam ir profesionaliam nusikaltimo tyrimui“, ir taktinė priemonė, galinti duoti racionalius rezultatus, tiriant atskirų nusikaltusių asmenų ar net nusikalstamų grupuočių įvykdytus nusikaltimus, tačiau pripažintina prasilenkiančia su įstatymais.

Provokavimas daryti nusikaltimą atsiranda tuomet, kai tiriant nusikaltimus, tyrėjai ar jų slaptieji bendradarbiai įtikina paprastai įstatymams paklusnų asmenį nusikalsti ir vėliau būtent dėl šio nusikaltimo padarymo apkaltinti nusikaltusį asmenį. Kadangi provokavimas daryti nusikaltimą priklauso vien tik nuo pareigūnų ar jų slaptųjų bendradarbių veiksmų, Teismai, priimdami sprendimus dėl provokavimo daryti nusikaltimą, neatsižvelgia į kaltinamojo išprovokuoto padaryto nusikaltimo sudėties požymius, asmens kriminalinę praeitį, ir kitas aplinkybes, turinčias įtakos skiriant bausmę. Tam, kad visapusiškai galima būtų įvertinti pareigūnų veiksmus dėl galimo provokavimo, Teismai turėtų įvertinti tokias papildomas priežastis, kaip susitarimo padaryti nusikaltimą pobūdis, kaltinamojo reakcija į pareigūnų pasiūlymus, išprovokuoto padaryti nusikaltimo sunkumą, padarytos nusikalstamos veikos tyrimo įprastiniais metodais išaiškinimo sunkumus ir ypatumus.

Šiame kontekste „paprastai įstatymams paklusniu asmeniu“ nereikėtų laikyti pavyzdžiu asmens, kuris niekada nenusižengia įstatymo reikalavimams. Turima omenyje, įprastinis visuomenės narys, kuris pats savaime nėra linkęs nusikalsti, o padarytas nusikaltimas yra sąlygotas provokuojančių veiksmų, pakankamai įtikinamai paveikiant asmenį. Nagrinėjant bylas dėl provokacijos padaryti nusikaltimą, esminiu teismo nagrinėjimo dalyku yra nustatyti kokio pobūdžio „motyvacija“ padaryti nusikaltimą buvo panaudota. Šiame kontekste galima būtų paminėti Kalifornijos valstijos Aukščiausiojo Teismo išaiškinimą, kuriame teigiama, kad „pagrindiniu dalyku byloje, kai nagrinėjimo dalyku yra klausimas buvo ar nebuvo provokavimas daryti nusikaltimą, yra tai kokio pobūdžio ir kaip intensyviai asmuo padaręs nusikaltimą, buvo įtikinėjamas, kokio intensyvumo spaudimas jam buvo daromas ir kaip jo valia pareigūnų veiksmais buvo palenkta, kad asmuo sutiko atlikti nusikaltimą“.

Pagrindiniai veiksniai, kuriems esant, pareigūnų ir jų slaptųjų bendradarbių veiksmai, JAV teismų yra pripažįstami kaip provokavimas daryti nusikaltimą:

Spaudimas. Provokavimu daryti nusikaltimą yra pripažįstama, jei kaltinamajam inkriminuojamas nusikaltimas buvo padarytas kaip pareigūnų prievartinių veiksmų ar kitokio spaudimo, pvz.: tiesioginio kankinimo, meilikavimosi kaltinamajam, įkalbinėjimo, apgaudinėjimo, pasekmė. Pvz.: byloje *People v. Barraza* Kalifornijos valstijos Aukščiausiojo Teismo prisiekusiųjų žiuri nustatė, kad kaltinamasis buvo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, kadangi kaltinamasis būdamas narkomanu ir turėdamas nuolatinį darbą, pardavė heroino slaptajam policijos bendradarbiui, nes, pirma, slaptasis bendradarbis nuolat skambino kaltinamajam į darbą; antra, kaltinamasis bijojo prarasti turimą darbą dėl nuolatinio slaptjojo bendradarbio skambinimo, ir dėl to jis buvo priverstas su slaptuoju policijos bendradarbiu susitikti; trečia, minėto susitikimo, trukusio apie valandą, metu, įkyraus nuolatinio spaudimo įtakoje buvo palaužtas kaltinamojo pasipriešinimas ir jis sutiko parduoti heroiną^{.28}

Neįprastas nusikaltimo motyvas. Provokavimas daryti nusikaltimą nustatomas, jei pareigūnų vykdoma veikla „paprastai įstatymams paklusnaus asmens“ sąmonėje suformuoja neįprastą, bet įtikinamą motyvą padaryti nusikaltimą. Pavyzdžiui, bus laikoma, kad kaltinamasis buvo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, jeigu pareigūnas įtikina kaltinamąjį padaryti nusikaltimą iš draugiškumo ar rodomos simpatijos, o ne trokšdamas asmeninės naudos ar vadovaudamasis kitais nusikalstamais motyvais. Tačiau pažymėtina, kad provokavimo padaryti nusikaltimą, nebus vien dėl to, kad slaptasis policijos bendradarbis paprasčiausiai susidraugauja su kaltinamuoju. Pavyzdžiui byloje *People v. Lee* kaltinamasis tvirtino, kad jis buvo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, nes slaptasis policijos bendradarbis susidraugavo su juo, ir kaltinamojo apsisprendimą parduoti slaptajam bendradarbiui narkotines medžiagas sąlygojo būtent draugiški jausmai. Net jei, ir buvo nustatyta, kad slaptasis bendradarbis ir kaltinamasis buvo pažįstami, Teismas konstatavo, kad šiuos užsimezgusius santykius sunku būtų pavadinti draugyste. Teismas pažymėjo, kad „sąvoka „draugystė“ turi daug reikšmių, sąvokų ir emocijų išraiškos priemonių. Yra nusistovėję tokios sampratos kaip „geriausi draugai“, „brangiausi, mieliausi draugai“, „oficialūs draugai“, „netikri arba menami draugai“ [...] ir šioje byloje tarp kaltinamojo bei slaptjojo bendradarbio užsimezgę santykiai negali būti traktuojami kaip draugystė tikraja šio žodžio prasme“^{.29}

²⁸ Entrapment. Alameda County District Attorneys Office. [žiūrėta 2007-03-06]. Prieiga per internetą: <http://browardcrime.com/lea_05200_entrapment.html>.

²⁹ *Ibid*

Patrauklumo išpūdžio nusikaltimo padarymui suteikimas. Provokavimu padaryti nusikaltimą gali būti pripažinta tokia pareigūnų, dalyvaujančių nusikalstamą veiką imituojančiuose veiksmuose, veiksmai, kurie sukelia kaltinamajam, „paprastai įstatymams paklusniam asmeniui“, neįprasto paklusnumo jausmą. Pavyzdžiui, provokavimu daryti nusikaltimą, gali būti pripažįstama, jeigu būtų įrodyta, kad pareigūnai primygtinai iš anksto pabrėžia ir kaltinamąjį užtikrina, kad jo padaryta nusikalstama veika nebus išaiškinta, arba, kad ši padaryta nusikalstama veika neturi nusikaltimo sudėties požymių, arba jei kaltinamajam už nusikaltimo padarymą buvo siūloma didelė pinigų suma ar buvo duotas kitoks ypatingai patrauklus pasiūlymas, kuris įtakojo kaltinamojo apsisprendimą padaryti nusikaltimą.

Kita vertus, elementarių sąlygų, kurios palengvintų nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą, sudarymas pats savaime nėra traktuojamas kaip provokavimas daryti nusikaltimą. To pavyzdžiu galėtų būti byla *People v. Holloway*, kurioje Teismas pažymėjo, kad tas faktas, jog slaptasis bendradarbis kaltinamajam pardavė narkotines medžiagas už mažesnę negu rinkoje nusistovėjusią kainą, t.y. pasiūlęs patrauklią kainą, nereiškia provokavimo padaryti nusikaltimą, nes prieš atlikdamas šį sandorį pareigūnas „derėjosi su kaltinamuoju dėl narkotinių medžiagų pardavimo už aukštesnę kainą, ir tik šiam nesutikus ir iškilus sandorio nesudarymo pavojui, pareigūnas nusileido ir pardavė narkotines medžiagas už mažesnę kainą.“ Kitoje panašioje byloje, Teismo prisiekusiųjų žiuri patvirtino nuostatą, kad įsilaužimo į prekių sandėlį byloje kaltinamasis nebuvo provokuojamas padaryti nusikaltimą, kuomet slaptasis bendradarbis kaltinamajam patikino, kad jis padės kaltinamajam įeiti į prekių sandėlį, o kaltinamojo vaidmuo tik bus „įeiti į prekių sandėlį, paimti daiktus ir išeiti, neatliekant jokių įsilaužimo, signalizacijos atjungimo veiksmų“.

Pareigūnų ir jų slaptųjų bendradarbių veiksmai, kurių atlikimas nelaikomas provokavimu daryti nusikaltimą:

Galimybės padaryti nusikaltimą suteikimas. Vien ta aplinkybė, kad pareigūnai ar jų slaptieji bendradarbiai susidariusioje situacijoje leido kaltinamajam daryti nusikalstamus veiksmus, savaime nereiškia, kad jie provokavo kaltinamąjį daryti nusikaltimą. Tai aiškinama tuo, kad turi būti preziumuojama, jog „paprastai įstatymams paklusniam asmuo“ turi pats savarankiškai atsispirti pagundai daryti nusikalstamus veiksmus, jeigu pareigūnai ar jų slaptieji bendradarbiai neįtakoja daugiau negu tik sudarydami sąlygas pačiam asmeniui apsispręsti dėl nusikalstamų veiksmų darymo.

Dėl šios priežasties nebus laikoma provokavimu daryti nusikaltimą situacija, kai pareigūnai ar jų slaptieji bendradarbiai apsimeta narkotinių medžiagų prekeiviais,

pirkėjais, prostitutėmis ar prostitučių klientais. Šiuo požiūriu galima būtų remtis Kalifornijos Valstijos Aukščiausiojo Teismo išaiškinimu, kad „yra visiškai aišku, jog įvairūs gudravimai, suktybės ar vilionės yra leidžiamos priemonės vykdant baudžiamųjų įstatymų priežiūrą, ir tik tuomet šios priemonės tampa neleistinomis, kuomet tampa kankinamo pobūdžio ar įkyriai yra siūlomos tol, kol „paprastai įstatymams paklusnus asmuo“ yra priverčiamas padaryti nusikaltimą“.

Pavyzdžiui, byloje *Provigo Corp. v Alcoholic Beverage Control Appeals Board*, Teismas pažymėjo, kad nepilnamečių asmenų, savo išvaizda panašių į pilnamečius, viliojimas pirkti alkoholinius gėrimus mažmeninės prekybos vietose tokiu būdu siekiant įsitikinti Alkoholio įstatymo laikymosi reikalavimų nebuvo provokavimu daryti nusikaltimą. Šiuo atveju „įtraukti atlikti imituojamus nusikalstamus veiksmus asmenys akivaizdžiai atrodė brandūs ir savimi pasitikintys tiek savo išvaizda, tiek elgesiu, bei buvo paneigtas daromas spaudimas padaryti nusikaltimą ar kitoks dominuojantis poveikis, kuris galėtų būti prielaida patvirtinančia provokacijos padaryti nusikaltimą buvimą.“

Kitoje panašioje byloje *Douglass v. Board of Medical Quality Assurance* slaptieji bendradarbiai apsimetę ligoniais kreipėsi į gydytoją *Douglass*, kuris buvo įtariamas vaistų, kurių išrašymas turi būti griežtai tik pagal medicininės indikacijas, netikslingu išrašymu. Viename bylos epizode, slaptajam bendradarbiui buvo išrašytas receptas vaistui *Preludin* ir *Seconal* dėl pačios paprasčiausios priežasties, nes jis to paprašė. Kitu atveju, kitam slaptajam bendradarbiui buvo išrašytas *Quaaludes* vaistas todėl, kad šiam pacientui patiko jo veikimas ir jo sukelti pojūčiai. Šiuose slaptųjų bendradarbių veiksmuose teismas nenustatė provokavimo daryti nusikalstamus veiksmus, nes „slaptieji bendradarbiai paprasčiausiai vien tik suteikė gydytojui *Douglass* galimybę atlikti neprofesionalių veiksmus, turinčius nusikalstamą motyvą ir siekiant materialinės naudos. Taip pat ir pats gydytojas savo argumentuose nepasisakė, kad slaptieji bendradarbiai darė jam spaudimą ar kitus provokuojamus veiksmus, kad šis išrašytų norimus vaistus“.³⁰

Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų plano parengimas. Paprastai nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo planą, kurį įgyvendinant siekiama apkaltinti kaltinamąjį, parengia ar jį pagal siektinus tikslus modeliuoja pareigūnai ar slaptieji jų bendradarbiai. Ši aplinkybė paprastai nėra esminė pripažįstant, kad tokio plano įgyvendinimas yra pats savaime provokavimas daryti nusikaltimą.

