

**Vilniaus universiteto teisės fakulteto
Kriminalistikos ir baudžiamojo proceso katedra**

Dianos Šataitytės
V kurso, baudžiamosios justicijos
studijų atšakos studentės

MAGISTRO DARBAS

**ASMENS TEISIŲ APSAUGA VYKDANT OPERATYVINĘ
VEIKLĄ**

**PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN PURSUANCE OF
OPERATIONAL ACTIVITIES**

Vadovas: asist. Gintaras Jasaitis

Recenzentas: asist. Vidas Kilinskas

Vilnius 2009

TURINYS

IŽANGA.....	2
1. Asmens teisių samprata.....	4
2. Operatyvinės veiklos reglamentavimo problemos EŽTT reikalavimų aspektu	8
2.1 EŽTT reikalavimai	8
2.2 Operatyvinės veiklos reglamentavimo problemos	10
3. Žmogaus teisių apsauga ir pažeidimų analizė vykdant atskirus operatyvinius veiksmus.....	26
3.1 Nusikalstamos veikos imitacijos modelis	30
3.2 Techninių priemonių naudojimas specialia tvarka.....	40
3.3 Slaptas patekimas į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas, transporto priemones bei jų apžiūra	53
4. Operatyvinės veiklos kontrolė	55
IŠVADOS.....	67
SANTRAUKA	70
SUMMARY	71
LITERATŪROS SĄRAŠAS	72

IŽANGA

Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos preambulėje skelbiama, kad visų žmonių giminės narių prigimtinio orumo ir lygių bei neatimamų teisių pripažinimas yra laisvės, teisingumo ir taikos pasaulyje pagrindas. Apsaugoti bei užtikrinti žmogaus teises yra kiekvienos demokratinės valstybės pagrindinis uždavinys. Kita vertus, viena iš valstybės priedermių ir prioritetinių uždavinių yra užtikrinti visuomenės saugumą nuo nusikalstamų kėsinių, todėl valstybė yra priversta imtis įvairių teisėtų priemonių, leidžiančių kontroliuoti nusikalstamumą, kartu ir tokių, kurios apriboja konstitucines žmogaus teises. Naudojant slaptus nusikalstamų veikų tyrimo metodus riba tarp teisėto žmogaus teisių apribojimo bei neteisėto jų suvaržymo yra minimali, todėl valstybė yra įpareigota išlaikyti pusiausvyrą tarp dviejų vertybių: visuomenės saugumo bei žmogaus teisių.

Europos Žmogaus Teisių Teismas nekvestionuoja slaptų tyrimo metodų būtinumo, tačiau tam, kad jų naudojimas netaptų galimybe valstybės institucijoms nekontroliuojamai riboti asmens teises, EŽTT savo praktikoje suformavo griežtus reikalavimus tokių veiksmų reglamentavimui bei naudojimui. Todėl vienas svarbiausių valstybės uždavinių – užtikrinti, kad jos įstatymai, reglamentuojantys neviešų tyrimo veiksmų taikymą, atitiktų šiuos reikalavimus ir tokiu būdu garantuotų ne tik efektyvią kovą su nusikalstamumu, bet ir efektyvią žmogaus teisių apsaugą.

Temos aktualumas. EŽTT praktika neviešų tyrimo metodų naudojimo srityje formuojama jau ilgą laiką. Vienas iš paskutiniųjų EŽTT sprendimų, kuriame teismas konstatavo, jog Lietuvos teisėsaugos institucijos pažeidė Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas neviešų tyrimo veiksmų taikymo procese, verčia atkreipti dėmesį į egzistuojančias reglamentavimo bei praktikos problemas šioje srityje. Ydinga teisėsaugos institucijų bei prieštaringa nacionalinių teismų praktika rodo, jog vargu, ar Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas atitinka teisinės valstybės principus bei EŽTT jurisprudencijoje formuojamą žmogaus teisių apsaugos doktriną.

Darbo objektas. Svarbiausias elementas užtikrinant asmens teisių apsaugą neviešų tyrimo veiksmų vykdymo procese yra kokybiška teisinė bazė – reglamentavimas atitinkantis Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje suformuotus žmogaus teisių apsaugos standartus. Atsižvelgiant į tai darbe analizuojamos Lietuvos teisės normos (lyginant su kelių užsienio valstybių) atitikimo

EŽTT reikalavimams aspektu. Šio darbo objektu yra ir Lietuvos teismų praktika neviešų tyrimo veiksmų panaudojimo srityje, kurioje atsispindi reguliavimo galimybės bei jo netobulumai.

Darbo tikslas ir uždaviniai. Svarbiausi šio darbo uždaviniai yra:

1) aptarti esminius Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje suformuotus reikalavimus neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimui;

2) apžvelgti Lietuvos teisės aktus, reglamentuojančius operatyvinę veiklą, įvertinti egzistuojančio reguliavimo atitikimą EŽTT reikalavimams;

3) palyginti su užsienio valstybėse egzistuojančiu neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimu.

Šio darbo tikslas: identifikuoti esminius Lietuvos Respublikoje egzistuojančio operatyvinių veiksmų reglamentavimo trūkumus ir, įvertinus užsienio valstybių patirtis šioje srityje, pasiūlyti galimus šio reguliavimo koncepcijos pakeitimus.

Darbo metodai. Darbe naudojami tradiciniai teisės tyrimo metodai: dokumentų analizės (nagrinėjant teisės aktus bei teismų praktiką), istorinis (atskleidžiant įstatymų raidą), lyginamasis (aptariant užsienio valstybių įstatymus) sisteminis (analizuojant teisės aktų turinį bei jų tarpusavio ryšį), teleologinis (atskleidžiant normų paskirtį), apibendrinimo (pateikiant išvadas) bei loginis.

Darbo šaltiniai. Svarbiausi šaltiniai: Europos žmogaus teisių bei pagrindinių laisvių apsaugos konvencija bei Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika, Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas bei poįstatyminiai teisės aktai, teismų praktika; Vokietijos Federacijos, Rusijos Federacijos bei Austrijos baudžiamojo proceso kodeksai, Rusijos Federacijos operatyvinės veiklos įstatymas; doc. dr. G. Godos, E. Lipnicko, dr. D. Žilinsko, P. Tarasevičiaus moksliniai straipsniai, užsienio valstybių teisės doktrina.

Darbo originalumas. Atskiri su operatyvinės veiklos reglamentavimu bei vykdymu susiję aspektai nagrinėti moksliniuose straipsniuose, tačiau kompleksinė Operatyvinės veiklos įstatymo analizė atitikimo žmogaus teisių apsaugos doktrinai požiūriu kol kas nėra pateikta, taip pat nėra nagrinėta, kaip reglamentavimo trūkumai atsispindi teismų praktikoje ir kokią jai daro įtaką.

1. Asmens teisių samprata

Žmogaus teisės yra daugiaplanė kategorija, turinti politinį, teisinį bei moralinį aspektus.¹ Paprastai šios teisės yra suprantamos kaip universalios teisės, priklausančios be išimties ir vienodai kiekvienam žmogui ir nepriklausančios nuo valstybės valios, teisinės sistemos ar kitų veiksmų. Žmogaus teisių sąvoka labai susijusi su žmogaus orumo sąvoka. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas² skelbia, kad kiekvienas žmonių bendruomenės narys turi prigimtinių orumą, o žmogaus orumas yra svarbiausias teisių šaltinis.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos³ (toliau – Konstitucija) 18 straipsnis pabrėžia prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių pobūdį. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis Teismas) nurodė: „Taip Konstitucija visiems ir kiekvienam garantuoja prigimtines žmogaus teises. Prigimtinis žmogaus teisių pobūdis reiškia, kad jos yra neatskiriamos nuo individo, nesusietos nei su teritorija, nei su tauta. Prigimtines teises žmogus turi nepriklausomai nuo to, ar jos yra įtvirtintos valstybės teisės aktuose, ar ne. Šias teises turi kiekvienas žmogus, tai reiškia, kad jas turi ir geriausieji, ir blogiausieji žmonės.“⁴ Konstitucinis Teismas pabrėžė ir tai, kad fundamentalus Konstitucijos ir jos pagrindu kuriamos konstitucinės tvarkos, konstitucingumo principas: valstybė įpareigota ginti ir saugoti žmogaus prigimtines teises. Iš esmės tai reiškia, kad žmogaus teisės savyje neturi prievartos elemento ir be atitinkamų garantijų jos taptų tik deklaratyviais principais, todėl neatsiejama šių teisių turinio dalis yra jų apsauga, t. y. valstybė turi jas ginti. Šio dinamiško lygiateisiškumo ir neatskiriamų nuo žmogaus asmenybės teisių instituto pavertimą teisine kategorija lemia ne tik jų įtvirtinimas teisės aktuose, bet ir teisės viršenybės principas, kuris apriboja valdžios galias bei įpareigoja pačią valstybę gerbti jos viduje egzistuojančią teisę.

Nacionaliniame lygmenyje šio teisės jau XIX a. pradžioje įtvirtintos, nors ir skirtinga forma, daugelyje demokratinių Europos ir Amerikos valstybių konstitucijų. Žmogaus teisių įtvirtinimas aukščiausios teisinės galios nacionaliniuose įstatymuose pabrėžia jų svarbą. Šių teisių svarbą parodo ir didelis kiekis tarptautinių dokumentų –

¹ VADAPALAS, Vilenas. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006, p. 263.

² Valstybės žinios, 2002, Nr. 77-3288

³ Valstybės žinios, 1992, Nr. 33 – 1014.

⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai (Valstybės žinios, 1998, Nr. 109-3004).

privalomų (pvz.: Jungtinių Tautų Organizacijos priimta Konvencija prieš kankinimą, kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ar baudimą, Vaiko teisių konvenciją ir kitos) bei neprivalomų (įvairios deklaracijos, rezoliucijos ir rekomendacijos) - priimtų siekiant užtikrinti ir apsaugoti žmogaus teises. Nors tarptautinė teisė ilgą laiką buvo gana konservatyvi individų teisių reguliavimo atžvilgiu, laikant tai išimtinės valstybių vidaus kompetencijos dalimi, tačiau pasauliniai karai, parodę visišką žmogaus teisių nepaisymą ir didžiausius pažeidimus, inspiravo demokratines valstybes tartis dėl privalomų žmogaus teisių normų.⁵

1948 metais priimtos Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos⁶ preambulėje nurodoma, kad „visų žmonių giminės narių prigimtinio orumo ir lygių bei neatimamų teisių pripažinimas yra laisvės, teisingumo ir taikos pasaulyje pagrindas“. Žmogaus teisių įtvirtinimas universaliuose tarptautiniuose teisės aktuose, tokiuose kaip Jungtinių Tautų Organizacijos (toliau - JTO) Tarptautinė žmogaus teisių chartija⁷, parodo ir pačių teisių universalų pobūdį, t. y. jų turinys iš esmės vienodai suprantamas visose demokratinėse valstybėse.

Svarbiausias apsaugos mechanizmo elementas yra kontrolės institucijos egzistavimas. 1950 metų Europos Tarybos priimtoje Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje⁸ (toliau – Konvencija, EŽTK) pirmą kartą buvo kodifikuotos žmogaus teisės ir iš abstrakčių principų paverstos konkrečiais teisiniais išpareigojimais, kurių vykdymą pavesta kontroliuoti specialiai sukurtoms tarptautinėms institucijoms. Remiantis šia Konvencija buvo sukurta pirmoji tarptautinių peticijų prieš žmogaus teisių pažeidimus sistema ir pirmasis žmogaus teisių apsaugos teismas. Ši Konvencija taip pat iki šiol yra universaliausias (apimantis beveik visą Europos žemyną) tokio pobūdžio teisės aktas.

Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje individo padėtis iš esmės pasikeitė. Dabar tarptautinė teisė jau tiesiogiai įtvirtina tam tikras individo teises, laisves ir pareigas,⁹ tačiau nereikėtų pervertinti tarptautinės teisės galimybių tiesiogiai reguliuoti individo teises ir pareigas - didžiausia jų dalis yra ir bus reguliuojama vidaus teisės normomis

⁵ JOČIENĖ, Danutė; ČILINSKAS, Kęstutis. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005, p. 7.

⁶ Valstybės žinios, 2006, Nr. 68-2497.

⁷ Chartiją sudaro Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (priimta 1948 m.), Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (ir jo fakultatyvieji protokolai) bei Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas⁷, priimti 1966 m. (išsigaliojo 1976 m.).

⁸ Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.

⁹ *Cit. op. 1*, p. 262.

ir užtikrinama pasitelkus valstybės institucijas, o tarptautinės priemonės ir toliau liks subsidiarios – veikiančios ten, kur valstybės mechanizmas neveikia arba negali veikti. Tarptautinė teisė pajėgi nustatyti individo statusą tik tiek, kiek jos sukurtos institucijos gali veikti individą arba priversti valstybes tai daryti pasitelkus nacionalines institucijas.¹⁰ Todėl pagrindinis darbas saugant žmogaus teises ir užtikrinant galimybę kiekvienam asmeniui jomis nevaržomai naudotis vyksta nacionaliniame lygmenyje. Dėl šios priežasties didžiausias dėmesys asmens teisių apsaugos srityje turėtų būti koncentruojamas būtent į valstybės viduje vykstančius procesus ir egzistuojančią žmogaus teisių apsaugos priemonių sistemą.

Pripažinus žmogaus teisių apsaugą šių teisių turinio elementu, tenka pripažinti ir jų apribojimų neišvengiamumą, kadangi neįmanoma visų teisių kiekvienam asmeniui ir bet kurioje situacijoje užtikrinti pilna apimtimi. Taigi, iš esmės ir apribojimai yra dalis pačių teisių turinio. Tik nedaugelis jų laikomos absoliučiomis, t. y. tokiomis, kurios dėl to, kad yra neatsiejamai susijusios su pačiu žmogumi ir yra visų kitų jo teisių pamatas, jokiais pagrindais negali būti ribojamos, atimamos, pvz.: teisė į gyvybę, teisė nebūti kankinamam ir žalojamam, teisė, kad su asmeniu nebūtų žiauriai elgiamasi, teisė nebūti vergijoje. Šių teisių apribojimas negali būti pateisinamas jokiais tikslais.

Kitos teisės, esant tam tikroms sąlygoms, gali būti ribojamos, jei tai yra objektyviai būtina tam, kad valstybė galėtų įgyvendinti svarbiausias savo funkcijas. Vienas iš pagrindinių valstybės uždavinių yra užtikrinti gyventojų saugumą, apsaugoti juos nuo nusikalstamų veikų. Šio uždavinio įgyvendinimas tam tikrais atvejais reikalauja galimybės valstybės institucijoms įsiskverbti į asmens teisių sritį ir jas apriboti siekiant svarbesnių tikslų.

Esant tokiai situacijai susiduria dvi skirtingos, tačiau lygiavertės, vertybės: visuomenės saugumas bei žmogaus teisės. Ši konfrontacija ypač išryškėja, kai kalbama apie valstybės institucijų pareigą greitai ir efektyviai reaguoti į nusikalstamas veikas, atskleisti jas kuo ankstesnėje (pasirengimo, pasikėsinimo) stadijoje bei atskleisti latentinius nusikaltimus, užkirsti jiems kelia, t. y. kai kalbama apie specialių tyrimo veiksmų, kurie Lietuvoje vadinami operatyviniais, vykdymą. Šiuo atveju klausimas apie galimų žmogaus teisių suvaržymų ribas tam, kad būtų

¹⁰ *Ibidem.*

užtikrintas visuomenės saugumo poreikis, yra ypač opus, dėl to, kad operatyvinė veikla yra ta sritis, kur riba tarp leidžiamo asmens teisių suvaržymo ir jų neteisėto pažeidimo (t. y. tų ribų peržengimo) yra labai trapi, kadangi operatyviniai veiksmai savo prigimtimi jau yra tam tikri asmens teisių ribojimai.

Tiek Konstitucinis Teismas, tiek Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau - EŽTT) savo jurisprudencijoje pripažįsta, kad valstybėms nedraudžiama naudoti specialių tyrimo metodų ir priemonių kovoje su nusikalstamumu ir kad slapti nusikaltimų išaiškinimo metodai patys savaime neprieštaruoja Konvencijos 8 straipsniui,¹¹ tačiau naudojantis tokiais metodais žmogaus teisių ir laisvių suvaržymai yra pateisinami tik tokiu atveju, jei valstybė laikosi Konvencijoje bei EŽTT praktikoje suformuluotų reikalavimų.

Svarbus ir sudėtingas valstybių – EŽTK dalyvių - uždavinys yra būtinumas vadovautis kontrolinių Konvencijos institucijų sprendimais, turinčiais aiškinamąjį charakterį ir nukreiptais į konkrečias situacijas, egzistuojančias valstybėse narėse. Tokių sprendimų jau prisikaupė daugybė ir būtent jų nagrinėjimas bei taikymas padeda Konvencijos dalyvėms nustatyti problemas ir defektus galiojančiuose vidaus teisės aktuose bei, remiantis precedentais, prognozuoti ginčytinų ir konfliktinių situacijų tarp fizinių asmenų ir valstybinių institucijų kilimo galimybes ir jų sprendimo sąlygas.¹²

Lietuva nuo 1995 yra EŽTK dalyvė, todėl įstatymų leidėjas bei nacionaliniai teismai negali likti abejingi EŽTT formuojamai praktikai. Nagrinėjamos šiame darbe temos aspektu svarbūs Teismo sprendimai, kuriuose formuojami reikalavimai įstatymams, įtvirtinantiems neviešus nusikalstamų veikų tyrimo metodus.

Atsižvelgiant į tai toliau darbe analizuojama Lietuvos teisinė bazė, reglamentuojanti operatyvinę veiklą, siekiant išsiaiškinti, kaip Lietuvoje yra įgyvendinami griežti EŽTT reikalavimai, kuriuos turi atitikti įstatymas, leidžiantis riboti asmens teises nusikalstamų veikų atskleidimo ir prevencijos tikslais.

¹¹ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnio 1 dalis: "Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo asmeninis ir jo šeimos gyvenimas, buto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas."

¹² ГЛОТОВ, С. А., ПЕТРЕНКО, Е. Г. *Права человека и их защита в Европейском Суде*. Краснодар: Издательский дом „Юг“, 2000, p. 5.

2. Operatyvinės veiklos reglamentavimo problemos EŽTT reikalavimų aspektu

2.1 EŽTT reikalavimai

Asmens saugumas – vienas svarbiausių žmogaus poreikių. Šio poreikio inspiruotos pagrindinės žmogaus teisės: teisė į gyvybę, laisvę, teisė į privataus ir šeimos gyvenimo apsaugą. Žmogaus teisės, būdamos universalios pobūdžio visuomeninėmis vertybėmis, kaip niekas kitas apima savyje ir viešąjį interesą.

Valstybės, kovoje su įvairių formų nusikalstamumu, taiko specialius tyrimo metodus. Jų pobūdį, formas nulemia atskirų nusikaltimų kategorijų pavojingumas, sudėtingumas, paplitimas. Kurti tokias specialias priemones, metodus ir tai naudoti atskleidžiant nusikaltimus, nustatant kaltininkus yra pateisinama ir būtina, nes kai kurių nusikaltimų įprastais tyrimo būdais dažnai būna neįmanoma atskleisti arba tai padaryti labai sunku. Paprastai tai yra patys sunkiausi, gerai organizuoti ar labai latentiniai nusikaltimai, keliantys realų pavojų daugelio žmonių, visuomenės ar net valstybės saugumui.¹³ Specialios nusikaltimų tyrimo formos ir metodai teisėtais ir neišvengiamais pripažįstami ir tarptautiniuose teisės aktuose.¹⁴ Operatyvinė veikla – tai viena iš tų specifinių teisinių valstybės kovos su nusikalstamumu priemonių (formų), kurios pobūdis, tikslai ir jų siekimo būdai negali neapriboti tam tikrų žmogaus konstitucinių teisių.¹⁵

EŽTT 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendime byloje *Klass ir kiti prieš Vokietiją*¹⁶ pabrėžė, kad slaptos priemonės naudojimas pats savaime nėra nesuderinamas su Konvencijos nuostatomis, nes būtent dėl neskubėjimo pranešti priemonė tampa veiksminga¹⁷, tačiau taip pat šis Teismas savo praktikoje suformavo slaptų priemonių, kaip galimų žmogaus teisių suvaržymų, panaudojimo legitimumo reikalavimus. Išskirtini tokie esminiai reikalavimai: 1) slapti tyrimo veiksmai turi būti reglamentuoti

¹³ 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 (Valstybės žinios, 2000, Nr. 39-1105).

¹⁴ Pvz.: 1988 m. gruodžio 19 d. JTO konvencijoje dėl kovos su neteisėta narkotinių priemonių ir psichotropinių medžiagų apyvarta; 1990 m. lapkričio 8 d. Europos konvencijoje dėl pinigų išplovimo ir nusikalstamu būdu įgytų pajamų paieškos, arešto bei konfiskavimo ir kt.

¹⁵ PETROŠIUS, Darius. Operatyvinės veiklos įstatymo raida žmogaus teisių apsaugos kontekste. *Jurisprudencija*, 2004, t. 63(55), p. 127.

¹⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass and others v. Germany*, Series A no. 28, para 58. [Žiūrėta 2009-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionId=19113525&skin=hudoc-en>>

¹⁷ “<...> the fact of not informing the individual once surveillance has ceased cannot itself be incompatible with the provision since it is this very fact which ensures the efficacy of the “interference”.”

įstatymu, t. y. bet kokie veiksmai, susiję su žmogaus teisių apribojimais, turi būti reglamentuoti ne žemesnio nei įstatymo lygmens norminiu teisės aktu. Kita vertus nei Konvencija, nei pats Teismas nenumato konkretaus šios taisyklės įgyvendinimo būdo, todėl skirtingose valstybėse egzistuoja įvairūs reguliavimo modeliai. 2) Toks įstatymas turi būti prieinamas, viešas. Konstitucinis Teismas 2000 m. balandžio 5 dienos nutarime¹⁸ pažymėjo, kad teisės norminiai aktai, reguliuojantys santykius, susijusius su konstitucinėmis žmogaus teisėmis ir laisvėmis bei jų įgyvendinimu, apskritai neturi būti žymimi jokiais slaptumo žymomis, tai reiškia, kad žmogaus teisių apribojimų pagrindus nustatantis įstatymas negali būti neviešas. 3) EŽTT pabrėžė, kad įstatymai, leidžiantys kištis į Konvencijos 8 straipsnio saugomą sritį, yra teisėti, kai toks kišimasis yra būtinas nacionalinio saugumo, viešosios tvarkos apsaugos tikslais bei siekiant užkirsti kelią kriminaliniams nusikaltimams, t. y. tokie veiksmai turi būti taikomi tik kaip išimtinė priemonė. Valstybės turi turėti galimybę slapta stebėti ardomuosius veiksmus, kurie vyksta jos teritorijoje, pasirinkdamos sekimo sistemos formas. Kita vertus valstybės nedisponuoja neribojama laisve taikyti slapto sekimo priemonės. 4) EŽTT pažymėjo, kad vidaus teisė turi būti preciziškai aiški ir suteikianti individams aiškų supratimą, kokioms aplinkybėms ir sąlygoms esant pareigūnai gali jiems taikyti slaptas priemones. 5) Svarbiausias reikalavimas - valstybės turi garantuoti, kad jų įstatymai įtvirtintų adekvačias ir efektyvias priemones, kurios padėtų išvengti piktnaudžiavimų slapta sekant asmenis.

Lietuvoje operatyvinė veikla reglamentuojama 2002 m. birželio 20 d. Operatyvinės veiklos įstatymu¹⁹ (toliau - OVI). Taip pat Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse²⁰ (toliau - BPK) yra normų, numatančių neviešo pobūdžio procesinės prievartos priemonių naudojimą. Akivaizdu, kad operatyvinės veiklos reguliavimas atitinka du pirmuosius iš EŽTT praktikos kylančius kriterijus, t. y. egzistuoja įstatymai, kurie yra vieši ir prieinami kiekvienam. Ar Lietuvos teisė atitinka trečią ir ketvirtą kriterijus šiame darbe aiškinamasi nagrinėjant OVI turinį bei

¹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. balandžio 5 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. rugsėjo 30 d. nutarimu Nr. 731-19 „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų sistemos operatyvinės veiklos nuostatų patvirtinimo“ patvirtintų „Lietuvos Respublikos vidaus reikalų sistemos operatyvinės veiklos nuostatų“ 4.7 papunkčio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 7 straipsnio 3 dalies 7 punktui (Valstybės žinios, 2000, Nr. 30-840).

¹⁹ Valstybės žinios, 2002, Nr. IX – 965.

²⁰ Valstybės žinios, 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46.

atskirų operatyvinių veiksmų reglamentavimo ypatumus. Atitikimas penktajam kriterijui nagrinėjamas aptariant operatyvinės veiklos kontrolę.

2.2 Operatyvinės veiklos reglamentavimo problemos

Pirmoji Operatyvinės veiklos įstatymo redakcija buvo priimta 1992 m. liepos 15 d.²¹ Pirmojo OVĮ priėmimas įgavo ne tik teisinę, bet ir socialinę bei politinę reikšmę – tai buvo reikšmingas žingsnis teisinės valstybės link, kuris kartu buvo pirmas garantas užtikrinant žmogaus ir piliečių konstitucines teises.²² Įstatymų leidėjo sprendimas priimti tokį teisės aktą yra vertintinas teigimai tuo požiūriu, kad veikla, neišvengiamai susijusi su žmogaus teisių varžymu, buvo pradėta reglamentuoti įstatyminiu lygiu. Iki 1992 m. įstatymo priėmimo operatyvinė veikla buvo reglamentuojama tik vienu Policijos įstatymo straipsniu bei nuo sovietinių laikų išlikusiomis žinybinėmis instrukcijomis. Neabejotina, kad visi veiksmai, kuriuos atliekant įsiskverbama į žmogaus teisių sritį, gali būti atliekami tik įstatymuose, o ne žemesnės galios teisės norminiuose aktuose numatytais atvejais ir tvarka.²³

Šiuo metu galiojančio 2002 m. birželio 20 d. redakcijos Operatyvinės veiklos įstatymo nuostatomis sukuriama asmens teisių apsaugos teisiniai pagrindai. Šeštajame šio įstatymo straipsnyje skelbiama, kad operatyvinės veiklos metu negali būti pažeistos žmogaus ir piliečių teisės bei laisvės, o atskiri šių teisių ir laisvių apribojimai yra laikini ir gali būti taikomi tik įstatymų nustatyta tvarka, siekiant apginti kito asmens teises ir laisves, nuosavybę, valstybės ir visuomenės saugumą. Antrojoje šio straipsnio dalyje įtvirtinamas draudimas diskriminuoti asmenis, o ketvirtojoje – proporcingumo principas (nurodoma, kad atlikdami operatyvinius veiksmus, pareigūnai turi atsižvelgti į nusikalstamų kėslų pavojingumą asmeniui, visuomenei ir valstybei). Svarbi nuostata asmens teisių apsaugos atžvilgiu įtvirtinta OVĮ 6 straipsnio 5 dalyje – draudimas provokuoti asmenis padaryti nusikalstamas veikas. Šiame straipsnyje taip pat įtvirtintos dvi nuostatos, susijusios su asmens teisės į privataus gyvenimo neliečiamumą apsauga: tai draudimas pavišinti duomenis apie žmogaus asmeninį ir šeiminių gyvenimą bei žeminančius garbę ir orumą duomenis, taip pat įpareigojimas pabaigus ikiteisminį tyrimą, jei operatyvinė informacija apie

²¹ Valstybės žinios, 1992, Nr. 22 – 639.

²² *Cit. op.* 15, p. 128.

²³ GODA, Gintaras. Operatyvinės veiklos teisinio reguliavimo problemos ir perspektyvos. *Teisė*, 2006, Nr. 58, p. 71.

operatyvinės veiklos objektą nepasitvirtino, apie privatų asmens gyvenimą surinktą informaciją sunaikinti per 3 mėnesius. Atkreiptinas dėmesys, kad trijų mėnesių terminas informacijai sunaikinti yra abejotinas žmogaus teisių atžvilgiu, kadangi neaišku kokiais tikslais informacija turi būti saugoma tokį ganėtinai ilgą laikotarpį, jeigu ši informacija, surinkta apie privatų asmens gyvenimą, nepatvirtino esant operatyvinės veiklos objektą.²⁴

Aptartos nuostatos atspindi EŽTT jurisprudencijoje formuojamą žmogaus teisių apsaugos doktriną šioje srityje, tačiau realus šios apsaugos įgyvendinimas priklauso ne tik nuo principinių nuostatų įtvirtinimo, bet ir nuo normų, reglamentuojančių konkrečių neviešų tyrimo veiksmų atlikimo taisykles bei nuo viso įstatymo kokybės.

Nagrinėjamos temos aspektu Lietuvos OVĮ kokybės klausimas susijęs su šio įstatymo ir BPK santykio problema. Lietuvoje operatyvinės veiklos ir baudžiamojo proceso santykio klausimas ypatingai aktualus ir diskusinis, dėl to, kad tam tikri įstatymų leidėjo sprendimai sukūrė ganėtinai dviprasmišką situaciją. Priėmus naująjį BPK, baudžiamajame procese atsirado normos, įtvirtinančios tokias prievartos priemones, kaip elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolė, jos fiksavimas ir kaupimas (BPK 154 str.), savo tapatybės neatskleidžiančių ikiteisminio tyrimo pareigūnų veiksmai (BPK 158 str.), nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų atlikimas (BPK 159 str.), slaptas sekimas (BPK 160 str.), kurios pagal pavadinimą nors ir skiriasi, tačiau savo esme ir turiniu panašios į OVĮ numatytus operatyvinius veiksmus: techninių priemonių panaudojimą specialia tvarka, nusikalstamos veikos imitacijos modelį, operatyvinį sekimą.

Pažymėtina, kad tokia padėtis, kai nevieši tyrimo veiksmai yra numatyti keliuose Lietuvos įstatymuose, susiklostė todėl, kad naujojo Baudžiamojo proceso kodekso rengimo grupėje dalyvavę mokslininkai kai kurias Operatyvinės veiklos įstatymo normas, susijusias su neviešais tyrimo veiksmais, siūlė perkelti į baudžiamąjį procesą reglamentuojantį įstatymą. Tai jie siūlė turėdami tikslą iš esmės pakeisti neviešų tyrimo veiksmų panaudojimo išaiškinant ir tiriant nusikaltimus teisinį reglamentavimą, kad ateityje jų taikymo metu būtų išvengta galimų žmogaus teisių ir laisvių pažeidimų. Tačiau Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas neviešus

²⁴ 2004 m. rugpjūčio 23 d. Prezidento pateiktame Operatyvinės veiklos įstatymo pakeitimo įstatymo projekte Nr. IXP-3800 siūloma šį terminą sutrumpinti iki 1 mėnesio.

tyrimo veiksmus ir jų atlikimo tvarką numatė tiek naujajame BPK, tiek OVĮ, paliekant galioti teisės normas, reglamentuojančias operatyvinius veiksmus ir jų atlikimo tvarką.²⁵ Būtent ši situacija ir kelia daugiausiai diskusijų bei problemų žmogaus teisių požiūriu.

Teisinėje literatūroje nesutariama dėl OVĮ santykio su BPK šių normų požiūriu. Vieni autoriai teigia, kad BPK 154, 158, 159, 160 straipsniuose įtvirtintos procesinės prievartos priemonės, nors pagal pavadinimą ir skiriasi, tačiau savo tikslais yra visiškai tapačios atitinkamiems operatyviniams veiksams,²⁶ todėl ši kolizija reikalauja įstatymų leidėjo sprendimų. Kitų teigimu, BPK numatytų priemonių ir OVĮ numatytų veiksmų tapatinti negalima, kaip negalima tapatinti ir pačios operatyvinės veiklos su baudžiamuoju procesu. Skiriasi ne tik abiejuose teisės aktuose įtvirtintos sąvokos, bet ir galimų veiksmų prigimtis bei tvarka, juos galintys atlikti subjektai. Vienu atveju tai operatyvinės veiklos subjektų vieša ir slapta žvalgybinio pobūdžio veikla, vykdoma OVĮ nustatyta tvarka, kitu atveju – procesiniai veiksmai, kuriuos gali atlikti ne tik operatyvinės veiklos subjektai.²⁷ Skirtumai tarp BPK įtvirtintų procesinės prievartos priemonių ir OVĮ įtvirtintų pagal pavadinimą panašių operatyvinių veiksmų pasireiškia tuo, kad atliekant operatyvinius veiksmus gaunama operatyvinė informacija (kuri yra laikoma valstybės paslaptimi ir gali būti panaudota tik tinkamai ją išslaptinus), o taikant BPK reglamentuotas procesinės prievartos priemones gaunami ikiteisminio tyrimo duomenys (su kuriais proceso dalyviai privalomai supažindinami prokurorui rašant kaltinamąjį aktą).

Šiuo metu OVĮ ir BPK kolizija išsprendžiama poįstatyminiu teisės aktu - Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2007 m. spalio 12 d. įsakymu Nr. I-134 patvirtintomis rekomendacijomis „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo ir Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo“²⁸, kurių 6 punkte numatyta, kad operatyvinio tyrimo metu nustačius nusikalstamos veikos požymius, turi būti pradedamas

²⁵ LIPNICKAS, Ernestas. Kriminalistinis neviešų tyrimo veiksmų integracijos į Lietuvos baudžiamąjį procesą vertinimas. *Jurisprudencija*, 2005, t. 76 (68), p. 27.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ ŽILINSKAS, Dainius. Policijos teisės prielaidos: operatyvinės veiklos teisinio reglamentavimo problema. *Jurisprudencija*, 2003, t. 49(41), p. 60.

²⁸ Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2007 m. spalio 12 d. įsakymu Nr. I-134 patvirtintos rekomendacijos su Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008-05-28 įsakymu Nr. I-79 padarytais pakeitimais „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo ir Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo. [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą:

<<<http://www.prokuraturos.lt/Teisin%C4%97informacija/Rekomendacijos/tabid/166/Default.aspx>>

ikiteisminis tyrimas BPK 166 straipsnyje nustatyta tvarka, o operatyvinis tyrimas dėl tos nusikalstamos veikos nutraukiamas. 9 punkte nustatyta: „Pradėjus ikiteisminį tyrimą, operatyviniai veiksmai, numatyti Operatyvinės veiklos įstatymo 10 – 13 straipsniuose, negalimi. Ikiteisminio tyrimo metu gali būti atliekami tik tie operatyviniai veiksmai, kuriais neribojamos asmens teisės, numatytos BPK 44 straipsnio 9 dalyje.“ Tai reiškia, kad nuo to momento, kai priimamas sprendimas pradėti ikiteisminį tyrimą, jei yra būtinybė atlikti slapstus tyrimo veiksmus, tai daroma jau vadovaujantis procesinio įstatymo normomis - imantis procesinės prievartos priemonių, numatytų BPK 154, 158 – 160 straipsniuose.

Esant tokiai situacijai Lietuvoje vyksta diskusija dėl neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimo atskiru įstatymu tikslingumo. Autoriai, pateisinantys atskiro operatyvinę veiklą reglamentuojančio įstatymo egzistavimą, nurodo, jog, nors operatyvinę veiklą su baudžiamuoju procesu ir ikiteisminiu tyrimu, kaip baudžiamąjį proceso stadiją, sieja toks reiškinys kaip nusikalstama veika, tačiau operatyvinė veikla neapsiriboja nusikalstamų veikų prevencija arba išaiškinimu. Taigi, operatyvinė veikla yra daug platesnė ir įvairiapusiškesnė nei BPK numatytos procesinės prievartos priemonės. Tokią išvadą šie autoriai daro remdamiesi OVĮ išvardintais operatyvinės veiklos uždaviniais. Teigiama, kad būtent šis platus operatyvinės veiklos uždavinių sąrašas leidžia pamatyti, kokia plati yra operatyvinės veiklos sritis. Šių uždavinių priskyrimas operatyvinei veiklai lemia ir platų operatyvinės veiklos objektų sąrašą, kuris yra daug platesnis nei ikiteisminio tyrimo ir bendrai baudžiamąjį proceso objektų sąrašas. Taip pat atribodami operatyvinę veiklą nuo baudžiamąjį proceso, šie autoriai remiasi tuo, kad OVĮ 3 straipsnio 3 dalyje išvardintų operatyvinės veiklos subjektų sąrašas nevisiškai sutampa su BPK 165 straipsnyje nurodytomis ikiteisminio tyrimo įstaigomis.

Labiau pagrįsta laikytina kitų autorių pozicija, kurie, remdamiesi tais pačiais požymiais, t. y. plačiu operatyvinės veiklos uždavinių, subjektų ir operatyvinio tyrimo pagrindų sąrašu, daro visiškai priešingas išvadas: OVĮ neturi vieningo ir savarankiško reguliavimo dalyko. Kiekvieno prievartinio veiksmo atlikimo sąlygos teisinėje valstybėje turi būti nustatytos labai aiškiai, o to negalima pasakyti apie įstatymą, kuris aštuonioms tarnyboms (OVĮ 3 str. 3 d.), vykdančioms skirtingus devynis uždavinius

(OVĮ 5 str.), leidžia taikyti tas pačias keliolika prievartos priemonių (OVĮ 3, 7, 10 – 13 str.) bet kuriuo iš septynių pagrindų (OVĮ 9 str.).²⁹

OVĮ numatyti uždaviniai ir pagrindai, kuriems esant šiame įstatyme numatyti veiksmai gali būti taikomi, yra per daug skirtingi, kad būtų įmanoma apskritai kalbėti apie OVĮ kaip apie įstatymą, turintį aiškią paskirtį. OVĮ yra labiau universalus leidimas taikyti žmogaus teisių požiūriu skausmingas priemones, kai tam tikroms valdžios institucijoms atrodo, kad tokios priemonės turi būti taikomos. Negalima kvestionuoti valdžios institucijų teisės tam tikrais atvejais taikyti ne viešo pobūdžio prievartos priemones, tačiau turi būti absoliučiai aiškiai nubrėžtos kiekvienos priemonės taikymo ribos. Kiekvienam OVĮ numatytam uždaviniui spręsti turėtų būti taikomos tik tikrai būtinos ir proporcingos priemonės. Tokios išvados veda prie gana radikalių pasiūlymų BPK ir OVĮ santykio klausimo sprendimo atžvilgiu: „Savarankiško reguliavimo dalyko neturėjimas ir termino „operatyvinė veikla“ neapibrėžtumai leidžia daryti išvadą, kad OVĮ ar panašaus turinio kitas įstatymas yra nereikalingas. Panaikinus OVĮ ir atitinkamai pakeitus ir papildžius kitus įstatymus, jokių teisinio reguliavimo spragų neatsirastų. Dalis normų, kurios skirtos represinei funkcijai, gali būti baudžiamąjį persekiojimą reglamentuojančiuose įstatymuose, o kita dalis (prevencinės paskirties) – policijos ar kitų teisėsaugos institucijų statusą nustatančiuose ir jų veiklą reglamentuojančiuose norminiuose teisės aktuose.“³⁰ Akivaizdu, kad OVĮ nuostatomis išsakyta kritika yra visiškai pagrįsta - jos neatitinka EŽTT reikalavimų, todėl tam tikri įstatymų leidėjo sprendimai šioje srityje būtini.

Įvertinus tai, kad atliekant neviešus tyrimo veiksmus stipriai suvaržomos asmens teisės ir laisvės bei EŽTT suformuluotus griežtus reikalavimus teisės aktams, kuriuose įtvirtinamas leidimas taikyti tokius veiksmus, galima pagrįstai teigti, kad neviešus tyrimo veiksmus, kaip ir jų metu gautų duomenų panaudojimo baudžiamajame procese tvarką, turi reglamentuoti ne OVĮ, o BPK teisės normos. O toks teisinis reglamentavimas, kai tokie pat nevieši tyrimo veiksmai yra numatyti ir gali būti vykdomi vadovaujantis tiek BPK, tiek OVĮ teisės normomis, apskritai laikytinas netinkamu, dviprasmišku ir sąlygojančiu žmogaus teisių ir laisvių pažeidimus.³¹ Tokiu reglamentavimu sukuriama prielaidos atsirasti situacijoms, kai

²⁹ *Cit. op.* 23, p. 79.

³⁰ *Ibidem*, p. 76.

³¹ *Cit. op.* 25, p. 30.

tuo pačiu metu tam pačiam asmeniui gali būti vykdomi du gretutiniai procesai: operatyvinis ir baudžiamasis. Tada asmeniui, kuriam tie procesai skirti, ginti savo interesus dėl didelio prievartinio pobūdžio veiksmų intensyvumo gali būti pakankamai sudėtinga. Tokio asmens teisinė padėtis yra pakankamai neaiški, o tai žmogaus teisių apsaugos požiūriu yra nepateisinama. Prievartos taikymo ribos turi būti konkrečiai nubrėžtos.³² Kita vertus nepateisinama ir tokia situacija, kai dviejų įstatymų kolizija išsprendžiama poįstatyminiu teisės aktu. Tai galima laikyti Generalinio prokuroro įsakymo bei juo patvirtintų rekomendacijų vertybiniu prilyginimu įstatymui ir išskėlimui aukščiau už įstatymą,³³ nepaisant to, kad rekomendacijose pateikiamas iš esmės logiškas šios problemos sprendimas.

Tokia situacija kelia nemažai praktinių problemų. Viena vertus toks reguliavimas suteikia galimybę operatyvinės veiklos subjektui manipuliuoti įstatymų normomis ir pasirinkti konkrečioje situacijoje jam palankesnę įstatymą, kita vertus atsiranda didelė klaidos tikimybė. Praktika rodo, kad pasirinkdamos tinkamą normą klysta tiek teisėsaugos institucijos, tiek teismai, vertindami jų veiksmus. Byloje Nr. 1-541-718/2007³⁴ teismas išteisino asmenį, kurio kaltė buvo įrodinėjama pokalbių telefonu įrašais. Teismas nurodė, kad nėra aišku, koks operatyvinis veiksmas buvo atliktas nagrinėjamoje byloje, kadangi teismui pateiktame telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolės ir įrašų darymo protokole nurodyta, kad buvo vadovautasi BPK 154 straipsnio nuostatomis, todėl neaišku, kodėl atliekant neįvardintą operatyvinį veiksma buvo vadovaujamosi BPK normomis. Nežinant, koks operatyvinis veiksmas buvo atliktas, nėra aišku, kokiomis OVĮ normomis vadovaujantis buvo daromi telefoninių pokalbių įrašai, ir todėl neįmanoma patikrinti, ar tie įrašai yra teisėti. Šioje byloje apeliacinės instancijos teismas priėmė apkaltinamąjį nuosprendį³⁵ laikydamas BPK normų nurodymą minėtame protokole technine klaida, kadangi jo pavadinime aiškiai nurodytas operatyvinėje byloje atlikto operatyvinio veiksmo pavadinimas – telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolė bei įrašų darymas. Atsižvelgiant į tai teismas nerado pagrindo

³² GODA, Gintaras. Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. *Teisė*, 2000, Nr. 37, p. 42.

³³ TARASEVIČIUS, Petras. Esminės operatyvinės veiklos ir ikiteisminio tyrimo reglamentavimo poįstatyminiais teisės aktais problemos. *Jurisprudencija*, 2005, t. 75 (67), p. 78.

³⁴ Klaipėdos miesto apylinkės teismo 2007 m. rugsėjo 19 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1-541-718/2007.

³⁵ Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. lapkričio 30 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1A-414-174/2007.

teigti, kad buvo atliktas veiksmas, nenumatytas OVI. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) šioje byloje nesutiko su apeliacinės instancijos teismo sprendimu bei konstatavo, kad informacija garso įrašų pavidalu šioje baudžiamojoje byloje surinkta nesilaikant nei BPK, nei OVI nuostatų, todėl pirmosios instancijos teismas atitinkamų duomenų pagrįstai nepripažino įrodymais.³⁶

Apžvelgus ir apibendrinus situaciją akivaizdu, kad tam tikri įstatymų leidėjo sprendimai šioje srityje yra būtini. Doktrinoje siūlomi įvairūs reguliavimo tobulinimo variantai – tiek atsisakant OVI ir darant atitinkamus pakeitimus kituose įstatymuose, tiek paliekant OVI galioti, bet keičiant kai kurias šio įstatymo ir BPK nuostatas, kad būtų išspręsta šių įstatymų normų kolizijos problema, o reguliavimas suteiktų tikslų atsakymą, kokiems pagrindams ir sąlygoms esant asmens atžvilgiu gali būti taikomi nevieši tyrimo veiksmai. Užsienio valstybėse egzistuoja skirtingi neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimo modeliai. Palyginimui toliau analizuojamas pasirinktų trijų valstybių įstatymų atitikimas EŽTT reikalavimams.

Rusijoje operatyvinės veiklos klausimų nagrinėjimui skiriama gana daug dėmesio, ji nagrinėjama ne tik kaip tam tikrų institucijų praktinės veiklos sritis, bet ir kaip atskira mokslo šaka - operatyvinės veiklos teorija. Rusijoje, kaip Lietuvoje bei kitose posovietinėse valstybėse, operatyvinė veikla reglamentuojama atskiru įstatymu³⁷. Šioje valstybėje OVI suprantamas kaip kompleksinis teisės aktas, reglamentuojantis visuomeninius teisinius santykius, susijusius su operatyvine - paieškomąja veikla, taip pat su kai kuriomis kitomis teisėsaugos institucijų ir specialiųjų Rusijos tarnybų veiklos rūšimis.³⁸

Rusijos teisės literatūroje taip pat skiriamas dėmesys OVI ir BPK santykio nagrinėjimui, tačiau, priešingai nei Lietuvoje, šis santykis nelaikomas probleminiu. Rusijos OVI 7 straipsnio 1 dalis, kaip vieną iš operatyvinių veiksmų vykdymo pagrindų nurodo tai, kad yra iškelta baudžiamoji byla, o šio straipsnio 3 dalyje nurodoma, kad operatyvinių veiksmų vykdymo pagrindu yra tyrėjo, tyrimo

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gegužės 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-120/2008, kat. 2.1.15.2.8; 2.1.15.3. (S).

³⁷ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности (1995 m. liepos 5 d. Rusijos federacijos operatyvinės veiklos įstatymas, su papildymais ir pakeitimais) [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=%EE%EF%E5%F0%E0%F2%E8%E2%ED%EE-%F0%EE%E7%FB%F1%EA%ED%EE%E9+&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>>

³⁸ Блинов, Ю. С., et al. *Оперативно-розыскная деятельность. Учебник*. Москва: 2004, Инфра-М, p.128.

institucijos vadovo, kvotos organo arba teismo baudžiamųjų bylų skyriaus pavedimas. Taigi, Rusijoje baudžiamojo proceso pradžia nėra pagrindas nutraukti operatyvinius veiksmus, o priešingai – gali būti teisėtu pagrindu juos atlikti.

Rusijos teisės doktrinoje neieškoma pagrindų ir būdų atriboti operatyvinę veiklą nuo baudžiamojo proceso, kadangi savaime suprantamu dalyku laikoma tai, kad operatyvinė veikla yra savarankiška mokslo sritis bei savarankiškas teisės institutas, tačiau taip pat teigiama, kad operatyvinė - paieškomoji veikla neatskiriamai susijusi su baudžiamuoju procesu. Būtent nuo šios veiklos dažniausiai prasideda aktyvus darbas atskleidžiant nusikaltimus. Operatyvinės – paieškosios veiklos rezultatai įgalina ne tik atskleisti pavojingos visuomenei veikos faktą, bet ir nustatyti šią veiklą darančius (padariusius) asmenis. Būtent dėl to šios veiklos rezultatai gali tapti pagrindu iškelti baudžiamąją bylą. Tuo pačiu patvirtinama galimybė taikyti operatyvinių – paieškomųjų priemonių ir tyrimo veiksmų derinį kvotos organui, prokurorui, tyrėjui ar teismui vykdant baudžiamąją procesinę veiklą.³⁹ Šiuos teiginius patvirtina Rusijos BPK⁴⁰ nuostatos, leidžiančios atlikti operatyvinius veiksmus jau pradėjus baudžiamąjį procesą: BPK 38 str. 2 d. 4 punkte nurodyta, kad tyrėjas be kitų nurodymų, gali duoti nurodymą kvotos organui atlikti operatyvinius veiksmus; BPK 157 str. 4 dalyje numatyta, kad jeigu tyrėjui perduotoje byloje nėra nustatytas nusikalstamą veiklą padaręs asmuo arba pati veika, turinti nusikaltimo požymių, tokiu atveju kvotos organas privalo imtis paieškomųjų ir operatyvinių – paieškomųjų priemonių ir pranešti apie jas tyrėjui.

Vokietijoje operatyvinė veikla reglamentuojama visiškai priešingai. Šios valstybės teisės aktuose apskritai nėra vartojama sąvoka „operatyvinė veikla“, o atitinkama veikla apibūdinama kaip „slapti (nevieši) tyrimo veiksmai“, kurių reglamentavimo klausimas Vokietijoje nėra probleminis, kadangi leidimas tam tikrais atvejais vykdyti neviešus tyrimo veiksmus yra įtvirtintas ne atskiru įstatymu, o Baudžiamojo proceso kodekse⁴¹, kaip prievartos priemonių panaudojimas. Vokietijos

³⁹ *Ibidem*, p.76.