Kaltinamojo pasitikėjimo įgijimas. Pareigūnų veiksmai, kuriais jie siekia palenkti į savo pusę kaltinamąjį ir jį įtikinti, kad jis nėra policijos akiratyje ar kokioje nors sekimo

³⁰ Entrapment. Alameda County District Attorneys Office. [žiūrėta 2007-03-06]. Prieiga per internetą: <http://browardcrime.com/lea_05200_entrapment.html>.

operacijoje, patys savaime nėra traktuotini kaip provokavimas daryti nusikaltimą. Šiuo požiūriu svarbus būtų Kalifornijos valstijos Aukščiausiojo Teismo pasisakymas byloje *People v. Barraza*, kur Teismas konstatavo, kad „nėra pagrindo traktuoti, kad asmuo buvo provokuojamas daryti nusikaltimą, kuomet yra nustatyta, kad pareigūnų veiksmai nebuvo plėtojami daugiau nei tam, kad įtikintų kaltinamąjį, jog jo įtarimai dėl policijos sekimo jo atžvilgiu nėra pagrįsti. Policijos pareigūnai gali ir turi teisę imtis pagrįstų, t.y. nuosaikių priemonių, kad įgytų įtariamųjų pasitikėjimą. Priešingu atveju, teisėtvarkos ir teisėsaugos institucijos negalėtų efektyviai vykdyti savo funkcijų ginant baudžiamaisiais įstatymais saugomus gėrius. Pavyzdžiui, taip vadinamose „nusikaltimų be aukų“ (pvz.: narkotikų platinimo, ginklų prekybos, ir kt.) bylose, būtų labai sunku priimti apkaltinamuosius nuosprendžius, kadangi policijos pareigūnai neįgiję nusikaltimu įtariamų asmenų pasitikėjimo negalės rinkti įrodomosios medžiagos.

Šioje dalyje aptariant nusikalstamos veikos imitavimo veiksnių atlikimo ir provokavimo daryti nusikalstamą veiką santykį, yra prasminga pažymėti, kad šią problemą ne kartą nagrinėjo Europos Žmogaus Teisių Teismas. Šio teismo sprendimai, susiję su nusikalstamų veiksnių imitavimo ir provokavimo problema yra nagrinėjami šio darbo atskirame skyriuje.

3. Nusikalstamą veiklą imituojančių veiksmų vertinimas įrodinėjimo procese

BPK 4 straipsnyje nustatyta, kad baudžiamasis procesas Lietuvos Respublikos teritorijoje vyksta pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksą. Tai reiškia, kad reikšmingi bylai duomenys turi būti renkami BPK nustatyta tvarka. Tik atskirais atvejais įrodymais gali būti pripažinti duomenys, gauti ne BPK, o kitų įstatymų numatyta tvarka. Tokių duomenų pripažinimo įrodymais galimybę numato BPK 20 straipsnio 1 dalis. Bet kuriuo atveju, kai baudžiamojoje byloje remiamasi informacija, gauta ne pagal BPK, tokios informacijos įrodomoji vertė kelia daugiau abejonių. Taip yra todėl, kad informaciją pagal kitus įstatymus surenka asmenys, kurie iš viso arba bent tos informacijos rinkimo metu neveikia kaip baudžiamojo proceso (ikiteisminio tyrimo) subjektai, informacija renkama neveikiant BPK numatytoms proceso dalyvių garantijoms, baudžiamojo proceso principams. Jeigu vis dėlto baudžiamojoje byloje būtina remtis informacija, surinkta ne pagal BPK, tos informacijos patikimumas turi būti tikrinamas, išsiaiškinant, ar tiksliai buvo laikytasi tų įstatymų, pagal kuriuos informacija buvo gauta. 2000 m. gegužės 8 d. Konstitucinio Teismo nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 198¹ straipsnio 1 bei 2 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ yra akcentuota teismų pareiga „...tikrinti ir vertinti visų jiems pateiktų įrodymų, taip pat surinktų taikant modelį, teisėtumą, patikimumą, tikrumą, leistinumą“. Visų duomenų, kuriais remiantis baudžiamojoje byloje gali būti daromos išvados, patikimumas turi būti patvirtintas BPK nustatyta tvarka gautais duomenimis. Toks įpareigojimas kyla iš BPK 20 straipsnio 4 dalies, nustatančios, kad „įrodymais gali būti tik teisėtais būdais gauti duomenys, kuriuos galima patikrinti šiame Kodekse numatytais proceso veiksmis“. Ši BPK nuostata užkerta galimybę apkaltinamąjį nuosprendį pagrįsti vien tik ar daugiausia duomenimis, surinktais ne pagal BPK.

Šioje vietoje norėtusi prisiminti jau minėtą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. 22 d. konsultaciją Nr. B3299 „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo 10 straipsnio 1 ir 12 dalių, 11 straipsnio 1 dalies; dėl BPK 154, 159 ir 160 straipsnių taikymo“, kurioje yra pasakyta, kad „jei operatyvinių veiksmų atlikimą ar procesinių prievartos priemonių taikymą pagal įstatymą buvo sankcionavęs teisėjas, tai bylą nagrinėjantis teismas paprastai neturėtų papildomai tikrinti, ar buvo tam pagrindas“. Galvočiau, kad šis

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas savo prasme yra ydingas Konstitucinio Teismo nutarimo atžvilgiu, kuriame yra akcentuota pareiga teismams aiškintis ar nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai buvo taikyti pagrįstai ir teisėtai. Manychiau, kad LAT išaiškinimas savo turiniu leidžia nukrypti nuo Konstitucinio Teismo išaiškimo, kuris yra privalomas.

Tam, kad duomenys, surinkti atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus teismo proceso metu būtų pripažinti, remiantis BPK 20 straipsnio reikalavimais, įrodymais, jie turi atitikti teisėtumo ir sąsajumo (liečiamumo) reikalavimus.

3.1. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų teisėtumo ir sąsajumo (liečiamumo) vertinimas

Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų teisėtumas yra realizuojamas tik preciziškai laikantis visų įstatymuose numatytų reikalavimų. Svarbiausi iš jų yra provokavimo padaryti nusikaltimą paneigimas, nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų ribų laikymasis ir tinkamas sankcionavimas.

Tais atvejais, kai operatyviniais veiksmais gauta informacija baudžiamojoje byloje panaudota kaip įrodymai, teismas, nagrinėjantis šią bylą, privalo patikrinti, ar atliekant operatyvinius veiksmus nebuvo esmingai pažeisti Operatyvinės veiklos įstatymo reikalavimai, t.y. ar juos atliko įstatyme numatytas operatyvinės veiklos subjektas, ar įstatyme numatytais atvejais operatyvinių veiksmų atlikimas buvo sankcionuotas, ar buvo įstatyme numatyti pagrindai operatyviniams veiksams atlikti ir panašiai.

Apie operatyvinių veiksmų atlikimo teisėtumą teismas gali spręsti iš byloje apklaustų asmenų parodymų, išanalizuotų dokumentų, tarp jų ir teikimų operatyvinio veiksmo atlikimo sankcijai gauti arba ištraukų iš jų ir kt. Jeigu byloje tokių duomenų nėra arba jų neužtenka išvadai dėl atliktų veiksmų teisėtumo padaryti, teismas jų gali pareikalauti iš operatyvinius veiksmus atlikusios institucijos arba prokuratūros. Be to, teisiamajame posėdyje šiuo klausimu kaip liudytojai gali būti apklausti ir pareigūnai, atlikę arba organizavę operatyvinius veiksmus.

Tikrinant įrodymų, gautų operatyviniais veiksmais, teisėtumą, teismai negali pažeisti Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymo reikalavimų. Tik įstatymo nustatyta tvarka byloje gali būti atskleisti ir panaudoti duomenys apie

operatyvinės veiklos slaptųjų dalyvių asmens tapatybę, asmenų slaptą bendradarbiavimą su operatyvinės veiklos subjektais ir panašiai.³¹

Nusikalstamos veikos imitacijos modelio teisėtumo problema nuolat yra nagrinėjama Lietuvos teismų praktikoje. Pavyzdžiui, 2006 m. kovo 28 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų kolegija nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K332/2006 konstatavo, kad „taikant modelį gauti duomenys gali būti pripažįstami įrodymais baudžiamajame procese. Tam būtina sąlyga yra tikslus įstatymuose nustatytų modelio atlikimo pagrindų ir tvarkos laikymasis. Atliekant šį veiksma negali būti provokuojama daryti nusikalstamą veika. 2000 m. gegužės 8 d. Konstitucinio Teismo nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1981 straipsnio 1 bei 2 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ yra išaiškinta, kad „...modeliu gali būti tik „prisijungiama“ prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų. Ši nusikalstama veika tęsiasi be operatyvinės veiklos slaptųjų dalyvių pastangų. Jie tik imituoja rengiamo ar daromo nusikaltimo veiksmus. Modeliu negali būti kurstomas ar provokuojamas naujo nusikaltimo darymas, negali būti kurstoma padaryti nusikalstamą veika, kurią asmuo tik rengė ir tokius veiksmus nutraukė.“ Konstitucinio Teismo nutarime analizuotos Operatyvinės veiklos įstatymo ir BPK nuostatos šiuo metu yra pasikeitusios, tačiau dėl to Konstitucinio Teismo išaiškinimai nėra mažiau svarbūs. Nusikalstamos veikos imitacijos modelio ir provokacijos santykio problema išlieka aktuali ir galiojant naujai priimtiems norminiams teisės aktams. Jei taikant modelį provokuojama padaryti nusikalstamą veika, žmogaus teisės yra pažeidžiamos nepriklausomai nuo to, kokios teisės normos tuo metu numato galimybę taikyti modelį. Kiekvienoje baudžiamojoje byloje turi būti patikrinamas modelio taikymo teisėtumas. Tik tokiu atveju taikant modelį gauti duomenys gali būti pripažįstami įrodymais. Minėtame Konstitucinio Teismo nutarime yra nurodyta, kam tenka pareiga tikrinti, ar atliekant modelį nebuvo provokuojama: „Įstatyme nustatytų modelio taikymo ribų nepaisymas, nusikaltimo provokavimas ar kitoks piktnaudžiavimas modeliu daro jį neteisėtu. Šių aplinkybių tyrimas ir vertinimas – teismo nagrinėjimo dalykas.[...] Ar nebuvo daroma spaudimo asmeniui, kuriam taikomas modelis, ar nebuvo toks asmuo kurstomas, provokuojamas padaryti nusikaltimą, – baudžiamojoje byloje sprendžia šią bylą nagrinėjantis teismas.“

³¹ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2004 m. sausio 22 d. konsultacija Nr. B3-299 „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo 10 straipsnio 1 ir 12 dalių, 11 straipsnio 1 dalies; dėl BPK 154, 159 ir 160 straipsnių taikymo“.