⁴⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, (2001 m. lapkričio 22 d. Rusijos Federacijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=%F3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%EE+%EF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%FB%E9&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>>

⁴¹ Strafprozessordnung, (1987 m. balandžio 7 d. Vokietijos Federacijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-03-02]. Prieiga per internetą: <<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>>

BPK aštuntoje dalyje informacijos rinkimo metodų skaičius padidėjo tik 1993 metais. Įvesti tokie metodai kaip optinis ir akustinis asmens stebėjimas, telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolė, slaptųjų tyrėjų naudojimas. Kaip teigiama šios valstybės teisės doktrinoje, tai sveikintina, kadangi realių tyrimo metodų atlikimo „pilkoji sritis“ tapo vieša ir nuo šiol gali būti tikrinama teisiniais būdais. Kita vertus išlieka įtarimas, kad baudžiamasis persekiojimas gali tapti tik dingstimi valstybiniam policinės kontrolės įvedimui. Vokietijos istorija tam duoda daug pavyzdžių. Šioje vietoje stebina politinis įstatymų leidėjo naivumas įvedant elektroninį stebėjimą kaip kovos su nusikaltimais priemonę. Gali būti ir taip, kad pažeidimas bus padarytas būtent šiomis priemonėmis; iš esmės visos prievartos priemonės taikomos nekaltiems.⁴²

Vokietijoje, kaip ir kitose Vakarų Europos valstybėse, labai gerbiama žmogaus teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą. Tai atsispindi ir baudžiamajame procese – rinkti ir kaupti informaciją apie asmens privatų gyvenimą galima tik griežtai laikantis įstatyme nustatytos tvarkos. Kaupti tokią informaciją ir ją naudoti galima tik teisėjo sprendimu ir tik tiriant pačius sunkiausius nusikaltimus. Naudoti šias priemones teisėjas gali leisti tada, kai paprastomis priemonėmis iširti veikas būtų neįmanoma arba tyrimas būtų labai apsunkintas, t. y. pabrėžiamas šių veiksmų išimtinis pobūdis. Asmeniui, kurio atžvilgiu buvo taikyta tokia priemonė, turi būti pranešta apie jos panaudojimą, kai tik tai yra įmanoma padaryti nepakenkiant tyrimui. Ypatingai pabrėžiama proporcingumo principo svarba taikant bet kurią iš 8 dalyje numatytų priemonių. Priemonės taikymu galimai padaroma žala asmens teisėms neturi būti atribota nuo siekiamo rezultato. Proporcingumo principo galiojimas priklauso nuo konkrečių aplinkybių. Visuomet turi būti apgalvojama, ar veikos sunkumas ir įtarimo stiprumas pagrindžia priemonės reikalingumą.⁴³

Austrijoje galimybė taikyti neviešus tyrimo veiksmus reglamentuota panašiai, kaip Vokietijoje. Iš Austrijos Baudžiamojo proceso kodekso⁴⁴ XII skirsnyje numatytų tyrimo veiksmų neviešo pobūdžio veiksmais laikytina slapta telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolė ir fiksavimas bei optinis ir akustinis

⁴² KÜHNE, Heins – Heiner, *Strafprozessrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, 2007, p. 295 – 296.

⁴³ PFEIFFER, Gerd. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, p. 343

⁴⁴ Strafprozessordnung, (1975 m. gruodžio 9 d. Austrijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-04-16]. Prieiga per internetą: <http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo/stpo_index.htm>.

asmens sekimas panaudojant technines priemones. Šių neviešų tyrimo veiksmų panaudojimui numatytos itin griežtos sąlygos. Jie gali būti naudojami tik tiriant sunkius nusikaltimus ir tik tuomet, kai toks panaudojimas yra proporcingas siekiamam tikslui. Normose, reglamentuojančiose paminėtų dviejų veiksmų taikymo sąlygas, akcentuojama, jog ypatingai reikia atsižvelgti į tai, kad taikant šiuos metodus neišvengiamai paliečiami ir tretieji asmenys, todėl kiekvieną kartą reikia tikrinti ar nėra galimybės taikyti mažiau asmens teises ribojančią priemonę.

Pažymėtina, kad neviešų tyrimo veiksmų įtvirtinimas baudžiamojo proceso įstatyme žmogaus teisių apsaugos požiūriu vertintinas teigiamai. Vokietijoje bei Austrijoje egzistuojantis reglamentavimas atitinka EŽTT praktikoje nustatytus standartus, aptartus aukščiau, kadangi slaptiems tyrimo veiksmams suteikiamas įstatyminis pavidalas, toks įstatymas laikytinas aiškiu ir nedviprasmišku, detaliai aprašytos neviešų tyrimo veiksmų sąlygos ir pagrindai, bei vienareikšmiškai įtvirtinama tokių veiksmų paskirtis - palengvinti sunkiausių nusikalstamų veikų tyrimą, kai jų neįmanoma atskleisti įprastais tyrimo būdais, jokiais kitais tikslais šie veiksmai negali būti atliekami.

Nors ir reglamentuojant operatyvinę veiklą atskiru įstatymu galima (ir privaloma) pasiekti, kad toks reguliavimas atitiktų EŽTT kriterijus, neišplečiant leidimo taikyti žmogaus teises ir laisves varžančių veiksmų ir nepadarant jo iš esmės neribotu, tačiau vertinant Rusijos OVĮ, jam taikytina ta pati kritika dėl reglamentuojamų santykių neapibrėžtumo, kuri buvo išsakyta Lietuvos OVĮ atžvilgiu. Analizuojant Rusijos bei Lietuvos įstatymuose numatytus operatyvinės veiklos uždavinius bei pagrindus, matyti, kad tiek Rusijos⁴⁵, tiek Lietuvos įstatymai suteikia labai plačias galimybes taikyti operatyvinius veiksmus, varžančius asmens teises. Rusijos OVĮ 7 straipsnio 2 dalies 1 punkte ir Lietuvos OVĮ 9 straipsnio 1 punkte nurodoma, kad operatyviniai veiksmai gali būti atliekami, kai turima informacijos apie rengiamas, daromas ar padarytas nusikalstamas veikas arba apie jas rengiantį, darantį ar padariusį asmenį, tačiau nusikalstamos veikos požymiai nėra nustatyti, t. y. tokios informacijos nepakanka, kad būtų galima pradėti ikiteisminį tyrimą (iškelti baudžiamąją bylą). Tokia nuostata kelia abejonių dėl atitikimo žmogaus teisėms, kadangi ja tarsi įtvirtinama dar viena nusikalstamų veikų tyrimo stadija,

⁴⁵ Rusijos OVĮ 2 straipsnyje nurodyti 4 operatyvinės veiklos uždaviniai, o 7 straipsnyje – 17 jos pagrindų.

nepriklausanti baudžiamajam procesui, tačiau jau leidžianti taikyti veiksmus, smarkiai varžančius asmens teises. Demokratinėse Europos valstybėse laikomasi nuostatos, kad pradėti tyrimą reikia mažiau informacijos, nei norint taikyti žmogaus teises varžančias priemones. Jeigu informacija apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką nėra tokia patikima, kad remiantis ja būtų galima priimti sprendimą pradėti ikiteisminį tyrimą (iškelti baudžiamąją bylą), tuo labiau tokia informacija negali būti pagrindu suvaržyti žmogaus teises.⁴⁶ Darytina išvada, kad Rusijos bei Lietuvos įstatymai EŽTT praktikos požiūriu turėtų būti vertinami kaip pažeidžiantys išimtino bei proporcingumo reikalavimus, numatytus Konvencijos 8 straipsnio 2 dalyje, t. y. leidimas taikyti neviešus tyrimo veiksmus, kuriais apribojamos asmens teisės, gali būti pateisinamas tik tuo atveju, kai tai būtina nacionalinio saugumo, viešosios tvarkos apsaugos tikslais bei siekiant užkirsti kelią kriminaliniams nusikaltimams. Todėl, remiantis Vokietijos bei Austrijos pavyzdžiu, galimybė taikyti neviešus tyrimo veiksmus turėtų būti susiaurinta iki būtino minimumo. Neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimas turėtų būti visiškai perkeltas į BPK, taip šių veiksmų taikymą susiejant išimtinai su baudžiamuoju procesu. Neatmestina galimybė palikti atskirą įstatymą (pakeičiant sovietinės tradicijos pavyzdžiu pasirinktą pavadinimą), suteikiant galimybę tam tikrus neviešus tyrimo veiksmus taikyti dar nepradėjus ikiteisminio tyrimo. Tokia galimybė turėtų būti numatyta išimtinai latentinių nusikalstamų veikų atskleidimui, kadangi būtent šių veikų požymius sunkiausia nustatyti įprastais tyrimo būdais. Atitinkamame įstatyme turėtų būti aiškiai apibrėžtos kiekvieno žmogaus teises apribojančio veiksmo taikymo sąlygos bei ribos, susiejant su proporcingumo bei išimtino reikalavimais.

Asmens teisių apsaugos požiūriu svarbus OVĮ ir BPK santykio aspektas yra ir galimybė operatyvinės veiklos metu surinktus duomenis panaudoti baudžiamajame procese, kadangi normos, uždraudžiančios procese naudoti duomenis, surinktus pažeidžiant įstatymuose nustatytą tvarką turi disciplinuojantį pobūdį.

BPK 166 straipsnio 1 dalies pirmame punkte nurodoma, kad ikiteisminis tyrimas pradedamas gavus skundą, pareiškimą ar pranešimą apie nusikalstamą veiką. Operatyvinės veiklos paskirtis yra gauti reikiamą informaciją bei aprūpinti ja atitinkamas valstybines institucijas. OVĮ 9 straipsnyje nurodyta, kad vienas iš

⁴⁶ *Cit. op.* 32, p. 42

operatyvinio tyrimo atlikimo pagrindų yra situacija, kai nusikalstamos veikos požymiai nėra nustatyti, bet turima informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą labai sunkų, sunkų ar tam tikrus apysunkius nusikaltimus, arba apie nusikaltimą rengiantį, darantį ar padariusį asmenį. Surinkus pakankamai informacijos, ji gali tapti pagrindu pradėti ikiteisminį tyrimą, kaip tai numatyta BPK 2 bei 166 straipsniuose.

Taip pat operatyvinės veiklos metu surinkta informacija gali būti panaudojama įrodinėjimo procese. Nagrinėjant bylą teisme duomenų, gautų OVĮ nustatyta tvarka patikrinimui turi būti skiriamas ypatingas dėmesys, kadangi be bendrų visiems duomenims, kurie teisme pripažįstami įrodymais, leistinumą (BPK 20 str. 4 d.) ir sąsajumą (BPK 20 str. 3 d.), operatyvinės veiklos metu gautiems duomenims keliami papildomi reikalavimai. Teismas, nagrinėjantis bylą, kurioje kaltinimas grindžiamas duomenimis, gautais atliekant operatyvinį tyrimą, privalo patikrinti tris pagrindinius aspektus: 1) ar buvo teisinis ir faktinis pagrindas operatyvinio tyrimo veiksmams atlikti; 2) ar tyrimo veiksmai atlikti nepažeidžiant OVĮ nustatytos tvarkos; 3) ar duomenis, gautus atliekant operatyvinį tyrimą, patvirtina duomenys, gauti BPK numatytais veiksmais.

Teisinis pagrindas operatyvinio tyrimo veiksmams atlikti yra tam tikros institucijos sankcija, leidimas. Priklausomai nuo veiksmų, tai yra arba apygardų teismų pirmininkų, šių teismų baudžiamųjų bylų skyrių pirmininkų motyvuotos nutartys arba Generalinio prokuroro, jo įgalioto pavaduotojo arba apygardų prokuratūrų vyriausiųjų prokurorų, jų įgaliotų pavaduotojų sankcionuoti operatyvinės veiklos subjekto vadovo (jo pavaduotojo) motyvuoti teikimai (OVĮ III skirsnis). Faktinis pagrindas yra nurodytas OVĮ 9 str. 1 dalyje - tai tam tikra informacija.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalgoje⁴⁷ (toliau - Apžvalga) atkreipė dėmesį į tai, kad dažnai baudžiamosiose bylose, kuriose kaltinimas grindžiamas duomenimis, gautais atliekant operatyvinį tyrimą, nebūna teisinį kai kurių operatyvinių veiksmų pagrindą sudarančių motyvuotų teikimų, motyvuojant tuo, kad šiuose dokumentuose yra valstybės paslaptį sudaranti informacija. Tokiu atveju susiklosto situacija, kai teismas susipažįsta su teisinį ir

⁴⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyrius 2007 m. birželio 28 d. Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis "Teismų praktika" Nr. 27.

faktinį operatyvinių veiksmų pagrindą sudarančia informacija, tačiau ji nepateikiama kitiems proceso dalyviams. Akivaizdu, kad tokia situacija pažeidžia ne vieną kaltinamojo teisę. Nutartyje Nr. 2K-124/2004⁴⁸ LAT nurodė: „nepakanka fakto, patvirtinančio, kad pirmosios instancijos teisėjų kolegija susipažino su slapta operatyvine byla ir įsitikino telefoninių pokalbių pasiklausymo teisėtumu. E. J. kaip kaltinamasis ir teisiamasis turėjo teisę susipažinti su visa bylos medžiaga ir žinoti, ar įrodymai, kuriais grindžiama jo kaltė, atitinka įstatymo reikalavimus. Nesuteikus kaltinamajam ir jo gynėjui galimybės susipažinti su telefoninio pokalbio įrašo kaip įrodymo leistinumu baudžiamajoje byloje, pažeidžiami privalomi šalių lygybės ir rungimosi principai baudžiamajame procese. Šios nuostatos įpareigoja teisumą pagrįsti nuosprendį tik tais įrodymais, kurie buvo išnagrinėti teisiamajame posėdyje, todėl byloje neturi būti išlaptintos informacijos, kuri gali būti reikšminga bylai teisingai išspręsti.“ Apžvalgoje LAT nurodė, kad jeigu nėra galimybės dėti į bylą teisinį operatyvinės veiklos pagrindą sudarančių dokumentų dėl to, kad juose yra valstybės ar tarnybos paslaptį sudaranti informacija, byloje turi būti nutarties ar teikimo išrašas, kuriame tokių duomenų nebūtų. Tokį išrašą turėtų padaryti teismo ar prokuratūros pareigūnas, sankcionavęs veiksmo atlikimą.

Panašios nuostatos galioja ir tuo atveju, jeigu faktiniu operatyvinės veiklos pagrindu esanti informacija, sudaro valstybės ar tarnybos paslaptį. Tokiu atveju byloje turi būti duomenys, pagal kuriuos tiek teismas, tiek kiti nagrinėjimo teisme dalyviai galėtų įsitikinti, kad operatyvinis tyrimas buvo pradėtas esant OVĮ 9 straipsnyje nurodytam pagrindui.

EŽTT pasisakė, kad duomenys, kuriuos žino teismas, byloje dalyvaujantiems asmenims gali būti neatskleidžiami tik esant ypatingiems atvejams. Be abejo, tokiu ypatingu atveju negalima laikyti kiekvieną situaciją, kai byloje asmens atžvilgiu buvo vykdomi operatyviniai veiksmai. Taigi, teismas neturėtų tirti informacijos, su kurios turiniu negali būti supažindinti visi nagrinėjimo teisme dalyviai. LAT pasisakė⁴⁹, jog vadinamoji *ex parte* procedūra, t. y. duomenų tyrimas nedalyvaujant proceso dalyviams, jiems neleidžiant susipažinti su teismui pateikta informacija, yra sunkiai suderinama su teisinės demokratinės valstybės baudžiamajam procesui būdingais

⁴⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 19 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-124/2008, kat. 1.2.9.9.

⁴⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. kovo 28 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-332/2006, kat. 1.2.6.2., 2.2.5.5., 3.1.5.2., 3.1.5.13., 3.2.

principais, todėl paprastai negali būti taikoma. Faktinį operatyvinio tyrimo veiksmų pagrindą teismas turėtų tikrinti atlikdamas BPK numatytus veiksmus. LAT reikalauja, kad būtų tikrinamas tiek sankcionuojamų, tiek sankcijos nereikalaujančių operatyvinių veiksmų teisėtumas.

Praktika rodo, jog teismai laikosi šių LAT suformuluotų taisyklių. Byloje Nr. 2K-478/2008⁵⁰ LAT konstatavo, kad kadangi išvados dėl faktinių aplinkybių buvo grindžiamos ir duomenimis, gautais atliekant operatyvinio tyrimo veiksmus, šių veiksmų teisėtumas teismų buvo tikrinamas – žemesnių instancijų teismai pareikalavo atitinkamų dokumentų iš prokuratūros ir teismo, patvirtinančių operatyvinių veiksmų sankcionavimą bei jo pagrindą. Byloje Nr. 2K-168/2008⁵¹ LAT nurodė, kad nagrinėjamoje byloje teisinis pagrindas techninių priemonių naudojimui specialia tvarka buvo tinkamai patikrintas ir pagrįstai konstatuota, kad specialios priemonės buvo panaudotos teisėtai ir nuteistojo teisių nepažeidė. Operatyvinių veiksmų atlikimo protokoluose fiksuota bylai reikšminga informacija gauta teisėtais būdais, teisiama jame posėdyje ištirta ir patikrinta. LAT ne kartą pabrėžė, kad informacija, gauta pažeidžiant įstatymų nuostatas, negali būti pripažįstama įrodymu, nes tokiu būdu iš asmenų atimama teisė į teisingą procesą.

Rusijoje operatyvinės veiklos rezultatų panaudojimą baudžiamajame procese reglamentuoja OVI 11 straipsnis, kuriame nurodomi galimi tokių rezultatų panaudojimo variantai (pvz.: operatyvinės veiklos rezultatai gali būti panaudoti tyrimo ir teisminių veiksmų paruošimui ir jų atlikimui, jie gali tapti pagrindu baudžiamosios bylos iškėlimui, taip pat gali tapti įrodymais baudžiamajoje byloje.) Teisinėje Rusijos literatūroje šis klausimas taip pat nagrinėjamas gana išsamiai.⁵²

Operatyvinės veiklos rezultatų, kaip įrodymų, panaudojimą reglamentuoja Rusijos BPK 89 straipsnis, kuris nustato taisyklę, kad operatyvinės veiklos rezultatus draudžiama naudoti įrodinėjimo procese, jeigu jie neatitinka šio kodekso reikalavimų, keliamų įrodymams. OVI 11 straipsnis numato formaliai priešingą taisyklę: operatyvinės veiklos rezultatai gali būti naudojami įrodinėjime baudžiamosiose

⁵⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. lapkričio 4 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-478/2008, kat. 2.1.7.1; 2.1.7.4.1; 2.1.7.4.5.

⁵¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. balandžio 8 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-168/2008, kat. 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.4.2.1.

⁵² ЗАЩИЩЕН, В. И. *Результаты оперативно – розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве*. Санкт-Петербург: „Юридический центр прессы“, 2006. Šioje knygoje išsamiai aptariama operatyvinės veiklos rezultatų samprata bei kiekvienas iš OVI 11 straipsnyje nurodytų jų panaudojimo būdų.

bylose atitinkamai pagal BPK nuostatas, reglamentuojančias įrodymų rinkimą, patikrinimą, vertinimą. Minėti, įrodymams keliami reikalavimai įtvirtinti Rusijos BPK 74 – 75 straipsniuose, kuriuose nurodoma, kas laikoma įrodymais baudžiamajame procese bei įrodymų rūšys, taip pat nurodoma, kas negali būti laikoma įrodymais. Šiuo atžvilgiu svarbus BPK 88 straipsnis, kuris nustato, kokiais kriterijais turi būti vertinamas kiekvienas įrodymas: tai leistinumas, sąsajumas, patikimumas, o visi kartu vienoje byloje surinkti įrodymai turi atitikti pakankamumo bylai išspręsti reikalavimą.

Rusijos teisės doktrinoje teigiama, jog duomenys, gauti operatyvinės veiklos metu ne visada gali būti tolesniame procese „pakartotinai“ surinkti procesiniu būdu ir paprastai yra tik kitų duomenų, galinčių būti įrodymais baudžiamojoje byloje, formavimo pagrindai. Išskirti gali būti tik daiktai, kurie, esant atitinkamoms sąlygoms, gali tapti daiktiniais įrodymais po jų surinkimo ir patikrinimo baudžiamąja procesine tvarka, taip pat kai kurie dokumentai, gauti atskirų operatyvinių veiksmų atlikimo metu (pvz.: šių veiksmų atlikimo protokolai)⁵³.

Svarbus klausimas, ar gali duomenys, gauti pažeidžiant operatyvinės veiklos įstatymo normas tapti įrodymais. Rusijos BPK 75 straipsnis susieja neleistinumą duomenis panaudoti įrodinėjimo procese tik su paties kodekso pažeidimais, todėl aiškinant normą formaliai, Rusijos OVĮ pažeidimas nesukelia tokių pasekmių. Tačiau toks sprendimas prieštarautų Rusijos Federacijos Konstitucijos⁵⁴ 50 straipsnio 2 daliai, kurioje įrodymų neleistinumas siejamas su jų gavimu pažeidžiant bet kurią įstatymą. Todėl duomenys, gauti atliekant operatyvinius veiksmus, pažeidžiant OVĮ normas, procese turi būti nepripažįstami įrodymais. Kitoks aiškinimas sukurtų galimybę, formaliai nepažeidžiant BPK normų, jas apeinant, į procesą įvesti tokius duomenis, kurie gauti pažeidžiant asmens konstitucines teises.⁵⁵

Vokietijoje neviešų tyrimo veiksmų atlikimo metu gauti duomenys įrodymais procese pripažįstami bendra BPK nustatyta tvarka. Vokietijos BPK 261 straipsnyje

⁵³ СМЕРНОВ, А., КАЛИНОВСКИЙ, К. *Комментарий к Уголовно процессуальному кодексу Российской Федерации*. Санкт-Петербург: ЗАО Издательский дом „Питер“, 2004, p. 249-250.

⁵⁴ Конституция Российской Федерации, 1993 m. gruodžio 12 d. [Žiūrėta: 2009-04-28]. Prieiga per internetą: <<http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&tipdoc%5B%5D=47&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>>.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 252.

įtvirtintas laisvo įrodymų vertinimo principas⁵⁶, tačiau egzistuoja tam tikri apribojimai, susiję su įrodymų rinkimu. Vokietijos teisinėje doktrinoje suformuluotos taisyklės, susijusios su įrodymų leistinumu, t. y. numatyti atvejai, kai draudžiama rinkti duomenis (vok. *Beweiserhebungsverbot*) arba draudžiama juos panaudoti įrodinėjimo procese (vok. *Beweisverwertungsverbot*).

Įrodymų gavimas yra neteisėtas, kai juo pažeidžiamas duomenų rinkimo srities (*Beweisthemaverbot*), duomenų šaltinio (*Beweismittelverbot*), duomenų rinkimo metodo (*Beweismethodeverbot*) draudimas.

Draudžiama duomenų rinkimo sritis yra tokia sritis, iš kurios gauti tam tikri duomenys apskritai negali būti įrodymų gavimo objektu. Šiai sričiai priklauso procese nustatyti duomenys, su kuriais valstybei draudžiama susipažinti (pvz.: duomenys patenkantys į asmens privataus gyvenimo intymią sritį). Taip pat slapti, gynybos duomenys. Draudimo rinkti tam tikros srities duomenis pažeidimas užkertą kelią tolesniam šių duomenų panaudojimui įrodinėjimo procese.

Duomenų šaltinio draudimas, tai situacija, kai kuri nors iš keturių leistinių įrodinėjimo priemonių negali būti vertinama. Pvz.: ankstesni liudytojo, kuris vėliau remiasi parodymų atsisakymo teise, parodymai. Betarpiškumo principas taip pat sąlygoja draudimą remtis tam tikru duomenų šaltiniu.⁵⁷

Duomenų rinkimo metodo draudimas neleidžia tyrimo metu naudotis tam tikrais informacijos gavimo būdais, pvz.: kankinti. Šis draudimas nesusijęs su formos klaidomis ir atlieka dvigubą funkciją: saugo įtariamojo teises ir saugo įrodymų materialinę kokybę. Šiam apribojimui priskirtini ir BPK 100a, 100c, 110a straipsniai bei kitos normos, reglamentuojančios slaptų tyrimo veiksmų atlikimą. Įgaliojimai rinkti įrodymus slaptais tyrimo veiksmais valstybei suteikiami tik esant specialiam įrodinėjimo tikslui - įstatymų leidėjas nurodė, kad pagrindines teises apribojantys įrodymų gavimo būdai galimi tik įrodinėjant tam tikras veikas.⁵⁸

Draudimas panaudoti duomenis kaip įrodymus neleidžia nuosprendžio grįsti klaidingais įrodymais. Neteisėtas duomenų gavimas pats savaime nereiškia ir jų panaudojimo draudimo, tik duomenų rinkimo srities draudimo pažeidimas visada

⁵⁶ Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.

⁵⁷ LUCAS, Christian, *Beweisverwertung im Strafverfahren*. Žiūrėta [2009-04-20], Priega per internetą: <<http://www.muenster.de/~lucas/jura/Beweisverwertung%20im%20Strafprozess.pdf>>.

⁵⁸ JÄGER, Christian. *Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess*. München: C. H. Beck, 2003. p. 205.

reiškia, kad bus draudžiama šiuos duomenis panaudoti procese. Kitais atvejais galioja nuostata, kad draudimas panaudoti duomenis turi būti tiesiogiai įtvirtintas įstatyme arba turi kilti iš proporcingumo principo, įvertinus viešąjį nusikalstamos veikos atskleidimo interesą ir kaltinamojo teisių apsaugos interesą, kai pagrindinės teisės ir konstituciniai principai saugomi ypač stipriai.

Austrijos BPK 149c ir 149g straipsniuose nurodoma, kad atliekant neviešus tyrimo veiksmus gauta informacija visų pirma tikrinama teisėjo ar jo paskirtos tarnybos, atrenkama tyrimui reikšminga informacija, galinti procese tapti įrodymu, ir ji tinkamai įforminama. Įstatyme taip pat nurodoma, kad šiais būdais surinkta informacija įrodinėjimo procese gali būti panaudota tik tuo atveju, jei nevieši tyrimo veiksmai buvo paskirti teisėtai bei šiuo paskirimu nebuvo pažeisti jokie įstatymų nustatyti informacijos rinkimo draudimai.

Pastebėtina, kad visų aptariamų valstybių teisėje įtvirtinta svarbi procesinė taisyklė – draudimas įrodinėjimo procese panaudoti duomenis, gautus pažeidžiant įstatymų normas. Tai įpareigoja valstybės institucijas, taikančias neviešus tyrimo veiksmus, tiksliai laikytis juos reglamentuojančių įstatymų normų. Tokiu būdu užtikrinama žmogaus teisių apsauga, kadangi duomenų, gautų apribojant asmens teises labiau, nei tai leidžia įstatymai, negalima panaudoti įrodinėjimo procese ir jie tampa beverčiais.

3. Žmogaus teisių apsauga ir pažeidimų analizė vykdant atskirus operatyvinius veiksmus

Konstitucijos preambulėje įtvirtintas atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės ir teisinės valstybės siekis suponuoja kiekvieno žmogaus ir visos visuomenės saugumą nuo nusikalstamų kėsinių. Užtikrinti tokį saugumą yra viena iš valstybės priedermių ir vienas iš prioritetinių uždavinių.⁵⁹ Todėl valstybė yra priversta imtis įvairių teisėtų priemonių, leidžiančių kontroliuoti nusikalstamumą, kartu ir tokių, kuriomis apriojamos žmogaus teisės.

Skirtingi nevieši tyrimo veiksmai konfrontuoja su skirtingomis žmogaus teisėmis, tačiau dažniausiai šiais veiksmais ribojama teisė į privataus ir šeimos gyvenimo neliečiamumą, susižinojimo slaptumą bei teisė į nepriklausomą ir nešališką teisingumo vykdymą. Tokias tendencijas rodo tiek nacionalinių teismų praktika, tiek

⁵⁹ *Cit. op.* 13.

ir Europos Žmogaus Teisių Teisme nagrinėjami klausimai. Prieš aptariant atskirus Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatyme įtvirtintus tyrimo veiksmus, tikslinga išnagrinėti šių teisių turinį.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 22 straipsnyje, ginančiame asmens teisę į privatumą, nustatyta: „Žmogaus privatus gyvenimas neliečiamas. Asmens susirašinėjimas, pokalbiai telefonu, telegrafo pranešimai ir kitoks susižinojimas neliečiami. Informacija apie privatų asmens gyvenimą gali būti renkama tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą. Įstatymas ir teismas saugo, kad niekas nepatirtų savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeimyninį gyvenimą, kėsinosi į jo garbę ir orumą.“ Ši teisė apima asmeninį, šeimos ir namų gyvenimą, asmens fizinę ir psichinę neliečiamybę, garbę ir reputaciją, asmeninių faktų slaptumą, draudimą skelbti gautą ar surinktą konfidencialią informaciją ir kt.⁶⁰ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnyje nustatyta: „1. Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo asmeninis ir jo šeimos gyvenimas, buto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas. 2. Valdžios pareigūnai neturi teisės kištis į naudojimąsi šia teise, išskyrus įstatymo numatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, viešosios tvarkos ar šalies ekonominės gerovės interesams, siekiant užkirsti kelią teisės pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat gyventojų sveikatai ar dorovei arba kitų žmonių teisėms ir laisvėms apsaugoti.“

Nagrinėjant šias normas, svarbu išsiaiškinti privatumo (privataus gyvenimo) sąvokos turinį. Šiuo klausimu pasisakė Europos Žmogaus Teisių Teismas, nagrinėdamas byla Niemietz prieš Vokietiją⁶¹: teismas nemano, kad yra įmanoma ar būtina pateikti išsamų sąvokos „privatus gyvenimas“ apibrėžimą. Teismas pabrėžė, kad būtų per daug siaura apriboti šią sąvoką „vidine sfera“, kurioje kiekvienas asmuo gali gyventi savo asmeninį gyvenimą, elgtis kaip tinkamas ir atsiriboti nuo išorinio pasaulio, nepatenkančio į šią vidinę sferą. Privataus gyvenimo gerbimas tam tikra prasme apima ir asmens teisę užmegzti ir plėtoti santykius su kitais individualais. EŽTT

⁶⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 21 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos 1991 m. sausio 31 d. nutarimo „Dėl vardų ir pavardžių rašymo Lietuvos Respublikos piliečio pase“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai

⁶¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje Niemietz v. Germany, Series A no. 251 [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą:

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=21060632&skin=hudoc-en>>.

padarė išvadą, kad net ir profesinėje ar komercinėje veikloje žmogus turi tam tikrą teisę į privatumą. Privataus gyvenimo teisinė samprata siejama su asmens būseną, kai jis gali tikėtis privatumo, su jo teisėtai privataus gyvenimo lūkesčiais. Jei asmuo atlieka viešo pobūdžio veikas ir tą supranta arba turi ir gali suprasti, nors ir savo namuose ar kitose privačiose valdose, tai tokios viešo pobūdžio veikos nebus apsaugos objektas pagal Konstitucijos 22 ir pagal Konvencijos 8 straipsnius, ir asmuo negalės tikėtis privatumo. Konstitucinis Teismas 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 ar kitaip neteisėtai pažeidžia teisės saugomus interesus, daro žalą atskiriems asmenims, visuomenei ir valstybei. Taigi, įtariamą nusikaltimų darymu asmuo pats atsisako nuo teisės į privatų gyvenimą ta apimtį, kurią nulemia jo daromas nusikaltimas. Nusikalstamai veikai netaikomas žmogaus privataus gyvenimo apsaugos principas.⁶²

Konstitucijos 31 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, turi teisę, kad jo byla viešai ir teisingai išnagrinėtų nepriklausomas ir bešališkas teismas. Konvencijos 6 straipsnyje nurodoma, kad nustatant kiekvieno asmens pilietines teises ir pareigas ar jam pareikštą baudžiamąjį kaltinimą, jis turi teisę, kad jo byla būtų nagrinėjama per įmanomai trumpiausią laiką lygybės ir viešumo sąlygomis pagal įstatymą sudaryto nepriklausomo ir nešališko teismo. Tiek Konstitucinis Teismas, tiek EŽTT pažymėjo, kad teisė į nepriklausomą ir nešališką teisingumo vykdymą negali būti paaukota dėl tikslingumo. Šis reikalavimas susijęs su tomis situacijomis, kai sudėtinga nustatyti leistino asmens teisių suvaržymo, pagrįsto viešuoju interesu, apimtį ir ribas (pvz.: provokacija).

Lietuvoje dėl gana chaotiško reglamentavimo tiksliai suskaičiuoti asmens teises varžančius operatyvinius veiksmus yra keblu, nes OVĮ vartojamos nekonkrečios sąvokos, vieni veiksmai minimi tiesiog kaip operatyvinės veiklos subjektų teisės, o kiti dar ir aprašomi OVĮ trečiajame skirsnyje „Operatyvinis tyrimas“. Šiame skirsnyje nurodyti septyni operatyviniai veiksmai bei reglamentuojamos jų taikymo sąlygos. Be šių, žmogaus teises varžančiais veiksmais reikėtų laikyti ir OVĮ 7 straipsnyje „Operatyvinės veiklos subjektų teisės“ minimas

⁶² *Cit. op.* 13.

priemonės: kontrolinius patikrinimus, kontrolinius pirkimus, pirštų atspaudų, balso, kvapo ir kitų pavyzdžių asmens tapatybei nustatyti slaptą gavimą, tikrinimą poligrafu, įpareigojimą pagrįsti turto įsigijimą ir pajamų teisėtumą. Akivaizdžiai prievartinio pobūdžio priemone laikytinas ir tarp sąvokų minimas techninių priemonių naudojimas bendra tvarka (OVĮ 3 str. 9 p.) Ta aplinkybė, kad prievartinio pobūdžio priemonės OVĮ nėra aiškiai išvardintos ir apibrėžtos, aiškiai nenustatytos šių priemonių taikymo sąlygos, kelia šio įstatymo atitikties Konstitucijos nuostatomis, pagal kurias reikalaujama garantuoti tinkamą žmogaus teisių apsaugą, problemą. Reglamentavimas nelaikytinas tobulu, kai, norint išsiaiškinti konstitucines teises varžančios prievartos priemonės turinį ir taikymo prielaidas, reikia nagrinėti įstatyme pateiktas sąvokas, pareigūnų teises ir kitus straipsnius ir vis vien konkretaus atsakymo negalima rasti. Tokia padėtis nepateisinama vien dėl tos priežasties, kad atliekant operatyvinius veiksmus įsiskverbimas į žmogaus teises, o ypač į privataus gyvenimo neliečiamybę, yra itin intensyvus. EŽTT savo praktikoje formuluoja itin griežtas taisykles dėl teisės į privataus gyvenimo neliečiamybę ribojimo.⁶³ Ši situacija kelia atitinkamų problemų ir praktikoje. Vieni OVĮ numatyti operatyviniai veiksmai reikalauja teismo ar prokuratūros sankcijos, kitiems vykdyti nereikia jokių leidimų. Analizuojant sankcijos nereikalaujančių veiksmų turinį matyti, kad kai kurie iš jų taip pat yra žmogaus teises ribojančio pobūdžio bei jais gaunamas rezultatas iš esmės prilygsta sankcionuojamų veiksmų rezultatams. Tokia situacija suteikia galimybę operatyvinės veiklos subjektams rinktis. Vėliau teismui tenka aiškintis, ar realiai atliktų veiksmų turinys sutampa su veiksmų, įformintų procesiniuose dokumentuose turiniu, t. y. ar realiai buvo atlikti veiksmai nereikalaujantys jokių leidimų, ar jais tik formaliai buvo pridengti sankcionuojami veiksmai.⁶⁴

Toliau darbe aptariami trys iš OVĮ trečiajame skirsnyje numatytų operatyvinių veiksmų: nusikalstamos veikos imitacijos modelis, techninių priemonių naudojimas specialia tvarka bei slaptas patekimas į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas, transporto priemonės bei jų apžiūra. Šie veiksmai pasirinkti dėl ypatingo jų santykio su aukščiau aptartomis teisėmis į privataus gyvenimo neliečiamumą ir į sąžiningą

⁶³ *Cit. op.* 23, p. 77.

⁶⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gegužės 27 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-240/2008, kat. 1.2.15, 2.4.2.1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-87/2008, kat. 2.1.6.2. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. spalio 3 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1A – 719/2007.

teismo procesą. Tai patvirtina ir EŽTT bei Konstitucinio Teismo dėmesys, skiriamas klausimų, susijusių su šiais veiksmais, nagrinėjimui.

3.1 Nusikalstamos veikos imitacijos modelis

Operatyvinės veiklos įstatyme nusikalstamos veikos imitacijos modelis (toliau – NVIM, modelis) apibūdintas kaip sankcionuoti veiksmai, formaliai turintys nusikalstamos veikos ar kitokio teisės pažeidimo požymių, atliekami siekiant apginti nuo nusikalstamo kėsimosi įstatymų saugomas asmens teises ir laisves, nuosavybę, visuomenės ir valstybės saugumą (OVĮ 3 str. 19 d.). Kaip ir visi operatyviniai veiksmai, modelis gali būti atliekamas esant bet kuriam iš OVĮ 9 straipsnyje numatytų pagrindų.

Nusikalstamos veikos imitacijos modelio atlikimo sąlygos reglamentuojamos OVĮ 12 straipsnyje. NVIM sankcionuoja Generalinis prokuroras ar jo įgaliotas Generalinio prokuroro pavaduotojas arba apygardų prokuratūrų vyriausieji prokurorai ar jų įgalioti vyriausiųjų prokurorų pavaduotojai pagal operatyvinės veiklos subjekto vadovo ar jo įgalioto vadovo pavaduotojo motyvuotą teikimą. Šiame teikime, be kitų duomenų, privalo būti nurodytos NVIM metu atliekamų konkrečių veiksmų ribos pagal Baudžiamajame kodekse ir Administracinių teisės pažeidimų kodekse numatytų veikų požymius. Modelis gali būti sankcionuojamas ne ilgesniam nei 6 mėnesių laikotarpiui, kuris gali būti neribotą skaičių kartų pratęstas, kiekvieną kartą ne ilgiau nei 6 mėnesiams.

Nusikalstamos veikos imitacijos modelį galima vykdyti ir pagal Baudžiamojo proceso kodekso normas. Tokiu atveju ši veiksmą sankcionuoja ikiteisminio tyrimo teisėjas gavęs prokuroro prašymą (BPK 159 str.).

Vokietijoje taip pat egzistuoja panaši prievartos priemonė, Baudžiamojo proceso kodekse apibūdinama kaip slaptųjų tyrėjų (vok. *Verdecke Ermittler*) veikla. Vokietijos BPK 110a straipsnyje nustatyta, kad nusikalstamų veikų atskleidimui slaptieji tyrėjai gali būti panaudoti tik tuo atveju, kai yra pakankamai žinių, jog padaryta didelę reikšmę turinti veika, 1) susijusi su disponavimu narkotinėmis medžiagomis, ginklais arba su pinigų ar vertybinių popierių klastojimu, 2) nukreipta prieš valstybės saugumą, 3) versliškai, 4) grupės asmenų. Taip pat slapti tyrėjai gali būti naudojami tokiu atveju, kai yra pavojus, jog nusikalstama veika bus padaryta pakartotinai. Tame pačiame straipsnyje nustatyta slaptųjų tyrėjų veiklos kaip *ultima*

ratio principas – veika šių tyrėjų pagalba gali būti tiriama tik tuo atveju, jei kitais būdais to padaryti neįmanoma arba tyrimas iš esmės pasunkėtų. Slaptieji tyrėjai yra policijos tarnautojai, kurie veikia pagal jiems tam tikram laikui suteiktą pakeistą tapatybę - legendą.

Slaptųjų tyrėjų veiklą sankcionuoja prokuroras. Įstatyme numatyta galimybė atlikti veiksmus ir be prokuroro sankcijos neatidėliotinais atvejais, kai laiku sankcijos gauti neįmanoma. Šiuo atveju, jei per tris darbo dienas negaunamas prokuroro patvirtinimas, veiksmai turi būti nutraukiami.

Vokietijos BPK 110b straipsnio 2 dalyje numatytos papildomos slaptųjų tyrėjų veiklos sąlygos tais atvejais, kai veiksmai nukreipti prieš konkretų asmenį arba veiksmų atlikimo metu jie įžengia į patalpą, kuri nėra viešai prieinama (pvz.: asmens būstą). Tokiu atveju reikalinga ne tik prokuroro sankcija, bet ir teismo sutikimas. Neatidėliotinais atvejais galima veikti tik pagal prokuroro sankciją arba neturint nei vienos institucijos leidimo, tačiau veiksmai turi būti nutraukiami, jeigu per tris dienas teismo sutikimas negaunamas. Kadangi įstatymų leidėjas galimybę slaptiems tyrėjams patekti į asmens būstą, siekiant ištirti konkrečią veiką, apribojo teismo sutikimu, tai aiškiai išreiškia, kad kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams nėra leidžiama to daryti. Šios normos tikslas yra užtikrinti, kad įstatymų numatytos įsiskverbimo sąlygos nebūtų apeinamos ir policijos pareigūnai, nesantys slaptais tyrėjais, negalėtų be leidimo patekti į svetimą būstą.⁶⁵

Rusijos OVI 6 straipsnyje pateiktas operatyvinių priemonių sąrašas, tačiau įstatyme nepaaiškinta, kokie konkretūs veiksmai sudaro kiekvienos iš šių priemonių turinį. Pagal literatūroje pateiktą apibrėžimą, artimiausias Lietuvos OVI numatytam modeliui būtų operatyvinis įsiskverbimas (rus. *Оперативное внедрение*), kuris apibūdinamas kaip operatyvinė priemonė, kurios metu valstybinis operatyvinio skyriaus tarnautojas arba patikėtinis slapta įsiskverbia į kriminalinę – kriminogeninę terpę arba į kitus atitinkamus objektus, kad surinktų įrodymus apie asmenis, faktus ir aplinkybes, turinčius operatyvinę reikšmę, taip pat ši priemonė pasireiškia kitokiu poveikiu asmenims bei slaptu operatyvinės veiklos uždavinių sprendimu.⁶⁶ Teisės doktrinoje nurodoma, kad tokie veiksmai, nors formaliai ir atitinka nusikalstamos veikos požymius, tačiau neužtraukia baudžiamosios atsakomybės operatyvinių

⁶⁵ *Cit. op.* 57, p. 206.

⁶⁶ *Cit. op.* 38, p. 354.

įsiskverbimą atliekančiam asmeniui, kadangi jo veiksmai nekelia pavojaus baudžiamuoju įstatymu saugomiems visuomeniniams santykiams ir yra nukreipti apsaugoti visuomeninius interesus, o ne jiems pakenkti. Asmuo, vykdamas operatyvinį įsiskverbimą, gali jo metu taikyti ir kitas operatyvines priemones, kurios nereikalauja sankcijos.⁶⁷

Rusijos OVĮ 7 straipsnyje nurodomi bendri visoms operatyvinėms priemonėms pagrindai, o 8 str. – jų atlikimo sąlygos. Šiame straipsnyje numatyta, kad operatyvinis įsiskverbimas atliekamas operatyvinės veiklos subjekto vadovo patvirtintu nutarimu.

Vertinant šio slapto tyrimo veiksmo reglamentavimą Rusijoje ir Vokietijoje, akivaizdu, kad didesnes asmens teisių apsaugos garantijas užtikrina Vokietijos įstatymas. Ši teiginį patvirtina jau vien ta aplinkybė, kad Rusijos OVĮ pateikiamas operatyvinių veiksmų sąrašas, tačiau pačiame įstatyme nenurodoma, kas konkrečiai sudaro kiekvieno veiksmo turinį. Toks reglamentavimas negali būti laikomas atitinkančiu EŽTT reikalavimus. Vokietijoje, priešingai nei Rusijoje, slapti tyrėjų veiksmai baudžiamojo proceso įstatyme reglamentuojami labai detalai, bei pabrėžiamas jų išimtinumas, t. y. įtvirtinamas leidimas atlikti šiuos veiksmus tik tuo atveju, kai įprastomis priemonėmis tyrimas neįmanomas.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 dienos nutarime išsamiai aptartos su nusikalstamos veikos imitacijos modeliu susijusios problemos. Nors buvo nagrinėjamas ankstesnės redakcijos – 1997 metų - OVĮ, tačiau Teismo pasisakymai yra aktualūs ir galiojančio įstatymo atžvilgiu. Šiame nutarime buvo keliami klausimai dėl OVĮ įtvirtinto modelio reglamentavimo atitikimo Konstitucijai keliais aspektais. Visų pirma buvo ginčijama OVĮ nuostata, numatanti, kad NVIM sankcionuoja prokuroras, kadangi tokia nuostata tarsi suteikia teisę prokurorui vykdyti teisingumą, tuo tarpu kai Konstitucija numato, kad teisingumą vykdo tik teismai. Ši pozicija buvo grindžiama tuo, kad prokuroras, sankcionuodamas modelį, suteikia jo dalyviams teisę nusikalsti ir atleidžia juos nuo bausmės, tuo tarpu asmenys, kuriems taikomas modelis, yra traukiami baudžiamojon atsakomybėn. Konstitucinis Teismas šiuos argumentus atmetė ir nurodė, kad prokuroras sankcionuoja ne nusikaltimą, bet tik nusikaltimo požymių turinčios veikos imitaciją ir

⁶⁷ *Ibidem*, p. 355 – 356.

tik siekiant išaiškinti nusikaltimą ir jį padariusį asmenį. Realiai tokioje veikos imitacijoje nėra nusikalstamai veikai būdingo pavojingumo ir ji nesukelia tų padarinių, kuriuos sukelia konkreti nusikalstama veika.

Taip pat NVIM buvo nagrinėjamas žmogaus teisės į privatą gyvenimą atžvilgiu. Kadangi pagal įstatymą modelį sankcionuoja prokuroras, buvo keliamas klausimas ar tokiu būdu realizuojant modelį operatyvinės veiklos subjektams neatsiranda pagrindas be teismo sprendimo kištis į privatą asmens gyvenimą, nes įstatymas aiškiai neapibrėžia, kokius veiksmus galima atlikti taikant modelį, dėl to atsiranda galimybė atlikti ir tuos veiksmus, kuriais suvaržoma asmens teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą ir kuriems reikalinga teismo sankcija. Konstitucinis Teismas pasisakė, kad NVIM yra savarankiška operatyvinės veiklos forma, išskirta iš kitų OVĮ numatytų operatyvinių veiksmų ir jų neapima. Pagal įstatymą modelį sudarančiais veiksmais informacija apie privatą žmogaus gyvenimą nerenkama, tačiau, kaip pažymėjo Teismas, paprastai modelis realizuojamas kartu su kitais operatyviniais veiksmais, todėl tais atvejais, kai kartu su modeliu taikomi ir veiksmai, varžantys asmens teisę į privatą gyvenimą – pašto siuntų, dokumentų siuntų, pašto perlaidų bei jų dokumentų slapta kontrolė, techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka, informacijos gavimas iš telekomunikacijų operatorių ir telekomunikacijų paslaugų teikėjų (OVĮ 10 str.) – tokiu atveju reikalinga ir teismo sankcija. Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad nors OVĮ nuostata, numatanti, kad NVIM sankcionuoja prokuroras, neprieštarauja Konstitucijai, tačiau, žmogaus teisių konstitucinės apsaugos principus labiau atitiktų toks teisinis reguliavimas, kai esant įstatyme numatytiems pagrindams, sprendimą dėl nusikalstamos veikos imitacijos modelio visais atvejais priimtų teismas.

Viena didžiausių problemų, kylančių taikant nusikalstamos veikos imitacijos modelį, yra provokacija. Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad valstybės valdžios institucijos negali nustatyti tokio reguliavimo, kuris leistų valstybės specialiosioms tarnyboms kurstyti, provokuoti asmenį padaryti nusikaltimą, kad vėliau dėl to atsirastų pagrindas pastarąjį asmenį nubausti. OVĮ tiesiogiai įtvirtintas provokacijos draudimas, 6 straipsnio 5 dalis apibrėžia provokaciją kaip spaudimą, aktyvų skatinimą ar kurstymą padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo laisvę, jei dėl to asmuo padaro ar kėsinaisi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti. 1997 metų OVĮ redakcijoje nebuvo tiesiogiai išreikšto

provokacijos draudimo, tačiau Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas modelio teisėtumą, padarė išvadas, atitinkančias EŽTT praktiką.