Šis Konstitucinio Teismo išaiškinimas suponuoja teismų pareigą atliekant įrodymų tyrimą pirmosios ar (ir) apeliacinės instancijos teisme ex officio tikrinti, kad taikant modelį nebuvo provokuojama padaryti nusikalstamą veiką. Tikrinimas turi būti atliekamas laikantis proceso teisingumo (sąžiningumo), rungimosi, šalių lygybės principų, tinkamai užtikrinant kaltinamojo teisę į gynybą. Būtinybė laikytis šių principų kyla iš Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos.“

Atsakant į klausimą ar nebuvo provokavimo veiksmų atlikti nusikalstamą veiką, svarbus yra Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. birželio 9 d. sprendimas byloje Teixeira de Castro prieš Portugaliją. Minėtas teismas šioje byloje padarė išvadą, kad naudodami nusikalstamos veikos imitavimo modelį policijos pareigūnai provokavo padaryti nusikalstamą veiką, nes:

1. Policijos pareigūnų veiksmai nebuvo sankcionuoti teismo ir jo kontroliuojami;
2. Policijos pareigūnai veikė nepradėję ikiteisminio tyrimo;
3. Kaltinamasis darė tik tai, ko pageidavo pareigūnai, nebuvo jokių duomenų, iš kurių būtų galima spręsti, kad kaltinamasis būtų linkęs daryti nusikalstamą veiką;
4. Kaltinamasis iki to laiko nebuvo teistas.

Nagrinėtoje LAT byloje Nr. 2K332/2006 yra labai daug panašumų su aukščiau minėta EŽTT byla, nes policijos pareigūnų veiksmai G.D. atžvilgiu buvo vykdomi be teismo sankcijos ir jo nekontroliuojamam, be to veiksmai buvo vykdomi nevykstant ikiteisminiam tyrimui; pagrindinis liudytojas, kuriuo remiantis buvo apkaltinta kaltinamoji, buvo liudytojas Nr. 5, kuriam taikomas anonimiškumas, G.D. iki tol nebuvo teista, ir nebuvo duomenų apie jos vykdomas nusikalstamas veikas ar polinkį jas daryti; pareigūnų surinkti duomenys, atliekant nusikalstamos veikos imitavimo modelį, buvo svarbūs kaltinantys įrodymai.

Kaip buvo pažymėta Konstitucinio Teismo nutarime, nusikalstamos veikos imitavimo modeliu gali būti tik „prisijungiama“ prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų. Duotuoju atveju, G.D. padarytas nusikaltimas nebuvo nei tęstinis, nei trunkamasis, o vien epizodis veiksmas, kurį nulėmė policijos pareigūnų veiksmai. Apie policijos pareigūnų įtaką, byloja faktas, kurį nustatė apeliacinės instancijos teismas, kad visų pokalbių su G.D. iniciatoriai buvo modelio vykdytojai, nukentėjusiosios „pirkimas“ truko ilgą laiką. Taigi, iš viso to darytina išvada, kad nusikalstamos veikos modeliu nebuvo siekta „prisijungti“ prie besitęsiančios nusikalstamos veikos, o modeliu buvo siekiama, kad G.D. padarytų veiksmus, kurių nori modelio vykdytojai.

Atsižvelgiant į EŽTT padarytą sprendimą byloje Teixeira de Castro prieš Portugaliją bei į Lietuvos Konstitucinio Teismo jurisprudenciją nusikalstamos veikos imitavimo modelio atlikimo srityje, darytina išvada, kad policijos pareigūnų veiksmai kaltinamosios G.D. atžvilgiu buvo provokaciniai ir remiantis BPK 20 str. 4 d. negali būti pripažinti įrodymais, nes yra surinkti neteisėtai.

Taikant NVIEM gauti duomenys turi atitikti sąsajumo (liečiamumo) kriterijus, t.y. įrodymais gali būti laikomi tik tokie duomenys, kuriais yra įrodinėjama bent viena baudžiamajai bylai reikšminga aplinkybė. Tokiomis aplinkybėmis yra laikytinos veikos padarymo aplinkybės, kaltę įrodančios ar paneigiančios aplinkybės. Įrodymu gali būti ne tik surinkti duomenys, tiesiogiai patvirtinantys ar paneigiantys reikšmingą aplinkybę, bet ir duomenys, padedantys nustatyti tarpinius faktus, patikrinti kitus įrodymus, patvirtinti arba paneigti tiriamas versijas.

Surinktą informaciją, vykdant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, pagal jos teisėtumo ir liečiamumo (sąsajumo) kriterijus galima būtų klasifikuoti sekančiai:

Gauti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų rezultatai yra savaime teisėti ir sąsajūs, kai jų atlikimo reglamentavimas yra dualus t.y. juos reglamentuoja OVĮ ir BPK, jeigu laikomasi sąlygų:

1. Operatyvinės veiklos subjektas atlieka veiksmus ir juos fiksuoja procesinių priemonių pagalba;
2. Operatyvinės veiklos subjektas veikia kaip ikiteisminio tyrimo įstaigos atstovas, tuo pačiu pats tampa įrodomąją informaciją renkančiu asmeniu. Tokiu būdu surinkti duomenys tampa baudžiamojoje byloje kitais dokumentais arba vėliau ir daiktiniais įrodymais.

Susijusi su tiriamą byla informacija, tačiau reikalingas tolesnis jos procesinis rinkimas. Šie duomenys atsiranda:

1. Duomenys surinkti viešai, tačiau nėra procesiškai įforminti;
2. Duomenų ir informacijos šaltiniai bei jų gavimo metodai buvo slapti, tačiau įrodinėjimo metu jų slaptumas yra panaikintas arba tapo neaktualus.
3. Procesinio šių gautų rezultatų įforminimo metu atsiranda trejopi įrodymai – daiktiniai, kiti dokumentai ir liudytojo – nusikalstamos veikos imitavimo veiksmuose dalyvavusio asmens – operatyvinės veiklos subjekto – parodymai.

3.2. Rezultatų, gautų atlikus nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, vertinimas

Vykdamt nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, gauti rezultatai negali būti tiesiogiai naudojami kaip kaltinantys ir įrodomąją vertę turintys duomenys, jeigu šie rezultatai neturi oficialaus procesinio įforminimo ir negali būti patikrinti ir įvertinti kaip įrodymai pagal baudžiamojo proceso taisykles. Priešingu atveju, surinkti vykdamt nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, duomenys negali būti pripažįstami juridiniais faktais ta prasme, kad tiesiogiai jais remiantis gali būti priimami bet kokie procesiniai sprendimai, tiesiogiai įtakojantys pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių apribojimus.

Iki šiol vyksta diskusijos kaip traktuoti duomenis surinktus nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų eigoje. Vienų baudžiamojo proceso mokslininkų nuomone, duomenys, gauti vykdamt nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, turi būti priskiriami prie įrodymų baudžiamojoje byloje. Pavyzdžiui, žymus Rusijos baudžiamojo proceso specialistas V.I.Zažickis teigia, kad „faktiniai duomenys gauti vykdamt operatyvinius veiksmus, tame tarpe ir nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, gali būti traktuojami kaip įrodymai, tačiau tik griežtai laikantis baudžiamojo proceso įstatymų reikalavimų.“. Tačiau sekančiuose savo darbuose³² minėtas mokslininkas šiek tiek koreguoja savo išsakytą poziciją ir teigia, kad vykdamt operatyvines priemones, tame tarpe ir nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, yra surenkami ne patys įrodymai, o tik nusikalstamos veikos pėdsakai, kurie gali sudaryti įrodymų turinį, jeigu bus transformuoti į baudžiamąjį procesą teisėtomis ir leistinomis baudžiamojo proceso priemonėmis. Dėl šios priežasties yra siūloma, kad įrodymai, vykdamt nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, būtų formuojami pagal schemą: „faktiniai duomenys – įkalčiai – įrodymai“. Realizuojant šią pasiūlytą schemą, Operatyvinės veiklos įstatyme ir BPK turi būti padaryti pakeitimai, kuriuose turėtų būti išaiškinta kas tai yra „įkaltis“, kuo jis skiriasi nuo „faktinių duomenų“ ir „įrodymų“. Vienas iš galimų apibūdinimų galėtų būti, kad „faktiniai duomenys“ – tai informacija, kuri yra gaunama asmenims pranešus ar kitaip suteikus informaciją apie fizinių ar juridinių asmenų padarytą ar daromą nusikalstamą veiką, o „įkalčiai“ – tai informacija, gauta tikrinant pateiktus faktinius duomenis ir remiantis šia informacija realizuojant operatyvinius veiksmus, tame tarpe ir nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. Esminiu skirtumu tarp „įprastinių faktinių duomenų“ ir „įkalčių“ yra tai, kad pastaruosius renka teisėsaugos institucijos operatyvinės veiklos

³² ЗАЖИЦКИЙ В.И. Закон об оперативно – розыскной деятельности не идеален // Советская юстиция. 1993. № 5. С. 20.

subjektai, ir jie yra dokumentuojami nustatyta tvarka. „Įrodymai“ plačiąja prasme yra renkami tik pradėjus ikiteisminį tyrimą, vadovaujantis BPK, o galutinai jais pripažįstami tik teisme, nes tik tuomet jie yra patikrinami procesiškai ir tik tuomet formuoja vidinį teisėjo įsitikinimą, lemiantį teismo sprendimą.³³

Kitas Rusijos baudžiamojo proceso specialistas G. Minkovskis mano, kad nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų realizavimo metu gauti rezultatai gali būti pripažįstami įrodymais, tačiau tik su sąlyga, kad jie yra surinkti, patikrinti ir įvertinti, remiantis baudžiamojo proceso kodekso normomis.³⁴ Ši nuomonė yra diskutuotina, kadangi daugeliu atvejų nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai yra atliekami vadovaujantis Operatyvinės veiklos įstatymo, o ne Baudžiamojo proceso normomis. Baudžiamajame procese renkami, tikrinami ir vertinami ne pačios nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų metu gauti rezultatai, o baudžiamajai bylai teisingai ištirti reikšmingi duomenys.

N.Kipnis savo darbuose teigia, kad jeigu nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, kaip, beje, ir kiti operatyviniai veiksmai, buvo vykdomi pažeidžiant Operatyvinės veiklos įstatyme numatytus reikalavimus, tai tokių priemonių eigoje gauti rezultatai negali būti prijungiami prie baudžiamosios bylos, ir vėliau būti naudojami įrodinėjimo procese.³⁵ Tačiau tokia nuomonė yra diskutuotina, kadangi įrodymai formuojasi ne operatyvinių veiksmų atlikimo metu, o tik vykdant baudžiamojo proceso priemones. Tokiu būdu, manytina, kad ne visuomet gauti rezultatai atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, ir nukrypstant nuo OVĮ nėra neteisėti. Pavyzdžiui, operatyvinės veiklos subjekto, laikinai nušalinto nuo pareigų, įvykdyti nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, ir jų rezultate gauti duomenys, gali būti prijungti prie baudžiamosios bylos ir būti naudojami įrodinėjimo procese. Žinoma, jeigu gauti rezultatai gauti pažeidžiant BPK reikalavimus, tuomet nekyla abejonių, kad tokie rezultatai neturi įrodinėjamosios vertės.

E.Dolia visiškai pagrįstai teigia, kad nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų, kaip operatyvinės veiklos vieno iš metodo, vykdymo metu vyksta jų kokybinis transformavimas baudžiamojo proceso priemonėmis.³⁶ Šio proceso pasekmė – gauti vykdant šias priemones rezultatai yra pagrindas formuoti įrodymams (pavyzdžiui, vykdant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus yra nustatoma faktinė įvykio vieta, kuri vėlesniuose baudžiamosios bylos tyrimo etapuose taps pagrindu įvykio vietas

³³ КРАШЕНИННИКОВ Н.И. Использование результатов оперативно – розыскных мероприятий в следственной и судебной практике // Правоведение. 2001. № 3. С. 169-170.

³⁴ Комментарий к Уголовно – процессуальному кодексу РСФСР. М., 1995. С. 111.

³⁵ КИПНИС Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве, М., 1995.

³⁶ ДОЛЯ Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, М., 1996. С.36.

apžiūrai). Tačiau tas pats autorius savo darbuose teigia, kad jokie gauti rezultatai negali būti tiesiogiai vertinami kaip įrodymai, nes jie yra tik aptarnaujantieji įrodinėjimo procesą. Taigi, nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų rezultatus reiktų traktuoti kaip gautus faktinius duomenis, kurie savaime nieko neįrodo, nes tikrieji įrodymai formuojasi tikrinant gautus rezultatus.