Teismas nurodė, kad nusikalstamos veikos imitacijos modeliu gali būti tik prisijungiama prie tęstiniu ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat prie kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų. Nusikalstama veika turi tęstis 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 veiką, kurią asmuo tik rengė ir tokius veiksmus nutraukė. Įstatyme nustatytų modelio taikymo ribų nepaisymas, nusikaltimo provokavimas ar kitoks piktnaudžiavimas modeliu daro jį neteisėtu. Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad tokių aplinkybių tyrimas ir vertinimas – teismo nagrinėjimo dalykas. Tai iš esmės reiškia, kad teismas kiekvienoje byloje, kurioje buvo taikytas modelis, privalo tikrinti, ar darant modelį nebuvo provokuojama. Nustačius, kad buvo provokuojama, surinkti duomenys baudžiamojoje byloje negali būti panaudojami kaip įrodymai.⁶⁸

Provokacija pažeidžia asmens teisę į sąžiningą teismo procesą. Tai pabrėžė EŽTT, nagrinėdamas bylą Teixeira de Castro prieš Portugaliją.⁶⁹ Šioje byloje Teismas padarė keletą reikšmingų išvadų, susijusių su teisėta slaptųjų agentų (tyrėjų) veikla ir provokacija, kurios vėliau inspiravo atitinkamus sprendimus Lietuvos teisėje. Teismas nurodė, kad slaptųjų tyrėjų veiksmai turėtų būti naudojami ribotai ir tik užtikrinus tam tikras garantijas, net ir bylose, susijusiose su kova prieš disponavimą narkotikais. Nors augantis organizuotas nusikalstamumas neabejotinai reikalauja imtis atitinkamų priemonių, teisė į sąžiningą teismo procesą vis dėlto užima tokią svarbią vietą, kad ji negali būti paaukota dėl tikslingumo. Atskiriant provokaciją nuo teisėtų slaptųjų tyrėjų veiksmų svarbiausias kriterijus yra tai, kam konkrečiu atveju priklauso iniciatyva padaryti nusikaltimą.

Lietuvos praktikai labai reikšmingas 2008 m. vasario 5 dienos EŽTT sprendimas byloje Ramanauskas prieš Lietuvą⁷⁰.

⁶⁸ *Cit. op.* 32, p. 40.

⁶⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. birželio 9 d. sprendimas byloje Teixeira de Castro v. Portugal. [Žiūrėta 2009-03-15]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=20295882&skin=hudoc-en>>

⁷⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. vasario 5 d. sprendimas byloje Ramanauskas v. Lithuania, [Žiūrėta 2009-03-31]. Prieiga per internetą:

2000 metais prokuroras K. Ramanauskas buvo nuteistas už kyšininkavimą, o būtent, jis priėmė kyšį iš A. Z. ir V. S., pažadėdamas užtikrinti palankų sprendimą tuo metu jo žinioje buvusioje trečiojo asmens byloje. Lietuvos teismuose buvo nustatyta, kad A. Z. tuo metu dirbo STT policininku – vairuotoju. Iš pradžių dėl kyšio paėmimo A. Z. ir V. S. su prokuroru tarėsi savo iniciatyva, nepranešę apie tai jokioms teisėsaugos institucijoms. Vėliau pranešė savo darbdaviams, kad K. Ramanauskas sutiko paimiti kyšį ir tokios informacijos pagrindu buvo kreiptasi į Generalinį prokurorą dėl nusikalstamos veikos imitacijos modelio sankcionavimo, 1999 m. sausio 27 d. buvo gauta sankcija modeliui. Veikiant šios sankcijos pagrindu K. Ramanauskui buvo duotas kyšis ir netrukus dėl šios veikos pradėtas ikiteisminis tyrimas bei vėliau priimtas apkaltinamasis nuosprendis, kurį pagrįstu ir teisėtu pripažino tiek apeliacinė, tiek ir kasacinė instancijos. LAT, priimdamas šioje byloje sprendimą, nurodė tokius argumentus: byloje nėra duomenų, kad K. Ramanausko valia būtų eliminuota ar kitaip suvaržyta, kad jis neturėtų kito pasirinkimo, kaip tik savo elgesiu pažeisti įstatymą. A. Z. STT dirba policininku - vairuotoju, tačiau tai nereiškia, kad jis negali turėti savo privačių interesų. Nėra įrodymų, kad V. S ir A. Z., tardamiesi su K. Ramanausku, veikė pagal teisėsaugos institucijų užduotį. Teismas nurodė, kad K. Ramanausko elgesio vertinimui neturi reikšmės, kas konkrečiai palenkė ar kitaip sukurstė asmenį paimiti ar duoti kyšį.⁷¹

EŽTT paneigė šiuos LAT argumentus, remdamasis savo praktika panašaus pobūdžio bylose, kuriose nagrinėjo slaptųjų tyrėjų veiklos teisėtumo klausimus. Priimdamas sprendimą, Teismas apibendrina savo praktiką, nurodė bendruosius principus, kuriais remiantis turi būti atskiriama teisėta slaptųjų tyrėjų veikla nuo provokacijos bei pritaikė šiuos principus K. Ramanausko byloje.

Visų pirma, EŽTT nesutiko su Lietuvos Vyriausybės pozicija, kad sankcionuodamos ir įgyvendindamos modelį, baudžiamojo persekiojimo institucijos tik siekė atskleisti nusikaltimą, kurį pareiškėjas jau ketino padaryti, kadangi V.S. ir A.Z. veikė savo asmenine iniciatyva, iš pradžių tarėsi su Ramanausku dėl kyšio paėmimo neinformavę apie tai teisėsaugos institucijų ir tai reiškia, kad teisėsaugos institucijos nėra kaltos dėl kurstymo.

<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=LITHUANIA&sessionid=22881416&skin=hudoc-en>>

⁷¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2001 m. sausio 23 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-52/2001, kat. S-2.1.1.1, S-2.2.1.

EŽTT nurodė, kad nacionalinės institucijos negali būti atleistos nuo atsakomybės už policijos pareigūnų veiksmus paprasčiausiai teigdamos, kad nors ir vykdydami policijos pareigas, pareigūnai veikė „kaip privatūs asmenys“. Ypač svarbu, kad institucijos prisiimtų atsakomybę, nes pradinė operacijos stadija vyko nesant teisinio pagrindo ar teismo sankcijos. Be to, sankcionuodamos modelio taikymą ir atleisdamos A.Z. nuo bet kokios baudžiamosios atsakomybės, institucijos įteisino preliminarią stadiją *ex post facto* ir pasinaudojo jos rezultatais. Nebuvo pateiktas įtikinamas paaiškinimas, kokios priežastys ar asmeniniai motyvai galėjo paskatinti A.Z. kreiptis į pareiškėją savo iniciatyva, neatkreipiant jo vadovų dėmesio, ar kodėl jis nebuvo persekiojamas už savo veiksmus preliminarioje stadijoje. Iš to seka, kad už A.Z. ir V.S. veiksmus iki modelio sankcionavimo Lietuvos institucijos turėjo prisiimti atsakomybę pagal Konvenciją. Manant priešingai, būtų atvertas kelias piktnaudžiavimui ir savavališkumui, leidžiant apeiti taikomus principus „suprivačius“ policijos kurstymą.

Teismas, vertindamas, ar A.Z. ir V.S. apsiribojo „nusikalstamos veiklos tyrimu iš esmės pasyviu būdu“, atsižvelgė į tokias aplinkybes: nėra įrodymų, kad pareiškėjas anksčiau buvo padaręs nusikaltimą, ypač korupcinio pobūdžio; kaip matyti iš telefono pokalbių įrašų, visi A.Z. ir K. Ramanausko susitikimai įvyko A. Z. iniciatyva, ir šis faktas, atrodytų, prieštarauja Vyriausybės teiginiui, jog institucijos nedarė K. Ramanauskui jokio spaudimo ar negrasino. Priešingai, matyti, kad per ryšį, užmegztą A.Z. ir V.S. iniciatyva, jie Ramanauską akivaizdžiai skatino įvykdyti nusikalstamus veiksmus, nors nebuvo objektyvių įrodymų, išskyrus gandus, kurie rodytų jo ketinimą ištraukti į tokią veiklą. Šių aplinkybių Europos Žmogaus Teisių Teismui pakako padaryti išvadą, kad A. Z. ir V. S. veiksmai peržengė vien tik pasyvaus nusikalstamos veikos tyrimo ribas.

Teismas pastebėjo, kad viso proceso metu Ramanauskas teigė, kad jis buvo sukurstytas padaryti nusikaltimą. Taigi, vidaus institucijos ir teismai turėjo mažų mažiausiai atlikti išsamų tyrimą – kaip iš tiesų ragino Konstitucinis Teismas savo 2000 m. gegužės 8 d. nutarime – ar baudžiamojo persekiojimo institucijos neperžengė ribų, leidžiamų nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modeliu, kitaip tariant, ar jos sukurstė nusikalstamos veikos padarymą, ar iš tiesų tik prisidėjo prie jau prisidėjusios nusikalstamos veikos. Tuo tikslu jos pirmiausia turėjo nustatyti priežastis, kodėl operacija buvo pradėta, policijos išitraukimo į nusikaltimą mastą ir bet kokio

kurstymo pobūdį ar spaudimą, kurį Ramanauskas patyrė. Vis dėlto vidaus institucijos neigė, kad buvo kurstymas, ir nesiėmė priemonių teismo nagrinėjimo metu atlikti išsamaus Ramanausko tvirtinimų tyrimo. Tai yra, jos nesistengė išsiaiškinti, kokią vaidmenį šioje byloje vaidino pagrindiniai veikėjai, įskaitant A.Z. asmeninės iniciatyvos priežastis preliminarioje stadijoje, nepaisant fakto, kad Ramanausko nuteisimas buvo pagrįstas įrodymais, gautais jo skundžiamais policijos kurstymo veiksmais.

Pabrėžtina, kad LAT nusprendė, jog nebūtina atmesti tokių įrodymų, nes jie patvirtina pareiškėjo kaltę, kurią jis pats pripažino. Nustačius jo kaltę, klausimas, ar buvo kokia nors išorinė įtaka padaryti nusikaltimą, tapo nebesvarbus. EŽTT pabrėžė, kad pripažinimas sukurstyto nusikaltimo padarymu negali panaikinti kurstymo ar jo padarinių. Šis Teismas pripažino, kad A.Z. ir V.S. veiksmai prilygo kurstymui padaryti nusikaltimą, už kurį Ramanauskas buvo nuteistas, ir nėra jokių požymių, kad nusikaltimas būtų buvęs padarytas be jų įsikišimo. Dėl šio įsikišimo ir jo panaudojimo baudžiamajame procese, Ramanausko bylos teisminis nagrinėjimas nebuvo teisingas pagal Konvencijos 6 straipsnį.

Po tokio EŽTT sprendimo, Lietuvoje prasidėjo atitinkamas procesas: LAT, atsižvelgdamas į Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendime suformuluotas išvadas, priėmė nutartį⁷² panaikinti ankstesnius teismų sprendimus, kuriais K. Ramanauskas buvo pripažintas kaltu dėl kyšio paėmimo, ir baudžiamąją bylą jo atžvilgiu nutraukti.

Šioje nutartyje LAT išskyrė taisykles, kuriomis būtina vadovautis sprendžiant, ar taikant modelį bei panašius specialius tyrimo veiksmus, asmuo nebuvo išprovokuotas padaryti nusikalstamą veiką:

1. Tokie veiksmai kaip nusikalstamos veikos imitacijos modelis gali būti atliekami tik prieš asmenį, apie kurio, tikėtina, nusikalstamą veiką jau turima duomenų (vien tik gandų ar panašios nepatikrinamos informacijos tam nepakanka), nes tik tokiu atveju gali būti daroma išvada apie „prisijungimą“ prie daromos nusikalstamos veikos, o ne naujos veikos išprovokavimą (byloje nustatyta, kad NVIM buvo patvirtintas po to, kai V. J. kreipėsi į STT ir parašė pareiškimą bei pateikė mini diską, kuriame įrašyti trys telefoniniai pokalbiai. Iš pareiškimo ir telefoninių pokalbių turinio galima suprasti, kad yra kyšininkavimo nusikaltimo požymiai. Taigi modelis

⁷² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2008 m. gruodžio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2A-P-6/2008, kat. 2.13.3.6 (S).

buvo patvirtintas teisėtai turint duomenų apie pradėtą nusikalstamą veiką – kyšio reikalavimą⁷³).

2. Privatūs asmenys gali vykdyti pareigūnų užduotis, jei jie prieš tai kreipėsi į pareigūnus ir pranešė apie gautus siūlymus atlikti nusikalstamus veiksmus. Teisėsaugos įstaigų pareigūnai negali veikti kaip privatūs asmenys; privačių asmenų veiksmai gali būti pripažinti provokacija, jei tie asmenys veikia kontroliuojami bei prižiūrimi pareigūnų ir skatina nusikalsti asmenį, apie kurio nusikalstamą veiką jokių konkrečių duomenų neturima (byloje nustatyta, kad nukentėjusiojo ir kasatoriaus susitikimas vyko pastarojo iniciatyva paprašius nukentėjusįjį atvykti į jo darbo vietą. Tuo tarpu nukentėjusysis kasatoriui susitikti nesiūlė. <...> Iš šio pokalbio turinio matyti, kad nukentėjusysis pirmas pinigų nuteistajam nesiūlė, ir būtent pats nuteistasis, nors tiesiogiai ir neišsakė reikalavimo perduoti pinigus, tačiau savo veiksmais leido nukentėjusiajam suprasti, kad priims kyšį⁷⁴).

3. Išvada apie provokaciją gali būti daroma net ir tuo atveju, kai valstybės pareigūnų skatinimas atlikti tam tikrus veiksmus nėra ypač intensyvus, primygtinis; taip pat ir tada, kai valstybės pareigūnai ar jų kontroliuojami asmenys su jau įtariamu asmeniu, kurį siekiama patraukti baudžiamojon atsakomybėn, kontaktuoja ne tiesiogiai, o per tuo metu niekuo neįtariamus tarpininkus.

4. Nagrinėjant bylą teisme valstybės institucijoms tenka našta paneigti gynybos argumentus dėl provokavimo (nebent tie argumentai būtų visiškai neįtikinami); tai gali būti padaryta tik vadovaujantis rungimosi principu ištyrus įrodymus apie kaltinamojo elgesį prieš specialių veiksmų prieš jį sankcionavimą; tikrinant, ar kaltinamasis nebuvo išprovokuotas padaryti nusikalstamą veiką, būtina nustatyti: a) priežastis, dėl kurių buvo nuspręsta vykdyti operaciją; b) pareigūnų dalyvavimo darant nusikalstamą veiką laipsnį ir c) kaltinamajam taikyto provokavimo ar spaudimo pobūdį (bylos medžiaga rodo, kad provokacijos versija kaltinamųjų ir jų gynėjų buvo keliama nagrinėjant bylą tiek pirmos, tiek apeliacinės instancijos teismuose. Pirmosios instancijos teismo nuosprendyje konstatuota, kad iš visos filmuotos medžiagos bei pardavimų metu darytų pokalbių įrašų matyti, jog

⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gruodžio 2 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-529/2008, kat. 1.1.4.4.2., 1.1.6.2., 12.19.4., 1.2.29.1. (S).

⁷⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. kovo 18 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-153/2008, kat. 1.2.19.1, 2.1.15.2.10, 2.3.7.7 (S)

kaltinamųjų laisvė pasirinkti teisėtą elgesio variantą nebuvo suvaržyta⁷⁵), (Pirmosios instancijos teismas atmetė provokavimo versiją patikrinęs, ar teisėsaugos institucijos turėjo pakankamai informacijos apie V. K. ir kitų bendrininkų veiklą platinant netikrus pinigus, ir konstatavęs, kad konkrečios pirminės informacijos apie tai pakako, kad būtų teisėtai sankcionuotas NVIM ir prisijungta prie jau daromų nusikaltimų⁷⁶).

5. Nustačius provokacijos faktą, visi įrodymai, gauti provokacijos metu, turi būti pripažinti neleistiniais; kaltinamojo prisipažinimas provokacijos fakto bei jo padarinių nepaneigia, prisipažinimas tokioje situacijoje nėra tinkamas įrodymas kaltinamojo kaltei pagrįsti.

6. Pageidautina, kad ne viešo pobūdžio veiksmų atlikimas būtų kontroliuojamas teismo, nors prokuroro kontrolė savaime Konvencijos pažeidimo nereiškia.

Atkreiptinas dėmesys, kad šios išvados iš esmės sutampa ne tik su EŽTT sprendimu K. Ramanausko byloje, bet ir su 2000 metų Konstitucinio Teismo nutarime suformuluotomis išvadomis, taip pat su EŽTT pasisakymais ankstesniuose sprendimuose, priimtuose dar iki K. Ramanausko nuteisimo. Taigi jau tuo metu Lietuvos teismai turėjo galimybę priimti sprendimus, atitinkančius EŽTT praktiką.

Deja, praktika rodo, kad žemesnių instancijų teismai ne visada nuosekliai vadovaujasi LAT suformuluotomis taisyklėmis. Iš naujo nagrinėti apeliacine tvarka LAT grąžino bylą, kurioje konstatavo, kad teismas pats nesiėmė aktyvios pozicijos išsiaiškinti pirminių operatyvinių veiksmų atlikimo pagrindo bei kokiais konkrečiais duomenimis apie D. R. nusikalstamą veiką prieš taikant operatyvinės veiklos priemones disponavo kriminalinė policija, teikdama prašymą prokurorui dėl NVIM sankcionavimo. Byloje nėra jokių duomenų, kad nusikaltimas, už kurį nuteistas D. R., būtų buvęs padarytas be policijos pareigūnų įsikišimo.⁷⁷ Analogišką sprendimą LAT priėmė ir byloje Nr. 2K-535/2008⁷⁸ nurodydamas, kad jau apeliaciniame skunde nuteistasis teigė, kad Operatyvinės veiklos skyriaus specialistai veikė kartu su

⁷⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-96/2008, kat. 1.1.8.9.2, 2.1.2.11, 2.1.6.2, 2.1.15.1.2, 2.2.2.

⁷⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-177/2008, kat. 1.2.21.1, 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.3.7.4, 2.4.2.1, 2.4.7.

⁷⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. lapkričio 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-390/2008, kat. 1.2.23.2, 2.6.7.5.

⁷⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gruodžio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-535/2008, kat. 1.2.19.1, 2.4.2.1.

asmeniui, veikusiu pagal NVIM, kad kyšio davimo situacija buvo išprovokuota, tačiau apeliacinės instancijos teismas to netikrino, nors privalėjo.

Apibendrinant situaciją, darytina išvada, kad praktikoje daromus žmogaus teisių pažeidimus nulemia ne Lietuvos OVĮ normos, reglamentuojančios NVIM taikymą, kurios iš esmės atitinka EŽTT jurisprudencijoje formuojamą žmogaus teisių apsaugos doktriną, o ydinga pačių operatyvinės veiklos subjektų, teisėsaugos institucijų bei teismų praktika.

3.2 Techninių priemonių naudojimas specialia tvarka

Kaip minėta, EŽTT praktikoje buvo suformuoti itin griežti slaptų tyrimo veiksmų teisėtumo kriterijai. Slaptas techninių priemonių panaudojimas tiriant nusikalstamas veikas yra vienas iš labiausiai žmogaus teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą ir susižinojimo slaptumą varžančių tyrimo veiksmų, todėl jam Teismas skyrė ypatingą dėmesį. Praktika dėl techninių priemonių panaudojimo elektroninių ryšių tinklais perduodamai asmeninei informacijai kontroliuoti ir fiksuoti teisėtumo buvo formuojama tokiose bylose kaip *Klass* ir kiti prieš Vokietiją⁷⁹ ir *Malone* prieš Jungtinę Karalystę⁸⁰, kuriose Teismas be bendrųjų kriterijų nustatė papildomas šio slapto tyrimo veiksmo teisėtumo taisykles.

Klass ir kiti prieš Vokietiją buvo pirmoji byla, kurioje EŽTT sprendė klausimą dėl telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolės teisėtumo sąlygų. Visų pirma Teismas nurodė, kad nors pokalbiai telefonu nėra tiesiogiai paminėti Konvencijos 8 str. 1 dalyje, tačiau tokie pokalbiai patenka į sąvokas „privatus gyvenimas“, „susižinojimas“. EŽTT nurodė, kad tokios priemonės skyrimas bus teisėtas tik tuo atveju, jei atitiks abu Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 str. 2 dalyje numatytus reikalavimus: pirma, tokia priemonė gali būti taikoma tik pagal įstatymą, griežtai laikantis jo reikalavimų, tai suponuoja, kad turi būti atitinkamas įstatymas, leidžiantis tokios priemonės taikymą; antra, tai

⁷⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass and others v. Germany*, Series A no. 28, para 58. [žiūrėta 2009-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionId=19113525&skin=hudoc-en>>

⁸⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1984 m. rugpjūčio 2 d. sprendimas byloje *Malone v. The United Kingdom* Series A no. 82, [žiūrėta 2009-03-14]. Prieiga per internetą: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionId=21061877&skin=hudoc-en>

turi būti būtina bent vienu iš šioje normoje nurodytų tikslų (valstybės saugumo, viešosios tvarkos, siekiant užkirsti kelią teisės pažeidimams ar nusikaltimams ir kt.)

EŽTT pažymėjo, kad Konvencijos sistemai yra būdingas tam tikras kompromisas tarp reikalavimų ginti demokratinę visuomenę ir asmens teises, kadangi Konvencijos preambulėje įtvirtinta nuostata: „Pagrindines laisves <...> geriausiai apsaugo, viena vertus, veiksminga politinė demokratija, ir, kita vertus, jas apsprendžiantis žmogaus teisių bendras supratimas ir jų laikymasis“. Konvencijos 8 straipsnio kontekste tai reiškia, kad turi būti pasiekta pusiausvyra tarp asmens naudojimosi teisėmis, garantuotomis jam šio straipsnio 1 dalyje ir būtinybės taikyti šio straipsnio 2 dalyje numatytus apribojimus siekiant apsaugoti demokratinę visuomenę kaip visumą.

EŽTT nurodė, kad elektroniniais ryšiais perduodamos informacijos kontrolė ir fiksavimas turėtų būti leidžiami tik gavus institucijos ar pareigūno, nepriklausančio vykdomajai valdžiai - pageidautina teismo – sankciją. Taip pat Teismas uždraudė prevencinį (bendrą) pokalbių telefonu pasiklausymą. Tai reiškia, kad įstatyme, leidžiančiame šios priemonės taikymą, turi būti numatyti aiškūs pagrindai, atitinkantys Konvencijos reikalavimus, kuriems esant leidžiama slapta sekti ir fiksuoti asmenų pokalbius telefonu.

1984 metais byloje Malone prieš Jungtinę Karalystę EŽTT konstatavo, kad kišimasis į privatų asmens gyvenimą turi būti pagrįstas nacionalinės teisės nuostatomis, tačiau nacionalinė teisė turi atitikti teisės viršenybės demokratinėje valstybėje principą. Teismas, atsakydamas į klausimą, kaip tiksliai įstatymas turi apibrėžti aplinkybes ir sąlygas, kurioms esant leidžiamas valstybinių institucijų kišimasis į asmens naudojimąsi teisėmis, nurodė, kad įstatymas, kuris suteikia veikimo teisę, turi nustatyti ir tokio veikimo ribas, t. y. įstatymas turi nustatyti kompetentingoms valstybės institucijoms suteiktos teisės varžyti asmens teises ribas pakankamai aiškiai, kad būtų tinkamai užkirstas kelias savavališkam kišimuisi.

Įvairių valstybių įstatymuose numatytas techninių priemonių panaudojimas dažniausiai apima dvejopo pobūdžio tyrimo veiksmus: techninių priemonių panaudojimą kontroliuojant telekomunikacijų tinklais perduodamą informaciją bei šių priemonių panaudojimą sekant asmenų veiksmus ar tiesioginius pokalbius.

Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 3 straipsnio 8 dalyje techninių priemonių naudojimas specialia tvarka apibrėžiamas kaip motyvuota teismo

nutartimi sankcionuotas techninių priemonių naudojimas operatyvinėje veikloje kontroliuojant ar fiksuojant asmenų pokalbius, kitokį susižinojimą ar veiksmus, kai nei vienam pokalbio, kitokio susižinojimo ar veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma ir tai vykdoma įstatymų nustatyta tvarka apribojant žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumą.

OVĮ 10 straipsnyje, reglamentuojančiame techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka taikymo sąlygas, numatyta, kad šį veiksma motyvuota nutartimi sankcionuoja apygardų teismų pirmininkai ar šių teismų Baudžiamųjų bylų skyrių pirmininkai pagal Generalinio prokuroro, jo pavaduotojo arba apygardų prokuratūrų vyriausiųjų prokurorų, jų pavaduotojų motyvuotus teikimus, parengtus pagal operatyvinės veiklos subjektų vadovų ar jų pavaduotojų pateiktus duomenis. Antra šio straipsnio dalis numato galimybę neatidėliotinais atvejais šį operatyvinį veiksma atlikti remiantis pirmoje straipsnio dalyje išvardintų prokurorų nutarimu. Tokiu atveju, nutarimą priėmęs prokuroras privalo per 24 valandas vienam iš pirmoje straipsnio dalyje nurodytų teisėjų pateikti teikimą dėl veiksmų teisėtumo ar pagrįstumo patvirtinimo motyvuota nutartimi. Teisėjui nepatvirtinus minėtų veiksmų pagrįstumo, jie nutraukiami, o jų metu gauta informacija nedelsiant sunaikinama. Techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka sankcionuojamas ne ilgesniam kaip 3 mėnesių laikotarpiui, kuris gali būti pratęstas neribotą skaičių kartų, kiekvieną kartą ne daugiau kaip 3 mėnesiams.

Įstatyme atskirai aptariama telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos turinio kontrolė, fiksavimas. Šis operatyvinis veiksmas reikalauja motyvuotos teismo nutarties net ir žinant apie tokią kontrolę vienam iš asmenų, kurio atžvilgiu ji vykdoma, išskyrus atvejus, kai asmuo prašo arba sutinka su kontrole ar fiksavimu nesinaudojant telekomunikacijų operatorių paslaugomis ir įrenginiais.

OVĮ 10 straipsnis numato galimybę gauti operatyviam tyrimui reikalingą konkrečią informaciją apie buvusių telekomunikacijų įvykius iš telekomunikacijų operatorių ir telekomunikacijų paslaugų teikėjų. Gauti šią informaciją operatyvinės veiklos subjektai turi teisę tik motyvuota apylinkės teismo teisėjo nutartimi, o informacijai, tiesiogiai susijusiai su abonentų turimais telefono numeriais ar tinklo galiniais įrenginiais, telefono numerio ar tinklo galinio įrenginio priklausomybe, gauti teismo nutartis nereikalinga. Konkreti informacija apie telekomunikacijų įvykius, tiesiogiai susijusius su asmeniu, gali būti renkama ir šio asmens prašymu ar sutikimu.

BPK 154 straipsnis taip pat kalba tik apie elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolę ir fiksavimą, o kitokie techninių priemonių panaudojimo būdai patenka į kitų BPK XII skyriuje numatytų prievartos priemonių turinį.⁸¹ BPK numatyto leidimo klausytis asmenų pokalbių, perduodamų elektroninių ryšių tinklais, daryti jų įrašus, kontroliuoti kitą elektroninių ryšių tinklais perduodamą informaciją ir ją fiksuoti bei kaupti sąlygos iš esmės sutampa su OVĮ atitinkamo operatyvinio veiksmo sąlygomis. Skiriasi tik nuostatos, numatančios trukmę - BPK nurodyta, kad šios priemonės taikymas negali trukti ilgiau nei 6 mėnesius, o tiriant sudėtingą ar didelio masto nusikalstamą veiką, yra galimybė šį laikotarpį pratęsti vieną kartą dar 3 mėnesiams. Taip pat BPK 154 straipsnio 6 ir 7 dalyse įtvirtintos asmens teisių požiūriu svarbios nuostatos: tai draudimas klausytis gynėjo pokalbių su įtariamuoju ar kaltinamuoju, perduodamų elektroninių ryšių tinklais, daryti jų įrašus, kontroliuoti kitą elektroninių ryšių tinklais tarp jų perduodamą informaciją, ją fiksuoti ir kaupti bei įpareigojimas tuoj pat sunaikinti tyrimui reikšmės neturinčius duomenis ir garso įrašus, kurie nėra bendroje laikmenoje su reikšmingais bylai duomenimis ir įrašais. OVĮ atitinkamos nuostatos nėra numatytos.

Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymo⁸² (toliau - ERĮ) 77 straipsnis nustato atitinkamas pareigas ūkio subjektams, teikiantiems elektroninių ryšių tinklus ir paslaugas. Šie subjektai privalo turimą ir nusikalstamoms veikoms užkardyti, tirti, nustatyti reikalingą informaciją pateikti operatyvinės veiklos subjektų pagrindinėms institucijoms, Vyriausybės nurodytoms ikiteisminio tyrimo įstaigoms, prokurorui, teismui ar teisėjui. Šio straipsnio 3 dalyje numatyta, kad kai yra motyvuota teismo nutartis, minėti ūkio subjektai privalo sudaryti techninę galimybę operatyvinės veiklos subjektams įstatymų nustatyta tvarka, o ikiteisminio tyrimo įstaigoms – BPK nustatyta tvarka, kontroliuoti elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos turinį. Operatyvinės veiklos subjektas organizuoja ir Vyriausybės nustatyta tvarka kiekvienam operatyvinės veiklos subjektui, o baudžiamajame procese – ir ikiteisminio tyrimo įstaigai, sudaro technines galimybes savarankiškai kontroliuoti elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos turinį (ERĮ 77 straipsnio 4 dalis).

⁸¹ Pavyzdžiui, veiksmų kontrolė ir fiksavimas sudaro slapto sekimo, kurio metu pagal BPK galima daryti vaizdo ir garso įrašus, turinį.

⁸² Valstybės žinios 2004, Nr. 69-2382.

Probleminis klausimas praktikoje yra vienoje baudžiamojoje byloje taikant neviešus tyrimo veiksmus surinktos informacijos panaudojimas kitoje byloje. OVĮ šio klausimo nereglamentuoja, ir tokiu būdu palieka galimybę duomenis, surinktus vieno operatyvinio tyrimo metu panaudoti keliuose baudžiamuosiuose procesuose. Byloje Nr. 2K-350/2008⁸³ LAT nurodė: jeigu teisėtai ir pagrįstai sankcionuotos telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolės metu gaunami duomenys dėl veikos, nenumatytos OVĮ 9 straipsnio 1 dalyje, tokie duomenys yra gauti teisėtu būdu ir atitinka įrodymams keliamus reikalavimus. Tai reiškia, kad, jeigu techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka buvo sankcionuotas turint informacijos, atitinkančios OVĮ 9 straipsnio 1 dalyje numatytus požymius, šių priemonių taikymo metu surinkti duomenys gali būti panaudojami kaip įrodymai ir procese dėl mažesnės reikšmės veikos, nei numatyta minėtoje normoje. Tokia nuomonė kelia abejonių dėl jos suderinamumo su žmogaus teisių apsaugos doktrina.

BPK 162 straipsnis numato galimybę vienoje baudžiamojoje byloje taikant procesinės prievartos priemones surinktą informaciją apie privatų asmens gyvenimą panaudoti kitoje baudžiamojoje byloje tik ikiteisminio tyrimo teisėjo ar teismo sutikimu. Nagrinėjęs bylą, kurioje asmens kaltė buvo grindžiama pokalbių telefonu įrašais, pirmosios instancijos teismas atkreipė dėmesį į tai, kad nuteistojo pokalbių telefonu buvo pasiklausoma ne šioje konkrečioje byloje, todėl kyla pagrįstų abejonių dėl pateiktų pokalbių bei jų išsklotinių išsamumo ir autentiškumo.⁸⁴ LAT nesutiko su tokia teismo pozicija ir nurodė, kad pirmosios instancijos teismas turėjo patikrinti, ar duomenys gauti darant pokalbių telefonu įrašus, buvo gauti teisėtu būdu ir priklausomai nuo to išanalizuoti pokalbių turinį lyginant su kitais bylos duomenimis bei juos motyvuotai įvertinti.⁸⁵ Pastebėtina, kad šioje byloje buvo nagrinėjamas klausimas ir dėl to, pagal kurio įstatymo normas – OVĮ ar BPK – apskritai šie veiksmai buvo atliekami, kadangi nuo to priklauso, kuriomis normomis teismas turėtų remtis panaudodamas vieno tyrimo metu gautus duomenis kitame procese. Nagrinėjant bylą antrą kartą, apeliacinė instancija nurodė, kad asmens pokalbių telefonu buvo klausomasi teisėtai, nes jiems buvo gauta reikiama sankcija. LAT

⁸³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. spalio 7 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-350/2008, kat. 1.2.19.4, 2.1.7.1.

⁸⁴ Klaipėdos miesto apylinkės teismo 2006 m. rugsėjo 4 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr.1-72-526/2006.

⁸⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. balandžio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-352/2008, kat. 2.1.6.1, 2.1.6.2.

pažymėjo, jog apeliacinės instancijos teismas netiksliai nurodė, kad OVĮ numatytos priemonės buvo panaudotos būtent šioje baudžiamojame byloje. LAT nutarė, kad nagrinėjamoje byloje nėra teisinio bei faktinio techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka pagrindo, kadangi sankcija atlikti šį operatyvinių veiksmų buvo gauta kitoje byloje dėl kitų veikų, kurios ir sudaro faktinį techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka pagrindą. Taigi faktinis ir teisinis pagrindai niekaip nesusiję su nagrinėjama veika. Taip pat teismas pažymėjo, kad veika, už kurią nagrinėjamoje byloje nuteistas asmuo, nepatenka į kategoriją veikų, nurodytų OVĮ 9 straipsnio nuostatose ir sudarančių pagrindą pradėti operatyvinių tyrimą ir atlikti operatyvinius veiksmus. Pokalbių telefonu įrašai buvo išslaptinti ir prie bylos prijungti vadovaujantis BPK 154 straipsnio nuostatomis, tačiau nuteistojo pokalbių įrašai buvo padaryti apskritai net nepradėjus ikiteisminio tyrimo. Teismas konstatavo, kad informacija apie privatų asmens gyvenimą, gauta taikant procesinę prievartos priemonę viename procese, kitame procese gali būti panaudota tik leidus ikiteisminio tyrimo teisėjui ar teismui, kaip reikalauja BPK 162 straipsnio nuostatos. Paprastai toks leidimas gali būti duodamas, jeigu ir kitame procese nagrinėjimo dalyką sudaro nemažesnio pavojingumo nusikalstama veika.⁸⁶ Manytina, kad atitinkamą išvadą galima pritaikyti ir informacijai, gautai taikant OVĮ numatytus veiksmus. Šią išvadą nulemia tai, kad, jeigu atitinkami duomenys nebūtų surinkti taikant operatyvinius veiksmus dėl kitų veikų, rinkti informaciją atliekant operatyvinius veiksmus atskirai dėl veikos, kuri nepatenka į OVĮ 9 straipsnio 1 dalyje nurodytų veikų sąrašą, nebūtų įmanoma, nes tokie veiksmai neturėtų faktinio pagrindo. Tokiu būdu leidimas naudoti operatyvinio tyrimo metu surinktą informaciją procese dėl veikos, kuri pati nesudaro operatyvinio tyrimo pagrindo, pažeidžia asmens teises. Atsižvelgiant į tai, OVĮ turėtų būti numatytos nuostatos, leidžiančios slaptų tyrimo veiksmų atlikimo metu gautą informaciją panaudoti tik tokiam procese, kuriame nagrinėjama byla dėl veikos, patenkančios į OVĮ 9 straipsnio 1 dalyje nurodytų veikų sąrašą. Palyginimui paminėtinos Austrijos BPK normos, kuriose tiesiogiai nurodoma, kad, jeigu slapta naudojant technines priemones išaiškėja kitos veikos (ne tos, dėl kurios neviešas tyrimo veiksmas buvo paskirtas) požymiai, šios veikos įrodinėjimui tokie duomenys gali būti panaudoti tik tuo atveju, jei ji pati galėtų sudaryti neviešo tyrimo veiksmo

⁸⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gegužės 20 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-120/2008, kat. 2.1.15.2.8, 2.1.15.3 (S)

paskyrimo pagrindą. Kitame teisiniame ar administraciniame procese neviešų tyrimo veiksmų naudojimo rezultatai kaip įrodymai gali būti panaudoti tik tuo atveju, jei jie gali būti panaudoti baudžiamajame procese. (BPK 149c str. 3 d., 149h str. 1 d.).

Šiame kontekste aptartina ir panaši OVĮ numatyta operatyvinės veiklos priemonė – techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka. Taikant šią priemonę, įstatymų leidėjo požiūriu, nereikalingi jokie leidimai, tačiau analizuojant jos turinį matyti, kad ši priemonė nuo techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka skiriasi tik tuo, kad bendra tvarka jos yra naudojamos operatyvinės veiklos subjektų pagrindinių institucijų nustatyta tvarka operatyvinės veiklos subjektų patalpose ir transporto priemonėse tų pačių subjektų iniciatyva saugumui bei imunitetui užtikrinti. Taigi, reikėtų pripažinti, kad iš esmės ši priemonė asmens teisę į privatumą suvaržo ne mažiau nei techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka. Teismų praktika rodo, kad nesant reikalavimo gauti sankciją šiai priemonei, atveriamas kelias ja piktnaudžiauti.

2008 metais dėl šios operatyvinės priemonės taikymo analogiškose situacijos LAT priėmė dvi skirtingas nutartis. Aptariamose bylose Vilniaus miesto vyriausiojo policijos komisariato rašto, adresuoto STT Vilniaus valdybos viršininkui, kuriame prašoma bendradarbiauti, pagrindu policijos pareigūnų automobilyje buvo įrengiamos garsą ir vaizdą fiksuojančios priemonės. Pareigūnai patruliavo gatvėse. Keli iš sustabdytų Kelių eismo taisyklės pažeidusių vairuotojų pasiūlė pareigūnams kyši už jų tarnybinių pareigų neatlikimą. Šie vairuotojai buvo sulaikyti STT pareigūnų, tuo metu fiksavusių jų pokalbius. Prieš šiuos asmenis buvo pradėti ikiteisminiai tyrimai. Byloje Nr. 2K-87/2008⁸⁷ LAT konstatavo, kad STT pareigūnai technines priemones panaudojo teisėtai, pagal OVĮ 3 straipsnio 9 punktą – bendra tvarka. Jas panaudojant nebuvo siekiama užfiksuoti administracinio teisės pažeidimo fakto, o pareigūnai neimitavo jokių neteisėtų veiksmų ir nekurstė asmens nusikalsti.

Kitoje byloje LAT nusprendė, kad pirmos instancijos teismas priėmė nepagrįstą apkaltinamąjį nuosprendį, kadangi duomenys, surinkti atliekant operatyvinio tyrimo veiksmą, priimant apkaltinamąjį nuosprendį panaudoti kaip įrodymai, patvirtinantys asmens kaltę, nepatikrinus, ar jie gauti nepažeidžiant OVĮ. Pirmos instancijos teismas darydamas išvadą, kad OVĮ nebuvo pažeistas, net nebandė

⁸⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-87/2008, kat. 2.1.6.2.

išsiaiškinti, ar techninės priemonės bendra tvarka buvo panaudotos pagal operatyvinės veiklos subjekto pagrindinės institucijos nustatytą tvarką (kaip to reikalauja įstatymas) ir apskritai ar tokia tvarka yra nustatyta.⁸⁸

Manytina, kad šiose bylose turėjo būti sprendžiamas klausimas ir dėl to, ar techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka šioje situacijoje atitiko OVĮ 3 straipsnio 9 punkte numatytą požymį – operatyvinės veiklos subjektų saugumui bei imunitetui užtikrinti. Minėtame Vilniaus miesto vyriausiojo policijos komisariato rašte, adresuotame STT Vilniaus valdybos viršininkui, prašoma bendradarbiauti užkardant papirkimo nusikalstamas veikas bei apsaugant policijos pareigūnus nuo nusikalstamo poveikio. LAT, nagrinėdamas aptartas bylas nenurodė, ar tokio pobūdžio „pareigūnų apsauga nuo nusikalstamo poveikio“ gali būti laikoma saugumo ir imuniteto užtikrinimu pagal OVĮ.

Vokietijos techninių priemonių panaudojimo (vok. *Einsatz technischer Mittel*) reglamentavimas leidžia išskirti dvi grupes veiksmų. Pirmąją grupę sudaro telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos sekimas ir fiksavimas asmeniui nežinant (vok. *Überwachung des Fernmeldeverkehrs*). Šį tyrimo veiksmą reglamentuoja Vokietijos BPK 100a, 100b, 100g, 100i straipsniai bei įstatymas dėl teisės į susižinojimo slaptumą apribojimo⁸⁹ (trumpai vadinamas G-10 įstatymu).

Apriboti asmens teisę į susižinojimo slaptumą pagal G-10 įstatymą gali tik keturios pirmame šio įstatymo straipsnyje nurodytos institucijos (vok. *das Bundesamt für Verfassungsschutz, die Verfassungsschutzbehörde der Länder, das Amt für Militärischen Abschirmdienst, der Bundesnachrichtendienst*).

G-10 įstatymo 3 straipsnyje nurodytas sąrašas nusikaltimų, kuriuos rengiančio, darančio ar padariusio asmens telekomunikacijų tinklais perduodama informacija gali būti kontroliuojama. Tai daugiausiai nusikalstamos veikos, nukreiptos prieš demokratinę santvarką, pažeidžiančios valstybės saugumą (pvz.: valstybės išdavystė). Veikti pagal šį straipsnis gali visos nurodytos institucijos.

Penktas G-10 įstatymo straipsnis leidžia kontroliuoti tarptautiniais telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos turinį, tuo atveju, kai

⁸⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-356/2008, kat. 2.1.7.1, 2.4.2.1.

⁸⁹ Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, (2001 m. birželio 26 d. Vokietijos Federacijos įstatymas dėl teisės į susižinojimo slaptumą apribojimą, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-04-18]. Prieiga per internetą: <http://bundesrecht.juris.de/g10_2001/index.html>.

atitinkamos informacijos rinkimas reikalingas tam, kad laiku būtų nustatytas tarptautinių veikų (pvz.: tarptautinis organizuotas „pinigų plovimas“) pavojus bei užkirstas joms kelias. Pagal 8 įstatymo straipsnį kontroliuoti tarptautiniais telekomunikacijų tinklais perduodamą informaciją leidžiama tuo atveju, kai siekiama laiku identifikuoti ir išvengti pavojaus užsienyje esančio žmogaus sveikatai ir gyvybei bei kai tuo betarpiškai paliečiami Vokietijos interesai. Veikti pagal 5 ir 8 šio įstatymo straipsnius įgaliota tik Valstybinė žinių tarnyba (*Bundesnachrichtendienst*).

Įgaliojimai sankcionuoti telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolę pagal G-10 įstatymo 10 straipsnį suteikti ne teismui, o tam tikroms politinėms institucijoms.

Kontroliuoti telekomunikacijų tinklais perduodamą informaciją pagal G-10 įstatymą leidžiama tik esant tam tikroms sąlygoms, kurios iš esmės sutampa su sąlygomis, numatytomis Vokietijos BPK atitinkamiems tyrimo veiksams.

Vokietijos BPK 100a straipsnyje įtvirtinta nuostata leidžia panaudoti technines priemones telekomunikacijų tinklais perduodamai informacijai sekti tik esant trimis sąlygoms: 1. kai nustatyti faktai pagrindžia įtarimą, kad asmuo, kaip vykdytojas ar kaip bendrininkas padarė vieną iš sunkių nusikaltimų, kurių sąrašas pateiktas antroje šio straipsnio dalyje, o tais atvejais, kai baudžiama ir už pasikėsinimą, tai kėsinosi arba rengėsi tokį nusikaltimą padaryti; 2. kai konkrečiu atveju veika turi didelę reikšmę; 3. kai reikšmingų aplinkybių ar kaltininko gyvenamosios vietos nustatymas kitais būdais smarkiai pasunkėtų arba būtų neįmanomas. Ši prievartos priemonė gali būti nukreipta tik prieš kaltininką arba prieš asmenį, apie kurį surinkta informacija liudija, kad jis gavo iš kaltininko žinių arba perdavė, arba kaltininkas pasinaudojo jo ryšiais. Šios priemonės neleidžiama taikyti, jei yra pagrindo manyti, kad tokiu būdu bus surinktos žinios tik apie asmens privatų gyvenimą. Priemonės taikymo metu gautos žinios apie privatų gyvenimą negali būti panaudotos. Įrašai tokiu atveju neatidėliotinai ištrinami.

Šią priemonę gali paskirti tik teisėjas, esant prokuroro prašymui. Neatidėliotinais atvejais ji taikoma prokuroro nutarimu, o prokuroras įpareigojamas per 3 darbo dienas gauti teismo patvirtinimą savo nutarimui, kitaip šis netenka galios. Leidimas kontroliuoti ir fiksuoti telekomunikacijų tinklais perduodamą informaciją suteikiamas ne ilgiau nei trims mėnesiams. Šis terminas gali būti pratęstas dar trims mėnesiams, jeigu, atsižvelgiant į jau gautus tokios priemonės taikymo metu

rezultatus, vis dar egzistuoja šios priemonės skyrimui būtinos sąlygos (BPK 100b str.). Kai šios sąlygos išnyksta, priemonės taikymas turi būti tuoj pat nutraukiamas. BPK 100b straipsniu telekomunikacijų paslaugu teikėjai įpareigojami suteikti teismui, prokurorui ir pareigūnams visą reikiamą pagalbą ir informaciją taikant šią priemonę.

Taip pat pirmajai grupei priskirtini 100g ir 100i straipsniai, kurie numato galimybę be asmens žinios rinkti duomenis apie buvusius telekomunikacijų įvykius, susekti mobilaus telefono aparato arba telefono kortelės numerį bei telefono aparato buvimo vietą. Šiems veiksams taikomos tokios pačios sąlygos, kaip ir telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos sekimui bei fiksavimui.⁹⁰

Antrąją grupę veiksmų sudaro techninių priemonių panaudojimas asmenų tiesioginiams pokalbiams sekti ir fiksuoti asmens būste (BPK 100c straipsnis) bei ne patalpoje (BPK 100f straipsnis). Abiejuose straipsniuose numatytų veiksmų atlikimo teisėtumo sąlygos analogiškos nustatytoms 100a straipsnyje.

Abiejuose straipsniuose numatyti veiksmai gali būti nukreipti tik prieš įtariamąjį. Techninės priemonės pagal 100c straipsnį gali būti įrengiamos tik įtariamojo būste. Kito asmens būste tokią priemonę taikyti galima tik tuo atveju, jei yra pagrindo manyti, kad įtariamasis yra apsistojęs pas tą asmenį arba kai naudojant šią priemonę tik įtariamojo būste nepavyksta nustatyti svarbių aplinkybių ar bendrininko buvimo vietos. Klausytis asmens pokalbių įrengiant technines priemones jo būste galima tik tuomet, kai yra pagrįstas pagrindas manyti, kad sekamų pokalbių turinys neapims asmens privataus gyvenimo srities. Pokalbiai darbo ar verslo vietoje, taip pat pokalbiai apie padarytas nusikalstamas veikas ir pokalbiai, kurie vyksta nusikalstamos veikos metu nelaikomi patenkančiais į privataus gyvenimo sritį. Jei sekimo metu nustatoma, kad pokalbių turinys susijęs su asmens privačiu gyvenimu, sekimas tuoj pat nutraukiamas, o tokių pokalbių įrašai tuoj pat ištrinami. Asmens pokalbių sekimas ir fiksavimas techninėmis priemonėmis ne patalpoje gali būti nukreiptas ne prieš įtariamąjį tik tuo atveju, kai yra pagrindo manyti, kad kitas asmuo turi ar turės ryšių su įtariamuoju, kai priemonės panaudojimas padės atskleisti svarbias aplinkybes arba įtariamojo buvimo vietą ir kai kitais būdais pasiekti tokių

⁹⁰ Palyginimui paminėtina, kad Lietuvos OVĮ leidžia atlikti panašius veiksmus, t. y. rinkti informaciją, susijusią su abonentų turimais telefono numeriais ar tinklo galiniais įrenginiais, telefono numerio ar tinklo galinio įrenginio priklausomybę, be teismo nutarties

rezultatų neįmanoma. Šiuos veiksmus įstatymas leidžia taikyti ir tuo atveju, kai neišvengiamai bus paliesti kiti asmenys.

Abiejų veiksmų atlikimas reikalauja teismo leidimo. Pokalbių sekimas patalpoje gali būti atliekamas ne ilgiau nei vieną mėnesį, o sekimas ne patalpoje – ne ilgiau nei tris mėnesius. Abiejų veiksmų leidimo pratęsimo tvarka analogiška jau aptartai leidimo sekti ir fiksuoti telekomunikacijų tinklais perduodamą informaciją pratęsimo tvarkai.

Vokietijos BPK 100a, 100c, 110 straipsniai reiškia, kad valstybės slaptas telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos sekimas yra gilus įsiskverbimas į individo intymią sferą. Įstatymų leidėjas nustatė tam tikrus apribojimus tokių priemonių naudojimui. Svarbiausias apribojimas – leidimas imtis tokių veiksmų tik tiriant sunkius nusikaltimus – numatytas tam, kad nebūtų eliminuota asmens teisių apsauga šioje srityje. Asmens teisės pažeidžiamos neatstatomai, kai į susižinojimo slaptumą įsikišama nesilaikant BPK 100a straipsnyje nustatytų reikalavimų.⁹¹

Gana panašiai telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolė (BPK 149a str.) bei optinis ir akustinis asmens sekimas panaudojant technines priemones (BPK 149d str.) reglamentuojami ir Austrijoje. Naudoti šiuos veiksmus galima tik išimtiniais BPK numatytais atvejais, kurie susieti su konkrečiomis veikomis bei už šių veikų padarymą gresiančių laisvės atėmimo bausmių trukme, taip pat su papildomais požymiais. Be to, kaip minėta, šių tyrimo veiksmų paskyrimą įstatymas griežtai apriboja proporcingumo reikalavimu. Technines priemones nusikalstamų veikų tyrimo tikslu Austrijos BPK leidžia panaudoti tik tokiu atveju, kai kitais būdais nusikalstamos veikos tyrimas būtų neįmanomas arba iš esmės pasunkėtų.