Taip pat yra nuomonių, kad nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo rezultatu reiktų laikyti informaciją, operatyvinių veiksmų atlikimo būdais surinktą tikrinamų asmenų ar faktų atžvilgiu. Ši informacija turėtų būti atitinkamai įforminama, pavyzdžiui rašytinių dokumentų, foto - video medžiagos pavidalu.³⁷ Taip pat pasiektais tokiu būdu rezultatais reiktų pripažinti OVĮ nustatytais metodais ir iš slaptųjų agentų gautus duomenis, ir juos užfiksavus operatyviniuose dokumentuose. Gauti rezultatai turi atspindėti padarytos nusikalstamos veikos aplinkybes, arba kitas aplinkybes, turinčias įtakos greitam ir visapusiškam nusikalstamos veikos išaiškinimui baudžiamojo proceso priemonėmis. Tokiu būdu yra realizuojamas liečiamumo ir sąsajumo principas.

Labai įdomiai ir novatoriškai nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo rezultatus siūlo traktuoti M.Poliakovas. Jis savo mokslinėje monografijoje³⁸ siūlo koncepciją kaip baudžiamajame procese panaudoti gautus vykdant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, kaip, beje, ir kitas operatyvinės veiklos priemones, rezultatus. Šios koncepcijos pagrindą sudaro nuostatų triada:

1. Baudžiamasis procesas ir operatyvinė veikla yra vieningos krimkognityvinės sistemos sudedamieji elementai;
2. Baudžiamojo proceso ir operatyvinės veiklos tarpusavio bendradarbiavimas vyksta per surinktos informacijos tarpusavio pasikeitimą;
3. Pagrindinis metodologinis principas, kurio dėka vyksta baudžiamojo proceso ir operatyvinės veiklos bendradarbiavimas yra gautos informacijos interpretacija.

Interpretacija yra suprantama, kaip gautų vykdant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus rezultatų susiejimas su tirama nusikalstama veika pagal gautų rezultatų turinio ir formos atitikimą arba sąsajumą.

Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo rezultatų vertinimas įrodinėjant nusikalstamas veikas priklauso ir nuo pačio baudžiamojo proceso tipo. Rungtyniškame procese įrodinėjimo ir ikiteisminis tyrimas yra atskiri savarankiški etapai, kadangi

³⁷ ГРОМОВ Н. Проблемы интерпретации оперативно – розыскных данных в качестве доказательств // Человек и закон. [žiūrėta 2007-03-28]. Prieiga per internetą: < <http://zakon.kuban.ru/spec/spec~5.htm> >.

³⁸ ПОЛЯКОВ М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Монография / Под научн. ред. проф. В.Т. Томина. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. [žiūrėta 2007-03-28]. Prieiga per internetą: < <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/polyjkov2001/04-3.htm> >.

įrodymų rinkimas vyksta nepriklausomo justicijos organo (teismo) rungiantis suinteresuotoms šalims. Suinteresuotos šalys turi teisę rinkti įrodomąją informaciją, panaudodamos įvairius metodus. Inkviziciniame arba tiriamajame baudžiamajame procese nėra ryškaus skirtumo tarp įrodymų rinkimo operatyvinės veiklos ir baudžiamojo proceso priemonėmis, o mišriame procese galimas netgi dalinis šių priemonių sutapimas.

Lietuvoje yra inkvizicinis baudžiamojo proceso tipas, kuris numato, kad rezultatai gauti vykdant operatyvines priemones, tame tarpe ir nusikalstamos veiką imituojančius veiksmus, gali būti naudojami įrodinėjimo procese, jeigu atitinka baudžiamojo proceso kodekse numatytus reikalavimus dėl įrodymų (plačiąja prasme) rinkimo, patikrinimo ir įvertinimo.

4. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo ir jų teisėtumo vertinimas Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje

Europos žmogaus teisių teismas yra ne kartą svarstęs įvairių valstybių piliečių skundus dėl to, kad buvo pažeista Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, nes valstybės teisėsaugos institucijos tirdamos nusikalstamas veikas išprovokavo asmenis padaryti nusikaltimus, už kuriuos vėliau ir nubaudė. Žymesnes iš šių bylų norėčiau išnagrinėti detaliau.

Byla Francisco Teixeira de Castro prieš Portugaliją. Šioje byloje EŽTT pirmą kartą nuodugniai nagrinėjo klausimą kuo slaptasis agentas skiriasi nuo agento provokatoriaus. Bylos aplinkybės buvo sekančios. Nelegalios prekybos narkotikais kontrolės operacijos metu du neuniformuoti Viešosios saugumo policijos pareigūnai turėjo keletą kontaktų su V.S. Jis buvo įtariamas smulkia narkotikų prekyba, kuria vertėsi dėl to, kad norėjo sumokėti už jo paties vartojimui skirtus narkotikus (daugiausia hašišą). Pareigūnai tikėjosi, kad per V.S. jie galės nustatyti jo tiekėją, ir išreiškė norą nusipirkti iš jo kelis kilogramus hašišo. Nežinodamas, kad pirkėjai yra policijos pareigūnai, V.S. sutiko rasti tiekėją. Tačiau, nepaisant šių dviejų policijos pareigūnų spaudimo, jis nesugebėjo to padaryti.

1992 m. gruodžio 30 d., prieš vidurnaktį, du policijos pareigūnai atėjo į V.S. namus ir pasakė, kad šiuo metu norėtų nupirkti heroino. V.S. paminėjo Francisco Teixeira de Castro kaip asmenį, kuris galbūt galėtų šiek tiek jo parūpinti, tačiau jis nežinojo minėto asmens adreso, ir turėjo gauti jį iš F.O. Po to jie keturiose tariamų pirkėjų mašina nuvyko į pareiškėjo namus. F.O. prašymu pareiškėjas išėjo iš namo ir įsėdo į mašiną, kur laukė du pareigūnai ir V.S. Pareigūnai pasakė, kad jie nori nusipirkti 20 gramų heroino už 200 000 eskudų (PTE), ir parodė ritinėlių Portugalijos banko banknotų.

Pareiškėjas sutiko parūpinti heroino ir, lydimas F.O., savo mašina nuvyko į kito asmens, J.P.O., namus. Pastarasis iš kažko kito gavo tris pakelius heroino (vieną dešimties gramų svorio, ir du po penkis gramus), ir sugrįžęs perdavė juos pareiškėjui, kuris atsiskaitė, sumokėdamas daugiau kaip 100 000 PTE.

Po to pareiškėjas nugabeno narkotikus į V.S. namus; tuo tarpu V.S. jau buvo ten grįžęs, o du pareigūnai laukė lauke. Sandėris turėjo įvykti namuose. V.S. pakvietus, du pareigūnai užėjo į vidų. Pareiškėjui išimant vieną pakelį iš kišenės, pareigūnai atskleidė savo tapatybę ir sulaukė pareiškėją, V.S. ir F.O. Tai įvyko apie antrą valandą nakties. Po

sulaikymo pareigūnai juos apieškojo ir pas pareiškėją rado kitus du pakelius su heroinu, 43 000 PTE gryniaisiais ir auksinę apyrankę.

Tą pačią dieną pareiškėjas buvo pristatytas ikiteisminio tyrimo teisėjui, kuris paskyrė suėmimą. 1993 m. sausio 29 d. pareiškėjas kreipėsi dėl paleidimo. Jis įrodinėjo, kad suėmimas pažeidė Konvencijos 3, 6 ir 8 straipsnius, kadangi jis buvo suimtas dėl amoralaus ir neteisėto dviejų policijos pareigūnų elgesio. F. Teixeira de Castro teigė, kad pareigūnai veikė kaip agents provocateurs. Ikiteisminio tyrimo teisėjas pareiškėjo prašymą atmetė. Šį sprendimą patvirtino apeliacinės instancijos teismas.

Pareiškėjas pateikė du habeas corpus prašymus, kuriais ginčijamas suėmimo teisėtumas, Aukščiausiajam Teismui. Prašymai buvo atmesti. Teismas nusprendė, kad nors heroino pardavimo sandėryje du pareigūnai veikė kaip agents provocateurs, pareiškėjo suėmimas yra pateisinamas, nes pas jį buvo rasta narkotikų.

1993 m. rugpjūčio 26 d. prokuroras padavė teikimą dėl pareiškėjo ir V.S. teismo persekiojimo, tačiau dėl kitų kaltininkų (F.O. ir J.P.O.) tokių veiksmų nesiėmė. Vėliau visa bylos medžiaga buvo perduota teismui.

1993 m. gruodžio 6 d. pirmosios instancijos teismas pareiškėją nuteisė ir skyrė laisvės atėmimą 6 metams. V.S. buvo paskirta 20 laisvės atėmimo dienų prilygstanti bauda.

Pirmosios instancijos teismas buvo tos nuomonės, kad slaptųjų agentų („undercover“ agent / agent « infiltré ») ir net agents provocateurs naudojimas nėra uždraustas vidaus teisės, numatančios, kad saugomos vertybės pateisina kaltinamojo asmeninės laisvės paaukojimą. Kadangi iš pradžių į pareiškėją kreipėsi F.O., pareigūnų elgesys nelėmė nusikaltimo padarymo. Teismas paaiškino, kad jis priėmė sprendimą remdamasis liudytojo F.O., kito kaltinamojo (V.S.), pareiškėjo ir iš esmės dviejų policijos pareigūnų parodymais.

Remdamasis Konvencijos 6 straipsnio 1 dalimi, Francisco Teixeira de Castro skundėsi dėl to, kad jo bylos nagrinėjimas buvo neteisingas, nes neuniformuoti policijos pareigūnai sukurstė jį padaryti nusikaltimą, už kurį jis buvo vėliau nuteistas.

EŽTT savo sprendime pažymėjo, kad nustatyti įrodymų leistinumo taisyklės pirmiausia yra šalių vidaus teisės reikalas. Teismas tik stebi, kad visas procesas, įskaitant ir įrodinėjimo būdus, būtų sąžiningas. Slapti tyrėjai net ir narkotikų platinimo bylose gali būti naudojami tik ribotai, užtikrinus tam tikras garantijas. Teisė į tvarkingą teisingumo vykdymą demokratinėje visuomenėje yra išskirtinė ir ši teisė net ir kovojant su organizuotu nusikalstamumu negali būti aukojama tikslingumo sumetimais. Konvencijos 6 straipsnyje įtvirtinto teisingo proceso reikalavimo turi būti laikomasi visuose

procesuose nuo pačios paprasčiausios iki pačios komplikuočiausios bylos. Policijos provokacijos dėka gautų įrodinėjimo priemonių panaudojimo negalima pateisinti viešuoju interesu.

Svarbiausias klausimas, kurį EŽTT stengėsi išsiaiškinti Teixeira de Castro byloje, ar policijos pareigūnai neperžengė slaptiems tyrėjams apibrėžtų veiklos ribų. Teismas nurodė, kad Portugalijos Vyriausybė netvirtino, jog policijos pareigūnų veikla buvo teisėjo paskirta ir kontroliuojama priemonė, skirta kovoti su narkotikų platinimu. Taip pat nebuvo pateikta duomenų, jog kompetentingoms institucijoms būtų buvę žinoma, kad Teixeira de Castro prekiauja narkotikais. Atvirkščiai, šis asmuo nebuvo teistas, niekada nebuvo vykdomas jo baudžiamasis persekiojimas. Policijos pareigūnai apie šį asmenį nieko nežinojo ir jį surado per tarpininkus. Teixeira de Castro bute narkotikų neturėjo. Jų gavo iš kitų asmenų ir tik tiek, kiek policijos pareigūnai norėjo pirkti. Vyriausybės teiginiai, kad Teixeira de Castro buvo linkęs nusikalsti, nėra pagrįsti. Remdamasis šiomis aplinkybėmis, Teismas padarė išvadą, kad abu policijos pareigūnai neapsiribojo pasyviu tyrimu, norėdami nustatyti, ar Teixeira de Castro elgsis nusikalstamai. Pareigūnai darė Teixeirai de Castro įtaką, kuri buvo tinkama, norint sukurstyti jį padaryti nusikaltimą. EŽTT taip pat nustatė, kad Portugalijos teismuose, pagrindžiant nuosprendžius, policijos pareigūnų parodymams buvo teikiama esminė reikšmė.

Kadangi policijos pareigūnai neapsiribojo slaptiems tyrėjams leistiniais veiksmais: būtent jie sukurstė padaryti nusikaltimą (nėra jokių duomenų, kad be pareigūnų įsikišimo šis nusikaltimas būtų buvęs padarytas), buvo priimtas sprendimas, jog pažeista Konvencijos 6 straipsnio pirmoji dalis. Teismo sprendime yra sakoma, kad pareigūnų įsikišimas ir šio įsikišimo rezultatų vertinimas rodo, jog procesas nuo pat pradžių (ab initio) iki galo nevyko sąžiningai.

Šios bylos kontekste galima būtų teigti, kad EŽTT aiškiai atskyrė metodus, kuriuos galima naudoti kovojant su organizuotu nusikalstamumu bei represiniais tikslais. Renkant informaciją apie nusikalstamų grupuočių aplinką, yra leistina ir pateisinama naudoti slaptuosius agentus – informatorius, tačiau visiškai kitaip yra kuomet vyksta baudžiamasis persekiojimas – teismui priimant nuosprendį negalima remtis asmenų, kurie kurstė ar provokavo padaryti nusikaltimą, parodymais.

Apibendrinant EŽTT sprendimo motyvus byloje Francisco Teixeira de Castro prieš Portugaliją, galima būtų išskirti pagrindines priežastis, kurios lėmė Konvencijos pažeidimą:

1. Agentų veikla nebuvo nei teismo sankcionuota, nei kontroliuojama;

2. Agentai veikė nevykstant ikiteisminiam tyrimui joks baudžiamasis Teixeiros de Castro persekiojimas nebuvo pradėtas, nebuvo jokių duomenų (įtarimo) apie šio asmens nusikalstamą veika;

3. Teixeira de Castro darė tik tai ką daryti siūlė policijos pareigūnai;

4. Agentų parodymais buvo remiamasi priimant nuosprendžius.

Kitoje byloje Edwards ir Lewis prieš Didžiąją Britaniją EŽTT buvo pateikti tokie faktai. Slaptosios operacijos metu M.J.Edwards kartu su įslaptintu policijos pareigūnu buvo sulaikyti furgone. Šiame furgone aptiktas ir lagaminėlis su 4,83 kg heroino. M.J. Edwards buvo nuteistas už neteisėtą A klasės narkotinių medžiagų laikymą turint tikslą juos platinti. Apskundus šį nuosprendį apeliacine tvarka, jis liko nepakeistas.

Uniformuoti policijos pareigūnai sulaikė M.Lewis automobilį stovėjimo aikštelėje po to, kai jis parodė dviem įslaptintiems policijos pareigūnams kelis padirbtus banknotus. Atlikus kratą jo namuose, padirbtų banknotų buvo rasta daugiau. M.Lewis buvo nuteistas už padirbtų pinigų laikymą turint tikslą juos platinti. M.Lewis advokatas, konsultuodamas jį dėl nuosprendžio apskundimo, išreiškė nuomonę, kad pagrindų apeliacijai nėra.

Abiejose bylose teisėjas, ex parte (nedalyvaujant gynybos atstovams) išnagrinėjęs kaltinimą palaikančios pusės prašymą atsisakyti pateikti gynybai svarbius įrodymus, jį patenkino. Tokie sprendimai motyvuoti tuo, kad neatskleisti šių įrodymų reikalavo aiškūs viešojo intereso motyvai (abiejose bylose), taip pat dar ir tuo, kad šių įrodymų pateikimas gynybai nepadėtų (Edwards byloje). Teisėjas taip pat atmetė gynybos prašymą, grindžiamą teiginiais apie provokacijos naudojimą prieš pareiškėjus, pašalinti iš bylos įslaptintų pareigūnų parodymus.

Šioje byloje EŽTT konstatavo, kad įrodymų priimtumas pirmiausia yra nacionalinės teisės reglamentavimo dalykas. Tačiau teisingo baudžiamosios bylos nagrinėjimo reikalavimai pagal 6 straipsnį reiškia, kad viešasis kovos su nusikalstamumu interesas negali pateisinti įrodymų, gautų dėl to, kad policija sukurstė padaryti nusikaltimą, naudojimo. Teismas negali nuspręsti, ar jie tapo provokacijos aukomis (dėl to būtų pažeistas Konvencijos 6 straipsnis), nes baudžiamąjį persekiojimą vykdančios institucijos neatskleidė svarbios informacijos. Taigi, užtikrinant pakankamą gynybos teisių apsaugą, būtina patikrinti procedūrą, pagal kurią buvo išspręsti provokacijos argumentu grindžiami pareiškėjų paaiškinimai. Bet kuriuo atveju baudžiamosios bylos nagrinėjimo teisme, įskaitant ir procedūrinius elementus, rungtyniškumas ir šalių lygybė tarp kaltinimo ir gynybos yra fundamentalus teisės į teisingą bylos nagrinėjimą aspektas. Realizuojant teisę į rungimosi principu grindžiamą bylos nagrinėjimą teisme, tiek asmenį kaltinančiai pusei, tiek gynybai turi būti suteikta galimybė žinoti apie kitos šalies

pateiktas pastabas bei įrodymus ir juos komentuoti. Be to, Konvencijos 6 straipsnio 1 dalis reikalauja, kad baudžiamąjį persekiojimą vykdančios institucijos atskleistų gynybai visus turimus svarbius įrodymus – tiek kaltinančius, tiek ir teisinančius kaltininką. Tačiau teisė į svarbių įrodymų atskleidimą nėra absoliuti. Bet kurioje byloje gali būti konkuruojančių interesų (pvz., nacionalinis saugumas arba poreikis apsaugoti liudytojus nuo persekiojimo, arba siekis išsaugoti paslapyje policijos tyrimo metodus), kurie turi būti svarstomi kaltinamojo teisių aspektu. Kai kuriose bylose gali būti būtina atsisakyti pateikti tam tikrus įrodymus gynybai apsaugant kitų asmenų fundamentalias teises arba svarbų viešąjį interesą. Tačiau, remiantis Konvencijos 6 straipsnio 1 dalimi, leistinos tik tokios gynybos teisės ribojančios priemonės, kurios yra neišvengiamai būtinos. Be to, siekiant užtikrinti kaltinamojo teisę į teisingą bylos nagrinėjimą, bet kurie gynybos patiriami sunkumai, kylantys dėl jos teisių apribojimo, turi būti pakankamai kompensuojami procedūrų, kuriomis vadovaujasi teisminės institucijos.

Bylose, kuriose siekiant viešojo intereso apsaugos įrodymai nebuvo pateikti gynybai, Teismas neturi spręsti, ar toks neatskleidimas buvo neišvengiamai būtinas, nes pagal bendrą taisyklę įvertinti jiems pateiktus įrodymus turi nacionaliniai teismai. Bet kuriuo atveju daugelyje bylų, kuriose atitinkami įrodymai niekada nėra atskleidžiami (kaip ir šioje byloje), Teismui būtų neįmanoma bandyti pasverti viešąjį interesą neatskleisti įrodymų ir kaltinamojo interesą su jais susipažinti. Taigi Teismas turi atidžiai iširti sprendimo priėmimo procesą, kad įsitikintų, jog jis kiek įmanoma atitiko rungtyniško proceso bei šalių lygybės reikalavimus ir kad buvo pakankamai garantuojami kaltinamojo interesai. Teismas konstatavo, kad to, jog pusiausvyros tarp viešojo intereso išlaikyti įrodymų slaptumą ir kaltinamojo poreikio, kad įrodymai būtų atskleisti, buvimą tikrina bylą nagrinėjantis ir visiškai išmanantis jos problematiką teisėjas, pakako padaryti išvadą, kad minėta procedūra atitinka Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies reikalavimus. Teismas buvo įtikintas, kad gynyba buvo informuojama apie proceso eigą ir jai buvo leista pateikti savo samprotavimus bei dalyvauti sprendimo priėmimo procese tiek, kiek tai buvo įmanoma neatskleidžiant medžiagos, kurią kaltinimas siekė išsaugoti paslapyje viešojo intereso sumetimais.

Tam, kad teisėjas galėtų padaryti išvadą, ar pareiškėjai iš tiesų buvo išprovokuoti padaryti nusikaltimą, jis turėjo apsvarstyti daugelį faktorių, įskaitant tokios policijos operacijos pagrindą, jos dalyvavimo darant nusikaltimą pobūdį ir laipsnį bei, bet kokio policijos taikyto skatinimo ar spaudimo pobūdį. Jeigu gynyba pajėgtų įtikinti teisėją, kad policija veikė netinkamai, tai baudžiamasis persekiojimas turėtų būti nutrauktas. Taigi svarstomi prašymai turėjo lemiamos reikšmės nagrinėjant pareiškėjų bylas, ir viešojo

intereso sumetimais neatskleisti įrodymai galėjo būti susiję su faktais, susijusiais su minėtais prašymais.

Nepaisant to, pareiškėjams nebuvo suteikta teisė susipažinti su įrodymais. Todėl gynybos atstovai neturėjo galimybės pateikti visų argumentų dėl provokacijos versijos. Be to, kiekvienoje iš bylų teisėjas, vėliau atmetęs gynybos argumentus dėl provokacijos, jau buvo susipažinęs su kaltinimo įrodymais, kurie galėjo būti tiesiogiai susiję su šiuo klausimu. Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių teisme Vyriausybė atskleidė, kad tarp pono M.J.Edwards byloje ex parte posėdžio metu teismui pateiktų įrodymų buvo medžiaga, rodanti, jog pareiškėjas buvo išitraukęs į prekybą narkotikais dar iki įvykių, lėmusių jo sulaikymą ir nuteisimą. Baudžiamojo proceso metu pareiškėjas bei jo atstovai nebuvo informuoti apie neatskleistų įrodymų turinį, ir tokiu būdu jiems buvo atimta galimybė atskirti į šį kaltinimą, kuris savo ruožtu galėjo turėti tiesioginės įtakos teisėjų išvadai, kad pareiškėjas nebuvo apkaltintas „valstybės sukurtu nusikaltimu“.

Esant šioms aplinkybėms, Teismas nemanė, kad sprendžiant įrodymų atskleidimo ir provokacijos klausimus buvo laikomasi reikalavimų užtikrinti rungimosi ir šalių lygybės principus ir kad šiuo atveju buvo pakankamai apsaugotos kaltinamojo teisės. Taigi 6 straipsnio 1 dalis buvo pažeista.

Pagrindiniai akcentai, kuriuos išsakė šiose bylose EŽTT yra, kad nusikalstamą veiką imituojuantys veiksmai turi būti vykdomi tik pradėjus ikiteisminį tyrimą, veiksmai nebuvo teismo sankcionuoti ir kontroliuojami, apkaltinamieji nuosprendžiai buvo pagrįsti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus atlikusių dalyvių parodymais.

Lietuvos Respublikos piliečiai taip pat yra skundę Lietuvos Respubliką dėl galimo provokavimo padaryti nusikaltimą. Šiai dienai net dvi tokios bylos – K.Ramanauskas prieš Lietuvą ir E.Milinienė prieš Lietuvą yra priimtose EŽTT kaip nagrinėtinos. Nors Lietuvos teismai yra pripažinę, kad Lietuvos specialiosios tarnybos neprovokavo nei K.Ramanausko, nei E. Milinienės, tačiau jau vien tas faktas, kad K. Ramanausko byla nagrinėjo 17 teisėjų Didžioji Kolegija, byloja, kad sprendimas gali būti priimtas nenukrypstant nuo jau suformuotos EŽTT praktikos, kurią suformavo aukščiau išnagrinėtose Teixeira de Castro prieš Portugaliją ir Edwards ir Lewis prieš Didžiąją Britaniją bylose, o tik dar labiau pabrėžiant reikalavimus, kada yra juridinis pagrindas pripažinti buvus provokavimą padaryti nusikaltimą.

5. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo ir jų teisėtumo vertinimas Lietuvos Konstitucinio Teismo ir bendrosios kompetencijos teismų jurisprudencijoje

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo klausimas buvo nagrinėtas 2000 m. gegužės 8 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 198¹ straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“³⁹, kuriuo buvo konstatuota, kad nusikalstamos veikos imitavimo modelio taikymas neprieštaruja Konstitucijai, išskyrus, kad jo taikymą Lietuvos Respublikos Prezidento atžvilgiu. Apibendrinant aukščiau minimą Konstitucinio Teismo nutarimą galima būtų daryti tokias išvadas:

Nusikalstamą veiką imituojančios veiklos modelio sankcionavimas, remiantis Operatyvinės veiklos įstatymu, kai jį atlieka generalinis prokuroras ar jo įgaliotas generalinio prokuroro pavaduotojas atitinka Konstitucijai. Tačiau, nustačius ir kitokią sankcionavimo reglamentavimo tvarką (pavyzdžiui, sankcionavimą perdavus Teismams), neatmestina tikimybė, kad toks reglamentavimas taip pat atitiks Konstituciją;

Konstitucinis Teismas labai aiškiai pasisakė, kad nusikalstamą veiką imituojantis elgesio modelis gali būti tik viena iš priemonių, kai reikia išaiškinti asmens rengiamą ar jau pradėtą daryti nusikaltimą. Modeliu gali būti tik „prisijungiama“ prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų. Ši nusikalstama veika tęsiasi be operatyvinės veiklos slaptųjų dalyvių pastangų. Jie tik imituoja rengiamo ar daromo nusikaltimo veiksmus. Valstybės valdžios institucijos negali nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuris leistų valstybės specialiosioms tarnyboms kurstyti, provokuoti asmenį padaryti nusikaltimą, kad vėliau dėl to atsirastų pagrindas pastarąjį asmenį nubausti. Nusikaltimo provokavimas ar kitoks piktnaudžiavimas, daro modelį neteisėtą. Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad tokių aplinkybių tyrimas ir vertinimas – teismo nagrinėjimo dalykas, kuris reiškia, kad teismas kiekvienoje byloje, kurioje buvo panaudotas nusikalstamą veiką imituojantis veiklos modelis, privalo patikrinti, ar darant modelį nebuvo kurstoma ir provokuojama. Teismui nustačius, kad buvo asmuo išprovokuotas padaryti nusikaltimą, surinkti duomenys baudžiamojoje byloje negali būti panaudoti kaip įrodymai;

³⁹ Valstybės žinios. 2000, Nr. 39-1105.

Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad „ikiteisminis tyrimas apima ir operatyvinę veiklą“. Tokiu būdu darytina išvada, kad jei nusikalstamos veiką imituojančios veiklos modelį, kaip vieną iš operatyvinių veiksmų, apima baudžiamosios bylos ikiteisminis tyrimas, racionaliau būtų šio veiksmo atlikimą reglamentuoti Baudžiamojo proceso kodekse, kuriame reglamentuotas visas ikiteisminis tyrimas;

Konstitucinis Teismas, nors ir neįžvelgė prieštaravimo Konstitucijai ta apimtimi, kurioje Operatyvinės veiklos įstatyme nustatyta, kad nusikalstamą veiką imituojančios veiklos modelį sankcionuoja generalinis prokuroras ar jo įgaliotas generalinio prokuroro pavaduotojas, atkreipė dėmesį, kad „kad žmogaus teisių konstitucinės apsaugos principus labiau atitiktų toks teisinis reguliavimas, kai esant įstatymuose nustatytiems pagrindams, sprendimą dėl nusikalstamos veikos imitavimo modelio visais atvejais priimtų teismas.“

Atsižvelgiant į Konstitucinio Teismo išsakytus motyvus, galima būtų teigti, kad nusikalstamos veikos imitavimo modelio taikymu gali būti padaryti žmogaus teisių pažeidimai, todėl šios priemonės reglamentavimas yra tobulintinas. Tam, kad to būtų išvengta, kai kurie autoriai siūlo įtvirtinti tokias nusikalstamą veiką imituojančios veiklos modelio taikymo nuostatas:

1. Modelis daromas tik iškėlus baudžiamąją bylą ir pradėjus ikiteisminį tyrimą. Atitinkamai ir jo darymo pagrindai, sąlygos ir tvarka turėtų būti reglamentuoti BPK;
2. Teisė sankcionuoti modelį ir kontroliuoti jo eigą turi priklausyti išimtinai teismui;
3. Modelio negalima taikyti asmeniui, apie kurio nusikalstamą veiką nėra jokių procesiškai įtvirtintų duomenų;
4. Darant modelį, pareigūnų veiksmai negali būti provokuojantys. Inicijatyva daryti nusikalstamą veiką turi kilti ne iš pareigūnų, bet iš asmens, kurio veiklai apibūdinti daromas modelis.⁴⁰

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijoje nusikalstamos veikos imitavimo modelio teisėtumo klausimas buvo ir iki šiol yra aktualus. Pagrindinė nuostata, pripažįstant nusikalstamos veikos imitavimo modelio naudojimą teisėtu yra ta, kad modeliu galima tik prisijungti prie jau besitęsiančios nusikalstamos veikos, o modelio dalyvių veiksmai atliekant sankcionuotus veiksmus turi būti pasyvūs. Tai iliustruoja baudžiamosios bylos, išnagrinėtos kasacine tvarka Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų kolegijoje.

LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus septynių teisėjų kolegijos 2001 m. vasario 27 d. nutartis, priimta K.R. baudžiamojoje byloje, bylos Nr. 2K52/2001 (kategorija S2.1.1.1;

⁴⁰ G. GODA. Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. Teisė. (37), 2000, p.41.

S2.2.1), kurioje yra konstatuota, kad baudžiamojoje byloje, kurioje priimta kasacinio teismo kolegijos nutartis, Kauno apygardos teismo nuosprendžiu K.R. pripažintas kaltu ir nuteistas pagal 1961 m. BK 282 straipsnio 1 dalį (atitinka 2000 m. BK 225 straipsnį). Kasaciniame skunde nuteistojo K.R. gynėjas nurodo, kad vienu iš įrodymų šaltinių teismai laikė duomenis, gautus taikius nusikalstamą veiką imituojantį elgesio modelį. Turint omeny 1961 m. BPK 76 straipsnio 2 dalies (atitinka 2002 m. BPK 20 straipsnį) nuostatą apie tai, kad jokie įrodymai teismui neturi iš anksto nustatytos galios, teismai privalėjo pasidomėti minėtos operatyvinės priemonės taikymo pagrįstumu ir teisėtumu, juo labiau, kad Operatyvinės veiklos įstatymo 4 straipsnio 2 dalies 2 punkte pabrėžiama, kad operatyvinis tyrimas atliekamas tik tada, kai yra pirminė informacija apie asmens nusikalstamą veiklą. Kasatoriaus manymu, iš bylos medžiagos nematyti, kad tyrimo organai būtų turėję įrodymų apie kasatoriaus ginamojo nusikalstamus veiksmus. Be to, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos BPK 198¹ straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ pabrėžiama, kad modeliu gali būti tik „prisijungiama“ prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų, kad valstybės valdžios institucijos negali nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuris leistų valstybės specialiosioms tarnyboms kurstyti, provokuoti asmenį padaryti nusikaltimą, kad vėliau dėl to atsirastų pagrindas pastarąjį asmenį nubausti. Kasatorius mano, kad K.R. atveju esą akivaizdus specialiųjų tarnybų bendradarbių kurstymas priimti kyši ir abejoja NVIEM taikymo teisėtumu.

NVIEM taikymo pagrindus reguliuoja Operatyvinės veiklos įstatymas. Pagal šio įstatymo 4 straipsnį vienas iš operatyvinių veiksmų pagrindų yra pirminė informacija apie rengiamą ar padarytą nusikaltimą arba jį rengusį ar padariusį asmenį. Tokiu būdu, NVIEM gali būti sankcionuojamas ir taikomas tada, kai asmuo iki modelio taikymo pradžios jau rengiasi ar pradėjo daryti nusikaltimą ir prokurorui pateikiama tokios medžiagos. Tokiu atveju panaudojant modelį surinkti duomenys gali būti teismo pripažįstami įrodymu baudžiamojoje byloje ir jais gali būti grindžiamas apkaltinamasis nuosprendis. Kasatorius teigia, kad iš bylos medžiagos nematyti, jog tvirtindami modelį tyrimo organai būtų turėję įrodymų apie kasatoriaus ginamojo nusikalstamus veiksmus, taigi, jis mano, kad modelio metu nustatytų duomenų negalima laikyti įrodymais. Tačiau iš bylos medžiagos matyti, kad dėl NVIEM į Lietuvos Respublikos generalinę prokuratūrą buvo kreiptasi po to, kai įvyko K.R. susitikimai iš pradžių su V.S., vėliau su A.Z., ir iš esmės buvo susitarta, kad už 3000 JAV dolerių K.R. atliks pageidaujamas

veiksmus, nutrauks M.N. baudžiamąją bylą, t.y. dėl sankcijos modeliui gauti į Lietuvos Respublikos generalinę prokuratūrą buvo kreiptasi tik tada, kai buvo gauta pirminė informacija apie susitarimą padaryti nusikaltimą už 3000 JAV dolerių nutraukti baudžiamąją bylą M.N. Taigi modeliu tik buvo prisijungta prie prasidėjusios nusikalstamos veikos. Sankcionuojant nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelį, K.R. jau buvo išreiškęs ketinimą atlikti nusikalstamą veiką – priimti kyšį, ir davė savo sutikimą.

Kolegija konstatavo, kad nusikaltimo provokacija yra artima kurstymui, tačiau ne tapatus reiškinys. Nusikaltimo provokacija tai kurstymo padaryti nusikaltimą atmaina. Provokacija tai asmens lenkimas (kurstymas) padaryti nusikaltimą, tikslu vėliau susidoroti su juo, dėl kurstymo padarytos veikos, teisėsaugos institucijų pagalba, patraukiant sukurstytą asmenį baudžiamojon atsakomybėn už jo padarytą veiką. Kartu kolegija laikė, kad K.R. elgesio teisiniam vertinimui neturi reikšmės kas konkrečiai palenkė ar kitaip sukurstė asmenį priimti ar duoti kyšį. Kurstymas padaryti nusikaltimą yra viena iš kelių asmenų bendro dalyvavimo padarant nusikaltimą formų. Pagal baudžiamosios teisės bendrininkavimo teoriją kurstymas yra priešinga teisei bendrininkavimo rūšis, užtraukiantį baudžiamąją atsakomybę. Asmuo sukurstytas ir vėliau padaręs nusikalstamą veiką traukiamas baudžiamojon atsakomybėn kaip nusikaltimo vykdytojas, išskyrus atvejus, jei sukurstyto vykdytojo veiksmuose yra būtinojo reikalingumo požymiai ar yra kitų aplinkybių šalinančių jo baudžiamąją atsakomybę. Minėtoje byloje net jei laikytis nuostatos, kad K.R. buvo sukurstytas priimti kyšį, toks kurstymas buvo padarytas pasiūlymo forma. K.R. nebuvo grasinta, jis nebuvo šantažuojamas, taigi jis galėjo (ir turėjo) atsisakyti priimti nusikalstamą pasiūlymą. Kolegija nenustatė aplinkybių, dėl kurių jis galėjo patekti į būtinojo reikalingumo ar panašią būklę, keliančią abejonių dėl jo valios laisvės ir baudžiamosios atsakomybės už padarytus veiksmus. Nors Lietuvos Aukščiausiasis Teismas šioje byloje pasisakė, kad nebuvo provokacijos, tačiau EŽTT nusprendė, kad ši byla yra priimtina nagrinėti ir pavedė ją nagrinėti 17 teisėjų Didžiojoje Kolegijoje. Todėl manytina, kad sprendimas, remiantis šia byla, gali kardinaliai keisti LAT praktiką nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo bylose.