Aptariamus veiksmus nutarimu skiria tyrimo teisėjas (vok. *Untersuchungsrichter*) arba patariamoji taryba (vok. *Ratskammer*). Teisėjas gali laikinai leisti vykdyti šiuos veiksmus vietoj tarybos, tokiu atveju privaloma nedelsiant gauti tarybos sutikimą. Jei taryba nepritaria paskyrimui, veiksmai nedelsiant nutraukiami, o jų metu gauta informacija sunaikinama. Nevieši tyrimo veiksmai skiriami tik tokiam laikotarpiui, kiek yra būtina pasiekti numatytam tikslui, bet ne ilgiau nei 1 mėnesiui. Kai išnyksta įstatyme numatytos neviešų tyrimo veiksmų

⁹¹ *Cit. op.* 57, p. 204.

paskyrimui būtinos sąlygos, šie veiksmai tuoj pat nutraukiami. Jei juos buvo paskyręs teisėjas, jis tuoj pat privalo juos atšaukti.

Rusijos OVI numato galimybę klausytis asmens pokalbių telefonu (rus. *Прслушивание телефонных переговоров*) bei gauti informaciją, perduodamą techniniais ryšių kanalais (rus. *Снятие информации с технических каналов связи*). Teisinėje literatūroje tiek slaptas pokalbių telefonu klausymasis, tiek informacijos, perduodamos techniniais ryšių kanalais gavimas apibrėžiamas kaip operatyvinė priemonė, vykdoma teismo sprendimo pagrindu, panaudojant specialias technines priemones. Slapto pokalbių telefonu klausymosi esmę sudaro fizinių asmenų pokalbių, vykstančių naudojantis telekomunikacijų tinklais pasiklausymas ir fiksavimas. Ši priemonė apima dviejų abonentų (pokalbio dalyvių) pokalbių kontrolę, o pasiklausymas tik vieno iš jų, panaudojant technines priemones neprisijungiant prie ryšių tinklo, nesudaro šios operatyvinės priemonės turinio.⁹² Informacijos, perduodamos techniniais ryšių kanalais gavimas skirtas slapta kontroliuoti ir fiksuoti informaciją, kurią perduoda kontroliuojami asmenys techniniais ryšių kanalais (pvz.: kompiuteriniais tinklais).⁹³

Rusijos OVI 8 straipsnyje reglamentuojamos visų operatyvinių veiksmų, kuriais ribojamos asmens konstitucinės teisės į susirašinėjimo, telefoninių pokalbių ir kitokio susižinojimo slaptumą bei būsto neliečiamumą, atlikimo sąlygos: 1) būtina tam turėti teismo leidimą, 2) turi būti informacijos: apie ruošiamas, daromas ar padarytas priešingos teisei veikas požymius; esant informacijos apie asmenis, rengiančius, darančius ar padariusius nusikalstamas veikas; apie įvykius ar veikas, keliančius grėsmę valstybiniam, kariniam, ekonominiam ar ekologiniam Rusijos Federacijos saugumui. Tame pačiame straipsnyje yra nuostata, leidžianti neatidėliotinu atveju atlikti operatyvinius veiksmus ir neturint teismo leidimo, motyvuotu operatyvinės veiklos subjekto vadovo teikimu, tačiau tokiu atveju ne vėliau kaip per 24 valandas nuo veiksmų pradžios teismas apie juos turi būti informuotas ir asmuo, atliekantis operatyvinius veiksmus per 48 valandas nuo jų pradžios turi gauti teismo sankciją.

Rusijos OVI leidžia klausytis pokalbių telefonu ir kitokių pokalbių tik tų asmenų, kurie yra įtariami arba kaltinami apysunkio, sunkaus ar labai sunkaus

⁹² *Cit. op.* 38, p. 348 – 349.

⁹³ *Ibidem*, p. 353.

nusikaltimo padarymu, taip pat asmenų, kurie gali turėti informacijos apie tokių nusikaltimų padarymą. Jeigu iškilo grėsmė asmens gyvybei, sveikatai ar nuosavybei, tokio asmens prašymu ir sutikimu jo pokalbių telefonu galima klausytis esant operatyvinės veiklos subjekto vadovo patvirtintam nutarimui ir per 48 valandas apie tai informavus teisną.

Pokalbių telefonu ir kitų pokalbių kontrolę bei įrašymą esant pakankamam pagrindui manyti, kad įtariamųjų, kaltinamųjų ar kitų asmenų pokalbių turinį gali sudaryti informacija, turinti reikšmės tyrimui, numato ir Rusijos BPK 186 straipsnis. Išvada apie pakankamo pagrindo buvimą turi vertinamąjį tikimybinį charakterį, bet vis dėlto turi remtis į baudžiamojoje byloje nustatytas aplinkybes ir duomenis, taip pat ir į duomenis, gautus operatyviniu būdu. Rusijos OVĮ, priešingai nei BPK leidžia šį veiksmą atlikti esant informacijos ne tik apie sunkius ir labai sunkius nusikaltimus, bet ir apie kitus rengiamus, daromus ar padarytus nusikaltimus, kuriems esant būtinas išankstinis tyrimas. Techninis šių veiksmų įgyvendinimas tenka ryšių tarnyboms ir operatyvinės veiklos subjektui.⁹⁴ Nei įstatymuose, nei teisės doktrinoje nėra aptartas šių veiksmų atlikimo pagal OVĮ ir pagal BPK atribojimas.

Teisės doktrinoje teigiama, kad teisės į susižinojimo slaptumą apsaugos principas, įtvirtintas Rusijos Federacijos Konstitucijos 23 straipsnyje, nenustoja galioti nuo to momento, kai ši teisė suvaržoma esant teismo sprendimui aukščiau nurodytais atvejais. Įstatymas užtikrina gautų duomenų išlaikymą paslapyje viso proceso metu.⁹⁵

Lyginant aptartose valstybėse egzistuojantį slapto techninių priemonių panaudojimo reglamentavimą, pripažintina, kad Vokietija beveik nepriekaištingai išpildė EŽTT reikalavimus šioje srityje. Tiek BPK, tiek G-10 įstatyme sąrašo principu pabrėžiamas išimtinis šių priemonių panaudojimo pobūdis, t. y. šių priemonių panaudojimas leidžiamas tik tiriant veikas, tiesiogiai išvardintas šiuose įstatymuose. G-10 įstatymo 10 straipsnis, suteikiantis įgaliojimus šiuos veiksmus sankcionuoti ne teismams, o vykdomajai valdžiai priklausančioms institucijoms, šiuo požiūriu galėtų būti diskutuotinas, tačiau net ir galiojant tokiai normai Vokietijos teisinė bazė šioje srityje užtikrina didesnę asmens teisių apsaugą, nei Rusijos įstatymai. Lietuvoje

⁹⁴ ВЕРИН В. П., МОЗЯКОВ В. В. *Комментарий к Уголовно процессуальному кодексу Российской Федерации*. Москва: Экзамен, 2004, p. 456 – 457.

⁹⁵ ГРИГОРЬЕВ В.Н., ПОБЕДКИН А. В., ЯШИН В.Н., *Уголовный процесс. Учебник*. Москва: „Эксмо“, 2005, p. 81-82.

techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka reglamentavimas neatitinka EŽTT suformuluoto slaptų priemonių taikymo išimtinumo bei proporcingumo reikalavimų. Be to, dėl nepakankamai aiškaus reglamentavimo, šio veiksmo taikymas praktikoje kelia nemažai problemų bei nulemia valstybės institucijų daromus žmogaus teisių pažeidimus.

3.3 Slaptas patekimas į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas, transporto priemones bei jų apžiūra

Asmens būsto neliečiamumas įtvirtintas Konstitucijos 24 straipsnyje, kuriame nurodyta, kad be gyventojų sutikimo įeiti į būstą neleidžiama kitaip, kaip tik teismo sprendimu arba įstatymo nustatyta tvarka tada, kai reikia garantuoti viešąją tvarką, sulaukyti nusikaltėlių, gelbėti žmogaus gyvybę, sveikatą ar turtą. Taip pat asmens būsto neliečiamumą, kaip sudedamąją teisės į privataus gyvenimo neliečiamumą dalį, saugo EŽTK 8 straipsnis. OVĮ 11 straipsnyje numatytas slaptas patekimas į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas bei transporto priemones ypač smarkiai apriboja asmens teisę į privataus gyvenimo bei būsto neliečiamumą.

Atsižvelgiant į EŽTT praktikoje formuluojamus reikalavimus slaptoms priemonėms, kuriomis įsiskverbama į asmens privatų gyvenimą, bei į proporcingumo principą, įstatymas turėtų užtikrinti, kad tokia ypatingai griežta priemonė būtų naudojama tik išskirtiniais atvejais, kai ja siekiamas tikslas itin reikšmingas, o numatoma tokių veiksmų nauda konkrečiu atveju yra didesnė už asmens teisei į būsto neliečiamumą padaromą žalą. Lietuvos OVĮ išskirtinių sąlygų ar apribojimų šiam operatyviniam veiksmui nenumato. Slaptas patekimas į gyvenamąsias ar negyvenamąsias patalpas bei transporto priemones ir jų apžiūra, kaip ir kiti operatyviniai veiksmai, gali būti atliekamas esant bet kuriam iš septynių OVĮ 9 straipsnyje numatytų pagrindų; OVĮ numatyta šio operatyvinio veiksmo sankcionavimo tvarka ir sąlygos analogiškos aukščiau aptarto techninių priemonių naudojimo specialia tvarka sankcionavimui. Generalinio prokuroro rekomendacijų Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo ir Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo 26 punkte numatyta, kad šis veiksmas gali būti atliekamas kaip sudėtinė BPK 158 straipsnyje numatytų savo tapatybės neatskleidžiančių pareigūnų veiksmų dalis. Jų metu pareigūnai gali slapta patekti į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas, transporto priemones ir jas arba jose esančius daiktus ir dokumentus apžiūrėti ar paimiti, ar (ir) šiose patalpose, transporto priemonėse įrengti, eksploatuoti ar

išmontuoti technines priemones, ar atlikti kitus su tuo susijusius teisėtus veiksmus. Pažymėtina, kad pačiame BPK nėra detalizuota, kokie veiksmai sudaro 158 straipsnyje numatytos procesinės prievartos turinį.

Vokietijos baudžiamojo proceso įstatyme toks tyrimo veiksmas nėra numatytas. Savo pobūdžiu šiam veiksmui artimiausia priemone galima būtų laikyti kratą, kuri gali būti atliekama teismo sprendimu tik asmeniui žinant ir jam ar jo atstovui dalyvaujant. Taip pat kratą leidžiama atlikti tik asmeniui, įtariamam nusikalstamos veikos padarymu, bendrininkavimu ją darant ar nusikalstamos veikos slėpimu, priklausančiose patalpose. Kito asmens būste atlikti kratą leidžiama tik tuo atveju, jei yra pagrindo manyti, jog būtent ten bus surastas įtariamasis ar nusikalstamos veikos pėdsakai. Taigi, Vokietijos baudžiamojo proceso kodeksas numato gana griežtas sąlygas šios prievartos priemonės taikymui ir nenumato galimybės atlikti slapta kratą.

Patalpų, pastatų, įrenginių, vietovių ir transporto priemonių apžiūra numatyta Rusijos OVI 6 str. 1 d. 8 punkte. Doktrinoje ši operatyvinė priemonė apibūdinama kaip vizualinė nurodytų objektų apžiūra ir jų tyrimas, atliekamas betarpiškai arba panaudojant technines priemones, turint tikslą nustatyti asmenis, faktus ir aplinkybes, turinčius reikšmės operatyvinės veiklos uždavinių sprendimui.⁹⁶ Šio veiksmo atlikimo metu galima naudoti technines garso ir vaizdo fiksavimo priemones, tačiau negalima daiktų, dokumentų paimti ar jų pakeisti kitais. Kilus būtinybei paimti svarbius daiktinius įrodymus, tuoj pat organizuojamas atitinkamų veiksmų atlikimas pagal Baudžiamojo proceso kodekso normas.⁹⁷

Patalpų, pastatų, įrenginių, vietovių ir transporto priemonių apžiūrai taikomos jau aptartos Rusijos OVI 8 straipsnyje numatytos atlikimo sąlygos, bendros visoms priemonėms, kuriomis ribojamos asmens konstitucinės teisės į susirašinėjimo, telefoninių pokalbių ir kitokio susižinojimo slaptumą bei būsto neliečiamumą, tačiau literatūroje teigiama, kad, jeigu tokia apžiūra nepažeidžia konstitucinių asmens teisių ir laisvių, ją galima atlikti ir be teismo sankcijos, remiantis atitinkamo operatyvinės veiklos subjekto žinybiniu norminiu teisės aktu.⁹⁸

⁹⁶ *Cit. op.* 38, p. 341 – 342.

⁹⁷ ШУМИЛОВ, А. Ю., *Закон об оперативно розыскной деятельности Российской Федерации: комментарий*. Москва: „Юридическая литература“, 1994., p. 53 – 54.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 343.

Aptariamo operatyvinio veiksmo efektyvumas nekvestionuojamas, tačiau atsižvelgiant į tai, kad šiuo veiksmu itin stipriai įsiskverbiamą į asmens privataus gyvenimo sferą, Lietuvoje bei Rusijoje egzistuojantis šio veiksmo reglamentavimas laikytinas neatitinkančiu tarptautinių žmogaus teisių apsaugos standartų. Slapta apžiūrint patalpas bei transporto priemones ne tik stipriai suvaržoma asmens teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, tačiau kyla grėsmė asmens teisei į sąžiningą procesą - šis operatyvinis veiksmas sudaro sąlygas pareigūnams piktnaudžiauti, kadangi beveik neįmanoma patikrinti pareigūnų veiksmų teisėtumo ir sąžiningumo jiems patekus į patalpą ar transporto priemonę.

EŽTT praktikoje dar nebuvo nagrinėtas analogiško veiksmo atitikimas Konvencijai, tačiau atsižvelgiant į minėtas aplinkybes bei šio Teismo suformuluotas slaptų tyrimo veiksmų teisėtumo sąlygas, siūlytina koreguoti šio operatyvinio veiksmo reglamentavimą susiaurinant jo taikymo galimybes bei sugriežtinant kontrolę arba apskritai persvarstyti šio veiksmo reikalingumą.

4. Operatyvinės veiklos kontrolė

Siekiant užtikrinti skaidrumą bei realią asmens teisių apsaugą operatyvinių veiksmų ir priemonių taikymo procese, neabejotina, kad valstybėje turi egzistuoti efektyvios jų kontrolės mechanizmas.

OVĮ operatyvinės veiklos kontrolei reglamentuoti skirti keturi straipsniai, įstatymas numato prokuroro atliekamą kontrolę, vidaus kontrolę, Vyriausybės kontrolę bei parlamentinę priežiūrą.

Prokuroro kontrolę reglamentuoja OVĮ 21 straipsnis bei ERĮ 77 straipsnis. OVĮ numatyta, kad Generalinis prokuroras ir jo įgaliotas pavaduotojas, apygardų prokuratūrų vyriausieji prokurorai ir jų pavaduotojai koordinuoja operatyvinės veiklos subjektų operatyvinius veiksmus ir kontroliuoja jų teisėtumą keturiais OVĮ 21 straipsnyje numatytais būdais: įgaliotiems prokurorams rengiant motyvuotus teikimus pagal operatyvinės veiklos subjektų prašymus; sankcionuojant ar atsisakant sankcionuoti veiksmus pagal operatyvinės veiklos subjektų prašymus; gaunant informaciją apie operatyvinių veiksmų atlikimo eigą ir rezultatus; tiriant asmenų skundus dėl operatyvinės veiklos subjektų operatyvinių veiksmų.

ERĮ detalizuoja vieno iš operatyvinių veiksmų – telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolės ir fiksavimo - kontrolę. ERĮ 77 straipsnio 6

dalyje numatyta, kad Lietuvos Respublikos generalinis prokuroras ar jo įgaliotas prokuroras kontroliuoja, kad elektroninių ryšių tinklu siunčiamos techninės komandos pradėti ar nutraukti pasiklausymą ar kitą elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolę būtų saugomos operatyvinės veiklos subjekto patalpose taip, kad komandų duomenų negalėtų pakeisti jas siuntęs operatyvinės veiklos subjektas ar komandą gavęs ūkio subjektas.

Siekiant užtikrinti veiksmingesnį operatyvinių veiksmų koordinavimą ir jų teisėtumo kontrolę, suvienodinti reikalavimus, susijusius su operatyvinių veiksmų sankcionavimu, visiems operatyvinės veiklos subjektams ir prokurorams, vykdančioms operatyvinių veiksmų koordinavimo ir jų teisėtumo kontrolės funkcijas, 2006 metais Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro įsakymu Nr. I-124 patvirtinti Operatyvinių veiksmų koordinavimo ir teisėtumo kontrolės nuostatai⁹⁹, kuriuose detalizuoti visi keturi OVĮ numatyti prokuroro atliekamos kontrolės būdai.

Aptariamų nuostatų IV dalyje įtvirtintas įpareigojimas operatyvinės veiklos subjektams teikti jų veiksmus kontroliuojantiems prokurorams atitinkamą informaciją. Nuostatų 27 punkte numatyta, kad prokurorai, teikę ar sankcionavę teikimus dėl operatyvinių veiksmų, numatytų OVĮ 10 – 13 straipsniuose, taikymo, informacijos apie jų eigą ir rezultatus gali pareikalauti bet kuriuo operatyvinio tyrimo momentu; 28 – 31 punktai įpareigoja operatyvinės veiklos subjektus pateikti prokurorams informaciją tiek kreipiantis į juos dėl teikimo, tiek pabaigus vykdyti operatyvinius veiksmus. 32 nuostatų punkte nurodyta, kad operatyvinės veiklos subjektų pagrindinės institucijos privalo pateikti pusmečio operatyvinių veiksmų rezultatų ataskaitas Generaliniam prokurorui ar jo įgaliotam pavaduotojui. Atsižvelgiant į tai, kad esminė kontrolės prielaida yra kontroliuojančio subjekto informuotumas, manytina, kad siekiant efektyvesnės prokuratūros vykdomos kontrolės, atitinkamos nuostatos turėtų būti perkeltos iš poįstatyminio teisės akto į OVĮ.

Įvertinus operatyvinės veiklos apimtį ir reikšmę nusikalstamumo kontrolei, žmogaus teisių į privataus gyvenimą apsaugos svarbą, 2008 metais Generalinėje prokuratūroje įsteigtas naujas padalinys – Informacijos saugumo ir operatyvinės veiklos kontrolės skyrius. Skyriui pavestos išlaptintos informacijos apsaugos

⁹⁹ Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2006 m. birželio 16 d. įsakymu Nr. I-124 patvirtinti Operatyvinių veiksmų koordinavimo ir teisėtumo kontrolės nuostatai.

prokuratūros sistemoje užtikrinimo ir operatyvinės veiklos kontrolės funkcijos stiprinant prokuratūros vykdomą operatyvinės veiklos kontrolę ir siekiant analizuoti bei spręsti kylandžias problemas, teikti pasiūlymus dėl įstatymų ir poįstatyminių teisės aktų tobulinimo.

Kelis kartus Seimas atkreipė prokuratūros dėmesį į tai, kad turėtų būti griežtinama operatyvinės veiklos subjektų operatyvinių veiksmų teisėtumo kontrolė ir užtikrinamas tinkamas operatyvinių veiksmų koordinavimas bei ikiteisminio tyrimo duomenų apsauga nuo neteisėto paskelbimo.¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2008 metais ataskaitoje¹⁰¹ nurodoma, kad vykdydami kontrolę, prokurorai turi teisę susipažinti su operatyvinių bylų duomenimis, pagrindžiančiais prašymus dėl kreipimosi į teismą sankcionuoti slaptus veiksmus. Sprendžiant klausimą dėl tokių kreipimųsi yra įvertinamas operatyvinės veiklos subjektų prašymų dėl sankcionuotinių operatyvinių veiksmų taikymo teisėtumas ir pagrįstumas konkrečiais operatyvinio tyrimo bylose tinkamai užfiksuotais duomenimis. Atkreiptinas dėmesys, jog įstatymas nenumato prokuratūros teisės kontroliuoti operatyvinės veiklos, kaip bendros (kompleksinės) viešo ir slauto žvalgybinio pobūdžio operatyvinės veiklos subjektų veiklos. Įstatymas suteikia prokurorui teisę kontroliuoti tik atskirų jų atliekamų operatyvinių veiksmų teisėtumą. Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2007 metais ataskaitoje¹⁰² papildomai nurodyta, kad prokuroras neturi teisės kontroliuoti operatyvinio tyrimo pradėjimo ir pabaigimo teisėtumo bei pagrįstumo, ši prerogatyva suteikta tik operatyvinės veiklos subjekto vadovui. Todėl prokuratūros atliekama operatyvinės veiklos kontrolė galima tik iš dalies.

Atsižvelgiant į tai, kad didesnes galimybes kontroliuoti operatyvinio tyrimo pradėjimo ir pabaigimo teisėtumą bei pagrįstumą turi operatyvinės veiklos subjektų vadovai ir jų pagrindinių institucijų vadovai, turi būti užtikrinama efektyvi vidaus kontrolė. Ši kontrolės forma įtvirtinta OVĮ 20 straipsnyje. Operatyvinės veiklos subjektų vidaus kontrolės objektas yra operatyvinės veiklos slaptieji dalyviai bei

¹⁰⁰ 2007 m. kovo 15 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Nr. X-1053 Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros 2005 metų veiklos ataskaitos (Valstybės žinios, 2007, Nr. 34-1218); 2008 m. gegužės 13 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Nr. X-1539 Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros 2007 metų veiklos ataskaitos (Valstybės žinios, 2008, Nr. 58-2168);

¹⁰¹ Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2008 metais ataskaita. [Žiūrėta 2009-04-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Planavimodokumentaiataskaitos/tabid/171/Default.aspx>>.

¹⁰² Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2007 metais ataskaita. [Žiūrėta 2009-04-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Planavimodokumentaiataskaitos/tabid/171/Default.aspx>>, p. 37.

informacija apie juos, operatyvinio tyrimo bylos ir operatyvinių veiksmų taktika. Detaliau įstatymas apie šią kontrolės formą nepasisako.

Vyriausybės kontrolė reglamentuojama OVĮ 22 straipsnyje. Pirmoji šio straipsnio dalis yra blanketinė norma, nurodanti, kad Vyriausybė vykdo operatyvinės veiklos kontrolę pagal Lietuvos Respublikos Konstitucijos ir įstatymų nustatytą kompetenciją. Vyriausybės kompetencija apibrėžiama Konstitucijos 94 straipsnyje bei detalizuojama Vyriausybės įstatyme¹⁰³. Pažymėtina, kad daugelis OVĮ išvardintų operatyvinės veiklos subjektų yra įstaigos prie ministerijų. Vyriausybės įstatymo 22 straipsnyje nurodoma, kad Vyriausybė steigia įstaigas prie ministerijų, taip pat tvirtina jų nuostatus; 34 straipsnis numato, kad Vyriausybė turi teisę pripažinti netekusiais galios įstaigų prie ministerijų vadovų priimtus teisės aktus, jeigu šie prieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos tarptautinėms sutartims, įstatymams ir kitiems Seimo priimtiems teisės aktams, Respublikos Prezidento dekretams, Vyriausybės nutarimams ar Ministro Pirmininko potvarkiams. Operatyvinės veiklos subjektų pagrindinių institucijų (t. y. įstaigų prie ministerijų) pareiga atsiskaityti Vyriausybei už savo veiklą nustatyta atitinkamų institucijų nuostatuose.¹⁰⁴ OVĮ 22 str. 2 dalyje nurodoma, kad Vyriausybė koordinuoja operatyvinės veiklos subjektų ir jų pagrindinių institucijų veiklą, siekdama užtikrinti jų bendradarbiavimą ir sutelkti jų pastangas pagal kompetenciją veiksmingai spręsti aktualias nusikalstamumo ir valstybės saugumo problemas.