2002 m. kovo 26 d. baudžiamojame byloje Nr. 2K268/2002 (kat. S 2.1.2.1.6.3), kurioje M.Tertus ir J.Lomovas nuteisti už tai, kad veikdami grupė iš anksto susitarusių asmenų neteisėtai įgijo, gabenė, laikė narkotines medžiagas, turėdami tikslą jas parduoti ir pardavė.

Nuteistųjų gynėjų nuomone, realizuojant nusikalstamos veikos imitavimo modelį buvo pažeistos jų teisės į teisingą bylos nagrinėjimą ir sąžiningą procesą.

Išnagrinėjusi pateiktus gausius kasatorių argumentus Lietuvos Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų kolegija konstatavo, kad bylos duomenys patvirtina, kad modelis buvo sankcionuotas įstatymų nustatyta tvarka. Juo buvo siekiama išaiškinti narkotinių ir psichotropinių medžiagų platinimą Klaipėdos mieste. Modelio ribos buvo apibrėžtos BK 232¹ ir 329 straipsniuose numatytų veikų imitavimu. Klaipėdos apygardos teismo teisėjui Z.Pociui, turinčiam leidimą susipažinti su įslaptinta informacija, buvo pateikta visa pirminė medžiaga, kurios pagrindu buvo paruoštas ir sankcionuotas kasatorių ginčijamas modelis. Su šia informacija teisėjas susipažino būdamas pranešėju, nagrinėjant bylą apeliacinės instancijos teisme. Preziumuojama, kad su jos esme šis teisėjas supažindino ir kitus kolegijos teisėjus, atsižvelgdamas į Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymo reikalavimus. Teisėjų kolegija konstatavo, kad modelis buvo paruoštas ir sankcionuotas teisėtai. Kasatorių argumentai, kad paruošdamas modelį Klaipėdos STT skyrius viršijo specialiųjų tyrimų tarnybos kompetencijos ribas, yra nepagrįsti, nes Policijos įstatymo 16⁴ str. įgalina šią tarnybą tirti bet kuriuos organizuotus nusikaltimus. Trunkantis tam tikrą laiką narkotinių medžiagų platinimas mieste savo pobūdžiu yra organizuotas nusikaltimas. Ta aplinkybė, kad nagrinėjamoje byloje organizuotos grupės veikla nebuvo nustatyta, nereiškia, jog apie tokių grupių veiklą operatyvinės veiklos subjektai neturėjo jokios informacijos. Atsižvelgus dar ir į tai, kad nagrinėjamoji byla buvo išskirta iš kitos baudžiamosios bylos, kasatorių teiginiai, kad modelis buvo patvirtintas neturint jokios informacijos apie nusikalstama veiklą, yra niekuo nepagrįsti. Taip pat nepagrįstas kasatorių teiginys, kad modelis negalėjo būti panaudotas M.Tertaus ir J.Lomovo atžvilgiu todėl, kad šie asmenys motyvuotame teikime Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro pavaduotojo sankcijai gauti net nepaminėti. Kasatorių nuomone, modelio pagalba tiriant iki tol teisėsaugai nežinomų asmenų veiklą, pažeidžiama tų asmenų teisė į privatų gyvenimą. Tačiau Konstitucinis Teismas savo 2000 m. gegužės 8 d. nutarime pažymėjo, kad asmuo, darydamas nusikalstamas ar kitas priešingas teisei veikas, neturi ir negali tikėtis privatumo. Žmogaus privataus gyvenimo apsaugos ribos baigiasi tada, kai jis savo veiksmais nusikalstamai pažeidžia teisės saugomus interesus. Byloje nustatyta, kad abu nuteistieji elgėsi nusikalstamai – slaptajam modelio dalyviui pardavė narkotines medžiagas. Todėl modelio panaudojimas būtų buvęs neteisėtas tik tada, jei slaptasis jo dalyvis būtų provokavęs M.Tertų ir J.Lomovą nusikalsti. Šiuo atveju jokių duomenų apie tokį provokavimą nėra, nes nustatyta, kad į susitikimą, į kurį modelio slaptasis dalyvis atėjo pirkti narkotinių medžiagų, būdamas tai

iš anksto suderinęs su jų pardavėju, vietoje to pardavėjo atėjo M.Tertus ir J.Lomovas. Ši aplinkybė patvirtina, kad į kitų asmenų pradėtą nusikalstamą veiklą nuteistieji įsijungė savo noru. Susitikimo metu gautus duomenis fiksuojant techninių priemonių pagalba nei BPK 198¹ str., nei Operatyvinės veiklos įstatymo reikalavimai nebuvo pažeisti, nes aptariamas susitikimas buvo tik jau pradėto operatyvinio tyrimo tęsinys. Nutraukti operatyvinį tyrimą (modelio realizavimą) vien dėl to, kad į tiriamą nusikalstamą veiklą įsijungė asmenys, apie kuriuos nieko nebuvo žinoma tyrimą pradėdant, nebuvo jokio pagrindo. Modelis buvo sankcionuotas vieneriems metams. Juo buvo siekiama išsamiai iširti tam tikrą nusikalstamą veiklą, o ne patraukti baudžiamojon atsakomybėn konkretų asmenį. Todėl kasatorių argumentas, kad susitikimo metu gauti duomenys nėra įrodymai, kad jais negalėjo būti grindžiamas apkaltinamasis nuosprendis, yra nepagrįstas.

Galiausiai baudžiamojoje byloje, 2003 m. birželio 24 d. Nr. 2K 482/2003 (kat. S 2.1.2.1.19; 2.2.5) kurioje Arūnas Mardosas ir Aleksandras Pupelis nuteisti už tai, kad būdami valstybės (policijos) pareigūnai priėmė 600 Lt kyšį už neveikimą, vykdant įgaliojimus duodančio kyšį asmens naudai, t.y. už administracinio teisės pažeidimo protokolo nesurašymą ir paaiškinimo suplėšymą.

Kasatoriai nesutiko su tokiu teismo sprendimu ir teigė, kad nusikalstamą veiklą imituojantis elgesio modelis panaudotas nepagrįstai, pažeidžiant Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimo nuostatas, draudžiančias provokuoti nusikaltimą.

Teismo baudžiamųjų bylų kolegija konstatavo, kad kasatorių argumentas, jog atskleidžiant nusikaltimą buvo neteisėtai panaudotas nusikalstamą veiklą imituojantis elgesio modelis, nepagrįstas.

Nusikalstamą veiklą imituojantis elgesio modelis – tai specialus tyrimo metodas, savarankiška operatyvinės veiklos forma, kuri paprastai naudojama tais atvejais, kai kitais tyrimo būdais ir metodais išaiškinti nusikaltimą būna sunku arba neįmanoma. Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo (1997 m. gegužės 22 d. įstatymo Nr. VIII 222 redakcija) 2 str. 12 p. nusikalstamą veiklą imituojantį elgesio modelį apibrėžia, kaip teisėtus, nors ir nusikaltimo požymių turinčius veiksmus, kuriais siekiama apginti svarbesnius asmens, visuomenės ar valstybės interesus. Minėto įstatymo 4 str. nustato operatyvinių veiksmų pagrindus, tarp kurių numatyta pirminė informacija apie rengiamą ar padarytą nusikaltimą arba jį rengusį ar padariusį asmenį (4 str. 1 d.), o straipsnio 2 d. reikalauja duomenų apie asmens nusikalstamą veiklą. Byloje nustatyta, kad į STT pareigūnus kreipėsi J. Smaginas ir pranešė apie tai, jog buvo sulaikytas Kelių policijos pareigūnų, kurie už administracinio teisės pažeidimo protokolo sunaikinimą ir jo

paaiškinimo suplėšymą pareikalavo 600 Lt kyšio, t.y. tuo metu, kai nusikalstama veika jau buvo realizuojama, STT pareigūnai, gavę J. Smagino pranešimą ir siekdami atskleisti rengiamą nusikaltimą, panaudojo nusikalstamą veiką imituojantį elgesio modelį (toliau – NVIEM), kuris pagal Specialiųjų tyrimų tarnybos parengtą 2002 m. sausio 15 d. teikimą Nr. 06 2.19 S 63S buvo sankcionuotas tą pačią dieną Operatyvinės veiklos įstatymo nustatyta tvarka. Iš bylos medžiagos matyti, kad tyrimo organai, tvirtindami modelį, disponavo pirmine informacija apie A.Mardoso ir A.Pupelio tęstinę nusikalstamą veiką – kyšio reikalavimą už neveikimą, vykdant įgaliojimus duodančio kyšį asmens naudai, t.y. už administracinio teisės pažeidimo protokolo nesurašymą ir paaiškinimo sunaikinimą. Tokie duomenys apie tęstinę nusikalstamą veiklą pripažįstami teisėtu pagrindu nusikalstamos veikos elgesio imitacijos modeliui sankcionuoti. STT pareigūnai J.Smaginui davė 600 Lt, skirtų kyšiui duoti, ir techninę priemonę garso įrašui, painstruktavo jį, kaip elgtis. Tokie pareigūnų veiksmai nėra nusikaltimo provokavimas, kadangi pagal bylos duomenis matyti, jog policijos pareigūnai A.Mardosas ir A.Pupelis sprendimą dėl kyšio priėmimo priėmė valingai, savo iniciatyva, niekieno neįkalbinėjami ar kokia nors kita forma nelenkiami. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2000 m. gegužės 8 d. nutarime yra išaiškinęs, kad NVIEM tinkamai realizuojamas, kai nedaromas spaudimas asmeniui, kuriam modelis taikomas, asmuo neskatinamas, neprovokuojamas padaryti nusikaltimo. Būdami policijos pareigūnai kasatoriai suvokė, kad daro nusikaltimą, suvokė savo veikos pavojingumą ir priešingumą teisei ir žinojo, jog už tokią veiką yra numatyta kriminalinė bausmė.

Apibendrinant aukščiau išnagrinėtas LAT baudžiamųjų bylų skyriaus bylas galima būtų padaryti tokias išvadas:

1. Provokavimu padaryti nusikaltimą nėra laikoma, jeigu nusikalstamą veiką imituojančiais veiksmais yra „prisijungiama“ prie jau prasidėjusios ar besitęsiančios nusikalstamos veikos, t.y. iki šių veiksmų taikymo pradžios įtariamųjų sąmonėje savarankiškai yra susiformavusi tyčia padaryti nusikalstamą veiką. Tai reiškia, kad nusikalstama veika neturi būti vienepizodė;

2. Sukurstymas ir provokavimas nėra tapatūs reiškiniai, nors yra labai artimi. Kurstomas asmuo yra lenkiamas padaryti nusikaltimą, tačiau jis pats turi apsispręsti priimti tokį pasiūlymą ar ne.

3. Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai pripažįstami teisėtais, jeigu jie yra sankcionuoti tam įgalioto pareigūno, remiantis OVĮ 12 straipsniu, imituojama nusikalstama veik pagal atitinkamą Baudžiamojo kodekso straipsnį ir šiais veiksmais asmuo nėra provokuojamas padaryti nusikaltimą.

4. Apkaltinamasis nuosprendis yra priimamas atsižvelgiant ne tik į nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų eigoje gautus įrodomojo pobūdžio duomenis.

IŠVADOS

Atsižvelgiant į išdėstytą medžiagą bei apibendrinant Lietuvos teismų, taip pat Europos žmogaus teisių teismo jurisprudenciją, bylose dėl nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo, darytinos tokios išvados:

1. Šiuo metu egzistuojantis nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo reglamentavimo dualumas, kai ta pati priemonė yra reglamentuota tiek baudžiamojo proceso kodekso 159 straipsnyje, tiek specialiaame Operatyvinės veiklos įstatyme, yra ydingas, nes faktiškai apsunkina gautų atliekant šiuos veiksmus rezultatų transformavimą į baudžiamąjį procesą, nes gauti ne pagal BPK reikalavimus duomenys turi būti revizuojami, taip sudarant tikimybę, kad dalis duomenų gali nepatekti į baudžiamąją bylą dėl neatitikimo BPK reikalavimams.

2. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas ne pagal BPK reikalavimus neleidžia taikyti tik BPK numatytų veiksmų, kuriais vėliau galima remtis įrodinėjimo procese. Pavyzdžiui, gavus daiktinės medžiagos atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, negalima jai iširti skirti ekspertizės, nes remiantis BPK 208 straipsniu ekspertizė skiriama tais atvejais, kai ikiteisminio tyrimo teisėjas ar teismas nusprendžia, apie būtinumą atlikti specialų tyrimą. Tokiu būdu, ekspertizę galima būtų skirti tik esant pradėtam ikiteisminiam tyrimui, ir tuo pačiu sankcionavus nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą remiantis BPK 159 straipsniu.

3. Apkaltinamasis nuosprendis baudžiamojoje byloje turi būti paremtas ne vien tik nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų eigoje gautais duomenimis. Šie duomenys gali būti tik kaip papildantys kitus BPK priemonėmis gautus įrodomuosius duomenis.

4. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas tiriant planuojamas, daromas ar jau padarytas nusikalstamas veikas gali būti realizuojamas tik dėl nesunkių, apysunkių, sunkių ar labai sunkių nusikaltimų, nes šio pobūdžio nusikalstamos veikos gali pažeisti svarbesnius žmogaus, visuomenės ar valstybės interesus. Manychiau, kad nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai dėl Administracinių teisės pažeidimų, kaip kad numato OVĮ neturėtų būti atliekami, nes tokių atveju yra pažeidžiamas proporcingumo tarp taikomos priemonės ir siekiamo rezultato balansas.

5. Manytina, kad reglamentavus nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą tik baudžiamojo proceso kodekse, būtų pašalinta negatyvi prielaida, kurią yra konstatavęs Europos žmogaus teisių teismas, kad nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai yra atliekami nesilaikant baudžiamojo proceso reikalavimų, t.y. nepradėjus

ikiteisminio tyrimo, jų sankcionavimas nėra teismo prerogatyva. Esant vien tik BPK reglamentacijai, surinkta atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus, informacija galėtų būti naudojama tiesiogiai įrodinėjant nusikalstamas veikas, nes būtų oficialiai procesiškai įforminama. Kaip alternatyva šiam pasiūlymui, galėtų būti, kad baudžiamojo proceso kodeksas reglamentuotų nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo pagrindus ir sankcionavimą, o praktinį įgyvendinimą reglamentuotų specialus Operatyvinės veiklos įstatymas. Tokiu būdu Operatyvinės veiklos įstatymas, kaip blanketinis įstatymas, būtų organiškai integruotas į baudžiamąjį procesą.

6. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas bus teisėtas ir galės jo rezultatai būti įrodinėjimo dalyku, jei:

6.1. Bus atliekami prisijungimo prie jau daromų tęstinių nusikalstamų veikų būdu;

6.2. Bus pasyvaus pobūdžio t.y. iniciatyva daryti nusikalstamą veiką turi kilti ne iš pareigūnų, o iš asmens, kurio veiklai apibūdinti atliekami šie veiksmai;

6.3. Veiksmai atliekami asmens, apie kurį yra surinkti ir procesiškai įforminti duomenys, atžvilgiu;

6.4. Nusikalstamos veikos padarymo tyčia savarankiškai susiformuos be nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų dalyvių pastangų;

6.5. Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai bus tinkamai sankcionuoti, remiantis BPK 159 straipsnio ar OVĮ 12 straipsnio nuostatomis;

6.6. Imituojama nusikalstama veika bus apibrėžta atitinkamu Baudžiamojo kodekso straipsniu;

6.7. Asmuo, kurio atžvilgiu bus taikomi nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai nebus provokuojamas padaryti nusikalstamą veiką.

LITERATŪRA

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Žin., 1992, Nr. 31953.
2. Lietuvos baudžiamojo proceso kodeksas, Žin., 2002, Nr. 371341, Nr. 46.
3. Lietuvos Respublikos Operatyvinės veiklos įstatymas, Žin., 2002, Nr. 652633.
4. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. spalio 3 d. nutarimas Nr. 1559 „Dėl operatyvinės veiklos subjektų sąrašo patvirtinimo ir jų operatyvinės veiklos masto nustatymo“, Žin., 2002, Nr. 974279.
5. Федеральный закон Российской Федерации 12 августа 1995 г. № 144ФЗ „Об оперативнорозыскной деятельности“.
6. Закон Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 2893 „Об оперативнорозыскной деятельности“.

Specialioji literatūra:

1. BERTJAAP KOOPS. The Crypto Controversy. Kluwer Law International. Hague 1999.
2. Entrapment. Alameda County District Attorneys Office. [žiūrėta 20070306]. Prieiga per internetą: < http://browardcrime.com/lea_05200_entrapment.html >.
3. ESER A. Entwicklung des Strafverfahrensrechtin Europa // Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft 108, 1996.
4. GENERALL Apie FTB slaptąsias operacijas. JAV teisingumo ministerija. Federalinis tyrimų biuras. – Vašingtonas, 1993
5. GODA G. Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. Teisė. (37), 2000.
6. GROPP W. Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierter Kriminalität. Freiburg i. Br., 1993.
7. MUSNICKAS R.: Gerai, kad bent pelės nežino savo teisių. [interaktyvus]. 20061221 [žiūrėta 20070306]. Prieiga per internetą: < <http://www.ziniuradijas.lt> >.
8. LAMICH S. Kovos su organizuotu nusikalstamumu teisinės priemonės Vokietijoje // Jurisprudencija: mokslo darbai. Vilnius, 1999. T. 13(5).
9. PFEIFER G., FISCHER T. Stop Kommentar. M., 1995.
10. SCHONKE, SCHRODER. Strafgesetzbuch. Kommentar. – M., 1995.
11. KLEINKNECHT / MeyerGoßner Strafprozeßordnung. 44 neubearbeitete Auflage. München, 1999.

12. KINZIG J. Bewegung in der Lockspitzelproblematik nach der Entscheidung des EGMR: Muß die Rechtsprechung ihre strikte Strafzumessungslösung verabschieden?//Strafverteidiger. 1999, Nr.5.

13. ДОЛЯ Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, М., 1996.

14. ГРОМОВ Н. Проблемы интерпретации оперативно – розыскных данных в качестве доказательств // Человек и закон. [žiūrėta 20070328]. Prieiga per internetą: <<http://zakon.kuban.ru/spec/spec~5.htm>>.

15. ГОРЯИНОВ К.К, ОВЧИНСКИЙ В.С., СИНИЛОВ Г.К. Теория оперативно-розыскной деятельностию. Москва, ИНФРАМ, 2006.

16. ЗАЖИЦКИЙ В.И. Закон об оперативно – розыскной деятельности не идеален // Советская юстиция. 1993. № 5.

17. КРАШЕНИННИКОВ Н.И. Использование результатов оперативно – розыскных мероприятий в следственной и судебной практике // Правоведение. 2001. № 3.

18. Комментарий к Уголовно – процессуальному кодексу РСФСР. М., 1995.

19. КИПНИС Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве, М., 1995.

20. СМИРНОВ М. П. Комментарий оперативно–розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. – Москва, 2002.

21. ПОЛЯКОВ М.П. Уголовнопроцессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Монография / Под научн. ред. проф. В.Т. Томина. Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. [žiūrėta 20070328]. Prieiga per internetą: <<http://www.kalinovskyk.narod.ru /b/ polyjkov2001 /043.htm>>.

Praktinė medžiaga:

1. EŽTT byla Francisco Teixeira de Castro prieš Portugaliją.
2. EŽTT byla Edwards ir Lewis prieš Didžiąją Britaniją.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 198¹ straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai”, Žin., 2000, Nr. 391105.
4. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2001 m. vasario 27 d. nutartis Nr. 2K52/2001 (kategorija S2.1.1.1; S2.2.1).

5. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2001 m. kovo 13 d. nutartis Nr. 2K108/2001 (kategorija S2.1.2.1.9).

6. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2002 m. kovo 26 d. nutartis Nr. 2K268/2002 (kat. S – 2.1.2.1.6.3).

7. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2003 m. birželio 24 d. Nr. 2K–482/2003 (kat. S–2.1.2.1.19; 2.2.5).

8. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. kovo 28 d. nutartis Nr. 2K332/2006 (kat. 1.2.6.2.; 2.1.6.3.; 2.2.5.5.; 3.1.5.2.; 3.1.5.13.; 3.2. (S)).

9. LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus 2004 m. sausio 22 d. konsultacija Nr. B3299 „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo 10 straipsnio 1 ir 12 dalių, 11 straipsnio 1 dalies; dėl BPK 154, 159 ir 160 straipsnių taikymo“.

SANTRAUKA

Teisėsaugos institucijos kovoje su organizuotu nusikalstamumu sėkmingai gali kovoti tik pasitelkdamos efektyvias priemones – tokias kaip nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimą. Ši priemonė apibrėžiama kaip formaliai nusikalstamos veikos požymių turinčių veiksmų, kurie yra sankcionuoti teismo arba Generalinio prokuroro ar jo įgalioto Generalinio prokuroro pavaduotojo, atlikimas turint tikslą išaiškinti planuojamą, pradėtą ar padarytą nusikalstamą veiką.

Magistrinio darbo tikslas yra išnagrinėti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo teisinį reglamentavimą ir galimybes panaudoti gautus šių veiksmų atlikimo metu duomenis įrodinėjimo procese. Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nagrinėtų bylų analizė išryškino pagrindines problemines sritis naudojant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. EŽTT suformuota pozicija remiasi Teixeira de Castro prieš Portugaliją byla ir išryškina pagrindinius principus, kurie legalizuoja nusikalstamos veikos imitavimo metu gautus duomenis:

1. Nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai yra naudojami įtariamojo asmens, kuriam pradėtas ikiteisminis tyrimas, atžvilgiu;
2. Nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai yra pasyvūs. Nusikalstamos veikos iniciatorius yra pats įtariamasis;
3. nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimo sankcionavimas yra teismo kompetencijoje.

Užsienio valstybių nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo teisinio reglamentavimo analizė parodė, kad duomenys gauti atliekant aukščiau minimus veiksmus negali būti tiesioginiais įrodymais įrodinėjimo procese. Tai gali būti atliekama perkėlus gautus duomenis į baudžiamąjį procesą pagal BPK reikalavimus. Dėl šios priežasties, yra akivaizdu, kad nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų reglamentavimo dualumas BPK ir OVĮ yra ydingas.

Pagrindiniai pasiūlymai, padaryti šio darbo metu:

1. Nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas turėtų būti reglamentuotas BPK. OVĮ būtų blanketinis įstatymas, reglamentuojantis jo įgyvendinimą;
2. BPK turėtų būti patobulintas, papildomai išaiškinant nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų atlikimo pagrindus.

SUMMARY

„EXECUTION OF CRIMINAL ACT SIMULATING ACTIONS IN AVERMENT PROCESS“

Police and other law enforcement structures to struggle against organized crime have very powerful tool named as execution of criminal act simulating actions. This legal proceeding is definable as actions by the nature are very similar to crime actions that are authorized by court or general prosecutor or deputy general prosecutor and have the purpose to solve the crime.

The purpose of this master's degree study is to reveal a legal framework of executing of criminal act simulating actions and possibilities to use results gained during this action in averment process. The studies of European Human Rights Court's, Lithuania Constitutional Court's and Lithuania Supreme Court's cases showed up the main problems of usage of criminal act simulating actions. The European Human Rights Court position is based on Texeira de Castro case and exposes the main principles of legality:

Usage of criminal act simulating actions could be only against person who is suspected and there is a procedural proceeding against him;

Usage of criminal act simulating actions has to be passive. Initiator to commit a crime has to be suspected person;

Authorization to use criminal act simulating actions should be the Court privilege.

Studies of foreign legal framework of usage of criminal act simulating actions disclosure that results discovered during above mentioned procedures could not be used as direct evidence in averment process. Only adapting these results to Criminal Procedure could do this. Therefore it is natural that duality when criminal act simulating actions are authorized by Criminal Procedure Code and Operational Activity Act are redundant.

The main initiatives discovered in this study are:

Criminal act simulating actions have to be authorized by Criminal Procedure Code. Operational Activity act is only supporting it;

There is a need to change Criminal Procedure Code and add additional articles that clarify authorization and basis of usage of criminal act simulating actions.