Detaliausiai iš visų kontrolės rūšių OVĮ reglamentuoja parlamentinę priežiūrą. OVĮ 23 str. 1 dalyje nurodyta, kad Seimo statuto nustatyta tvarka Seimo nutarimu, išlaikant frakcijų proporcinio atstovavimo principą, sudaroma Operatyvinės veiklos parlamentinės kontrolės komisija (toliau – Komisija). Ši Komisija sudaroma iš 7 narių ir yra nuolatinė, jos veiklą reglamentuoja Lietuvos Respublikos Seimo 2004 m. vasario 12 d. nutarimu Nr. IX-2022 patvirtinti Seimo operatyvinės veiklos parlamentinės kontrolės komisijos nuostatai (toliau - Nuostatai)¹⁰⁵.

Komisijos paskirtis atskleidžiama OVĮ 23 str. 2 dalyje (Nuostatų 4 punkte), kurioje nurodyti 5 jai priskirtini uždaviniai: kontroliuoti konstitucinių teisių ir laisvių

¹⁰³ Valstybės žinios, 1994, Nr. 43-772.

¹⁰⁴ Pavyzdžiui 1998 m. liepos 23 d. Nr. 924 Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu patvirtintuose Krašto apsaugos ministerijos nuostatuose numatyta, kad Krašto apsaugos ministras, vadovaudamas jam pavestai krašto apsaugos sistemos valdymo sričiai, yra atsakingas Lietuvos Respublikos Seimui, Respublikos Prezidentui ir tiesiogiai pavaldus Ministrui Pirmininkui. Ministro Pirmininko reikalavimu atsiskaito už savo veiklą.

¹⁰⁵ Valstybės žinios, 2004, Nr. 32-1014.

apsaugą vykdant operatyvinę veiklą; prižiūrėti, ar operatyvinės veiklos subjektų veikla atitinka Lietuvos Respublikos Konstituciją ir įstatymus, analizuoti operatyvinės veiklos subjektų finansinių išteklių naudojimo veiksmingumą ir racionalumą; teikti pasiūlymus Seimui, Vyriausybei ir kitoms institucijoms dėl teisės aktų, reglamentuojančių operatyvinę veiklą, priėmimo ir tobulinimo; analizuoti operatyvinę veiklą reglamentuojančių teisės norminių aktų būklę, taip pat ar šie aktai atitinka įstatymų reikalavimus; tirti šiurkščius Operatyvinės veiklos įstatymo pažeidimo bei operatyvinės veiklos subjektų nustatytų veiklos ribų peržengimo atvejus ir analizuoti operatyvinės veiklos pagrįstumą bei tikslingumą. Įgyvendindama šiuos uždavinius, Komisija turi teisę reikalauti ir gauti iš valstybės ir savivaldybių institucijų, organizacijų, operatyvinės veiklos subjektų, telekomunikacijų operatorių ir telekomunikacijų paslaugų teikėjų dokumentų, paaiškinimų ir kitos informacijos, reikalingos kontrolei atlikti, kviesti į posėdžius pareigūnus, kitus asmenis, juos išklaudyti bei reikalauti iš pareigūnų, kad būtų pateikti žodiniai ar rašytiniai paaiškinimai dėl OVĮ bei kitų teisės aktų reikalavimų nevykdymo arba pažeidimo. Atsižvelgiant į šiuos Komisijos uždavinius bei teises, manytina, kad Komisijai skiriamas svarbus vaidmuo prižiūrint operatyvinės veiklos vykdymo teisėtumą ir užtikrinant asmens teisių apsaugą jos vykdymo metu bei iš esmės suteikiami įgaliojimai, reikalingi išsiaiškinti, ar nebuvo padaryta šiurkščių OVĮ pažeidimų, tačiau Komisijai nesuteikiamos galimybės daryt nors truputį reikšmingesnę įtaką operatyvinės veiklos subjektų neteisėtiems veiksams. Net ir nustačiusi, kad buvo pažeistos asmens teisės arba padarytas šiurkštus OVĮ pažeidimas, Komisija gali į tai reaguoti tik dviem Įstatyme (bei Nuostatuose) nurodytais būdais: 1) atkreipti pareigūnų ir kitų valstybės tarnautojų dėmesį į įstatymų nesilaikymą bei kitus pažeidimus ir reikalauti pašalinti nustatytus trūkumus; 2) perduoti tyrimo medžiagą teisėsaugos institucijoms, taip pat prašyti, kad būtų atliktas tarnybinis patikrinimas ir sprendžiamas klausimas dėl atsakomybės, siūlyti skirti tarnybines nuobaudas netinkamai pareigas einantiems pareigūnams ar sustabdyti jų veiklą, kol bus priimtas sprendimas dėl tyrimo rezultatų. Priėmus bet kurį iš šių sprendimų, Komisijos darbas ir įgaliojimai pasibaigia, o tolesnis sprendimo įgyvendinimas priklauso ne nuo jos, o nuo subjektų, į kuriuos nukreiptas sprendimas (pvz.: nuo teisėsaugos institucijų).

OVĮ nėra nustatyta, kada Komisija gali tirti operatyvinės veiklos subjektų veiksmus, todėl manytina, kad Komisija gali spręsti tiek jau baigtų taikyti operatyvinių veiksmų ir priemonių teisėtumo klausimą, tiek ir tebesitęsiančių.

Apžvelgus OVĮ nuostatas, reglamentuojančias kontrolę, pastebėtina, kad galiojantis Operatyvinės veiklos įstatymas pripažintinas neatitinkančiu teisinių ir visuomeninių realiųjų, tačiau nauja įstatymo redakcija vis dar svarstoma. Tokia padėtis apsunkina operatyvinės veiklos kontrolės priemonių planavimą, nesant pakankamo aiškumo dėl kai kurių principinių būsimos Operatyvinės veiklos įstatymo redakcijos nuostatų neįmanoma iš esmės patobulinti egzistuojančius kontrolės mechanizmus, tinkamai pasirengti jų pertvarkai, parengti būtinų vidinių norminių aktų projektus. Naujos redakcijos OVĮ ir jį lydinių teisės aktų kūrimas bei priėmimas laikomas pagrindine operatyvinės veiklos kontrolės stiprinimo prielaida.¹⁰⁶

Efektvios kontrolės mechanizmo nebuvimas nulemia tai, kad operatyvinės veiklos subjektų klaidas ir ydingą praktiką tenka taisyti teismuose. LAT nagrinėjo bylą, kurioje Specialiųjų tyrimų tarnybos (toliau - STT) pareigūnai „paskolino“ techninę įrangą, asmeniui, išreiškusiam įtarimą, jog pareigūnai reikalautų iš jo kyšio. Šis liudytojas įrašė tarpusavio pokalbį su pareigūnais, kurio metu iš jo buvo pareikalauta kyšio. Teisėjų kolegija sutiko su apeliacinio teismo išvada, kad liudytojui pirmą kartą išsakyti savo abejones STT pareigūnams dėl, tikėtina, neteisėtų pareigūnų veiksmų (kyšio reikalavimo), pagrindo pradėti operatyvinį tyrimą nebuvo, nes liudytojas nepateikė informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikaltimą ar apie tokį nusikaltimą padariusį asmenį. Pagal šį įrašą bei jį pateikusių asmens pareiškimą buvo pradėtas ikiteisminis tyrimas. Liudytojas antrą kartą pasinaudojo jam suteikta įranga ir įrašė pokalbį su pareigūnais, kurio metu perdavė jiems 1000 litų. Šį pokalbį bei įvykius kontroliavo STT pareigūnai. LAT konstatavo, kad pradėjus ikiteisminį tyrimą, liudytojas, naudodamas jam suteiktą techninę įrangą, atliko veiksmus, imituojančius nusikalstamą veiką, taigi, realiai byloje buvo taikomas NVIM, tačiau jis nebuvo sankcionuotas BPK 159 straipsnyje nustatyta tvarka. Be to, antrąjį pokalbį tarp liudytojo ir pareigūno kontroliavo STT pareigūnai – faktiškai buvo vykdomas ir slaptas sekimas nesilaikant jo paskyrimo tvarkos, nustatytos BPK

¹⁰⁶ Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2008 metais ataskaita. [Žiūrėta 2009-04-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Planavimodokumentaiataskaitos/tabid/171/Default.aspx>>.

160 straipsnyje. LAT rėmėsi EŽTT sprendimais, kuriuose nurodyta, jog, jeigu oficialūs valstybės pareigūnai dalyvauja asmens susižinojimo kontrolės procese, teikdami vienai iš šalių techninę ar kitokią pagalbą, ignoruodami įstatymų nustatytą tvarką, būtina tokiai kontrolei, pažeidžiamas Konvencijos 8 straipsnis. Kompetentinga valstybės institucija pasitelkia privačius asmenis įrodymams baudžiamajame procese rinkti, oficialūs valstybės pareigūnai veikia atlikdami savo tarnybinės pareigas, tačiau nesilaikydami įstatymų nustatytos tvarkos. Tokiais atvejais neabejotinai pažeidžiamas Konvencijos 8 straipsnio reikalavimas gerbti asmens susižinojimo (kuris apima ir asmenų tiesioginius pokalbius) slaptumą, o priešingos pozicijos palaikymas leistų valstybei išvengti savo įsipareigojimų pagal Konvenciją pasitelkiant privačius asmenis. Nagrinėjamoje byloje LAT nustatė, kad kompetentinga valstybės institucija, kuriai atstovavo STT pareigūnai, apribojo asmens teisę į susižinojimo ir privataus gyvenimo gerbimą. Tokio pobūdžio apribojimas nebuvo grindžiamas jokia teisės norma ir nebuvo numatytas įstatyme. Atlikdami minėtus veiksmus, STT pareigūnai ignoravo galiojančius teisės aktus, apskritai nesivadovavo jokiais įstatymų nuostatomis. Tokio proceso veiksmo, kaip techninės įrangos, priklausančios valstybės institucijai, „paskolinimas“ joks teisės aktas nereglamentuoja. O tai, kad, pasak STT pareigūnų, egzistuoja tokia praktika, negali būti laikoma konkrečiu teisiniu pagrindu riboti asmens susižinojimo teisę.¹⁰⁷

Nagrinėdamas jau minėtą bylą *Klass ir kiti prieš Vokietiją*, EŽTT nurodė, kad slaptųjų priemonių taikymas turi būti prižiūrimas tiek jas paskiriant pirmą kartą, tiek jų taikymo metu, tiek ir baigus taikyti šias priemones. Pirmose dvejose stadijose slaptas sekimas sąlygoja tai, kad ir jį lydintis patikrinimas vykdomas asmeniui nežinant. Todėl, kadangi tokiu atveju asmeniui užkertamas kelias šiose stadijose gintis teisinėmis priemonėmis bei dalyvauti patikrinimo procese, būtina, kad nustatytos tikrinimo procedūros užtikrintų adekvačią ir efektyvią asmens teisių apsaugą. Be to, kontroliuojant ar neperžengiamos būtinumo ribos, nustatytos Konvencijos 8 str. 2 d., turi būti kaip įmanoma labiau paisoma demokratinės visuomenės vertybių. Vienas iš fundamentalių demokratinės visuomenės principų yra teisės viršenybės taisyklė, kuri tiesiogiai išreikšta Konvencijos preambuleje.

¹⁰⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-141/2008, kat. 2.1.6.1, 3.1.7.4.

Teisės viršenybės principas implikuoja *inter alia* tai, kad vykdomosios valdžios institucijų kišimasis į asmens naudojimąsi savo teisėmis turi būti leidžiamas tik su sąlyga, kad bus vykdoma efektyvi tokio įsikišimo priežiūra ir ją vykdys teisminė valdžia, kuri, bent jau kaip paskutinė priemonė, siūlo geriausias nepriklausomo, nešališko ir teisingo proceso garantijas. Europos Žmogaus Teisių Teismas mano, kad srityje, kurioje piktnaudžiauti yra taip lengva ir piktnaudžiavimas gali turėti tokias sunkias pasekmes demokratinei visuomenei, priežiūros funkciją pageidautina patikėti teismui.

Vertindamas priežiūrą *a posteriori*, EŽTT iškelė klausimą, ar teisminėms institucijoms, ypač dalyvaujant suinteresuotiems asmenims, turi būti leidžiama tikrinti slaptos priemonės taikymo teisėtumą, po to, kai šios priemonės taikymas yra baigtas. Su šia problema neatskiriamai susijęs ir pranešimo asmeniui apie jam taikytas slaptas priemones klausimas, kadangi suinteresuotas asmuo turi nedideles galimybes teisinėmis priemonėmis ginti savo teises, jei jam nepranešta apie slaptą taikytą priemonę. Priešingu atveju, asmeniui suteikiama galimybė ginčyti jam slaptą taikytą priemonių teisėtumą. Teismo nuomone, neleistina, kad Konvencijos garantuojama teisė būtų neutralizuota tuo, jog asmuo nežino apie jo teisių pažeidimą.

Pažymėtina, kad operatyvinės veiklos subjektų pareiga pabaigus operatyvinių tyrimą pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu taikytus slaptus veiksmus Lietuvos OVĮ nėra numatyta, taigi iš esmės asmuo apie jo atžvilgiu taikytus operatyvinius veiksmus sužino prasidėjus ikiteisminiam tyrimui, kai įgyja galimybę susipažinti su ikiteisminio tyrimo medžiaga, o galimybę ginčyti jų taikymo teisėtumą – tik prasidėjus teismajam posėdžiui. Jeigu baigus taikyti operatyvinius veiksmus nesurenkama pakankamai informacijos, kad pagal ją būtų pradėtas ikiteisminis tyrimas, asmuo apskritai gali nesužinoti, kad buvo slaptomis priemonėmis renkama informacija, susijusi su jo privačiu gyvenimu. OVĮ 6 straipsnio 9 dalis įtvirtina asmens teisę skųsti operatyvinės veiklos subjektų veiksmus operatyvinės veiklos subjekto vadovui, prokurorui ar teismui. Nesant normos, numatančios asmens informavimą apie jo atžvilgiu taikytus operatyvinius veiksmus, šios nuostatos veiksmingumas labai abejotinas.

Lietuvos BPK numato teisėsaugos institucijų pareigą asmeniui, kuriam buvo taikoma bent viena prievartos priemonė jam nežinant, baigus tokią priemonę taikyti pranešti apie ją. Pranešti būtina iškart, kai tai įmanoma padaryti nepakenkiant tyrimo

sėkmei. Jei baudžiamasis procesas nutraukiamas, visa apie privatų asmens gyvenimą surinkta informacija turi būti nedelsiant sunaikinama. Taip pat sunaikinama ir tam tikra informacija, kai nusprendžiama, kad ji ar jos dalis baudžiamajame procese nebus naudojama kaip neturinti su juo ryšio, nors baudžiamasis procesas ir nenutraukiamas. (BPK 161 str.).

Vokietijoje įgalios institucijos, atlikdamos asmens teisę į susižinojimo slaptumą apribojančius veiksmus pagal G-10 įstatymą, tampa atskaitingos Parlamentinės kontrolės komisijai bei ypatingajai komisijai (įstatyme vadinamai G-10 Komisija). G-10 įstatymo 12 straipsnyje nustatyta pareiga institucijoms pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu taikytus slaptus tyrimo veiksmus kai yra galimybė tai padaryti nepakenkiant tyrimo sėkmei.

Veiksmams, atliekamiems pagal Vokietijos BPK, kontroliuoti nėra numatyta jokia speciali komisija. Atsižvelgiant į aukščiau aptartas EŽTT išvadas, Vokietijos BPK 101 straipsnio 5 dalyje numatyta teisėsaugos institucijų pareiga pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu taikytas prievartos priemones tuoj pat, kai tai galima padaryti nekeliant grėsmės tyrimo tikslams, asmens gyvybei, kūno neliečiamumui ir asmens laisvei bei turtui. Taip pat, jeigu buvo taikyti slaptųjų tyrėjų veiksmai turi būti pranešama iškart, kai galima tai padaryti nepakenkiant galimybei toliau juos taikyti. Jeigu asmeniui nepranešama per 12 mėnesių nuo priemonių taikymo pabaigos, pranešimo atidėjimas ilgesniam laikui galimas tik esant teismo sutikimui. Teismas nustato konkretų atidėjimo terminą.

Gavęs pranešimą apie jo atžvilgiu taikytas priemones, asmuo gali per dvi savaites kreiptis į teismą, kad būtų patikrintas jo atžvilgiu taikytų priemonių teisėtumas, taip pat jų įgyvendinimo būdo teisėtumas. Prievartos priemonių taikymo metu gauti duomenys apie asmenį ištrinami tuoj pat, kai jie tampa nebereikalingi baudžiamajam persekiojimui ir vėlesniam teisminiam patikrinimui. Kol neįvyko taikytos priemonės teisėtumo patikrinimas teisme, be asmens sutikimo duomenys apie jį negali būti panaudoti jokiems kitiems tikslams, duomenys atitinkamai išlaptinami.

Austrijoje numatyta itin griežta neviešų tyrimo veiksmų kontrolė. Tyrimo teisėjas (vok. *Untersuchungsrichter*) arba jo įgaliota saugumo tarnyba (vok. *Sicherheitsbehörde*) vykdo BPK numatytus neviešus tyrimo veiksmus bei tikrina jų rezultatus. Pabaigus taikyti telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolę arba optinį ir akustinį asmens sekimą panaudojant technines priemones,

įtariamajam bei asmeniui, kurio atžvilgiu buvo atlikti slapti veiksmai (jei tai ne pats įtariamasis), nedelsiant apie tai pranešama. Galima pranešimą atidėti, dėl pavojaus tyrimo tikslams. BPK 149b straipsnio 5 dalis ir 149f straipsnio 3 dalis suteikia prokurorui, įtariamajam ir asmeniui, kurio atžvilgiu buvo taikyti nevieši tyrimo veiksmai, teisę per 14 dienų nuo pranešimo apie jų gavimo, apskūsti neviešų tyrimo veiksmų taikymo teisėtumą antrosios instancijos teismui (vok. *Gerichtshof zweiter Instanz*).

Prokuroras bei įtariamasis gali susipažinti su visa informacija, gauta taikant neviešus tyrimo veiksmus. Tretieji asmenys turi teisę susipažinti su ta informacijos dalimi, kuri susijusi tiesiogiai su jais. Prokuroras ar įtariamasis gali pareikalauti arba valstybės institucijos gali nuspręsti sunaikinti duomenis, kurie yra nereikšmingi tyrimui arba negali būti panaudoti procese kaip įrodymai. Tokio pareikalavimo teisę turi ir trečiasis asmuo, kiek tai susiję su jo perduota ar gauta informacija, užfiksuota sekimo metu.

Neviešų tyrimo veiksmų paskyrimo bei atlikimo teisėtumą kontroliuoja ir specialūs pagal Austrijos BPK 149n straipsnį paskirti pareigūnai, įgalioti saugoti asmens teises (vok. *Rechtsschutzbeauftragte*). Šiuos pareigūnus skiria Austrijos Teisingumo ministras. Tyrimo teisėjas bei patariamoji komisija privalo šiems pareigūnams pateikti nuorašus visų dokumentų, kurie gali būti reikšmingi paskirtų neviešų tyrimo veiksmų paskyrimo pagrįstumo vertinimui. Asmens teises saugantys pareigūnai tikrina ir neviešų tyrimo veiksmų taikymo rezultatus iki jų panaudojimo baudžiamajame procese. Susipažinę su visa jiems pateikta informacija, pareigūnai sprendžia ar nevieši tyrimo veiksmai tiriant konkrečią bylą buvo paskirtas pagrįstai, ar nebuvo suklysta dėl sąlygų, numatytų įstatyme, egzistavimo, taip pat ar buvo laikomasi proporcingumo principo bei nutaria, ar kreiptis į antrosios instancijos teismą. Šia teise pareigūnai gali pasinaudoti tol, kol nepasibaigė įtariamajam suteiktas 14 dienų apskundimo terminas.

Rusijos OVĮ 5 straipsnyje numatyta, kad asmuo, manantis, jog operatyvinės veiklos subjektų veiksmai pažeidė jo teises ir laisves, turi teisę šiuos veiksmus apskūsti aukštesniajam operatyvinės veiklos subjektui, prokurorui ar teismui. Šiame straipsnyje taip pat numatyta, jog asmuo, kurio atžvilgiu nebuvo surinkta pakankamai įrodymų, kad būtų galima iškelti baudžiamąją bylą arba baudžiamasis persekiojimas jo atžvilgiu buvo nutrauktas ir kuris turi informacijos, jog jo atžvilgiu buvo taikytos

operatyvinės priemonės, turi teisę iš operatyvinės veiklos subjekto išreikalauti visą apie jį surinktą informaciją, jeigu mano, kad taikant operatyvines priemones buvo pažeistos jo teisės. Jei operatyvinės veiklos subjektas atsisako suteikti tokią informaciją, jo veiksmus asmuo turi teisę apskųsti teismui. Analizuojant šių normų turinį, logiška būtų daryti išvadą, kad, jeigu asmeniui suteikiama teisė apskųsti jo atžvilgiu taikytus operatyvinius veiksmus bei reikalauti pateikti informaciją, surinktą apie jį operatyvinių veiksmų atlikimo metu, prieš tai jis turėtų būti informuotas apie jo atžvilgiu taikytus veiksmus, tačiau Rusijos OVĮ tiesiogiai tokios pareigos operatyvinės veiklos subjektams nenumato. Taigi įstatymas iš esmės palieka laisvę operatyvinės veiklos subjektams spręsti ar konkrečiu atveju pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu taikytas operatyvines priemones, suteikiant asmeniui galimybę skųsti operatyvinės veiklos subjektų veiksmus teismui bei reikalauti informacijos iš šių subjektų.

Rusijos operatyvinės veiklos įstatymo IV skyrius reglamentuoja operatyvinės veiklos kontrolę ir priežiūrą. Šiame skyriuje nurodoma, kad operatyvinės veiklos kontrolę įgyvendina Rusijos Federacijos Prezidentas, Federalinis Susirinkimas, Vyriausybė, kompetencijos, nustatytos Rusijos Konstitucijos, konstituciniais įstatymais ir įstatymais, ribose. Rusijos OVĮ nuostatos aptaria dvi operatyvinės veiklos priežiūros rūšis: prokuroro priežiūrą ir žinybinę kontrolę. Pagal įstatymo 21 straipsnį, operatyvinės veiklos priežiūrą vykdo Generalinis prokuroras ir jo įgalioti prokurorai. Šiems prokurorams pareikalavus, operatyvinės veiklos subjektų vadovai privalo jiems pateikti operatyvinius tarnybinius dokumentus. Įstatymo norma, reglamentuojanti žinybinę kontrolę, nustato, kad operatyvinės veiklos subjektų vadovai asmeniškai atsako už operatyvinės veiklos organizavimo ir vykdymo teisėtumą. Kaip ir Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas, Rusijos OVĮ nesuteikia teismui jokio vaidmens kontroliuojant operatyvinę veiklą. Teismas apie operatyvinių priemonių teisėtumą sprendžia tik prasidėjus baudžiamajam procesui.

Pažymėtina, jog Lietuvos ir Rusijos OVĮ bei Vokietijos G-10 įstatymo normos, kurios kontrolės funkcijas priskiria teisėsaugos bei politinėms institucijoms, neprieštarauja EŽTT reikalavimams, jeigu šios institucijos užtikrina adekvačią ir efektyvią kontrolę. EŽTT reikalavimus šie įstatymai atitinka nepilnai dėl to, kad nesuteikia teismui įgaliojimų tikrinti operatyvinės veiklos subjektų atliktų veiksmų teisėtumą. Lietuvos OVĮ numato sankcionuojamų operatyvinių veiksmų išankstinę

teisminę kontrolę, kurią atlieka apygardų teismų pirmininkai, šių teismų Baudžiamųjų bylų skyrių pirmininkai ar jų įgalioti pavaduotojai, sankcionuodami ar atsisakydami sankcionuoti tam tikrus operatyvinius veiksmus. Taip pat Lietuvos bei Rusijos OVĮ trūksta svarbiausio efektyvios kontrolės mechanizmo elemento – normų, aiškiai įtvirtinančių operatyvinės veiklos subjektų pareigą informuoti asmenis apie jų atžvilgiu taikytus slaptus tyrimo veiksmus. Tokiu būdu asmuo netenka galimybės apskusti jo atžvilgiu taikytų operatyvinių veiksmų teisėtumą teismui dar iki baudžiamojo proceso pradžios, nors formaliai tokią galimybę numato tiek Rusijos, tiek Lietuvos OVĮ.

Darytina išvada, kad tiksliausiai EŽTT reikalavimus įgyvendina ir efektyviausią slaptų tyrimo veiksmų kontrolę užtikrina Vokietijos bei Austrijos BPK normos, kuriose numatyta tiek valstybės institucijų pareiga pranešti asmeniui apie jam taikytus neviešus tyrimo veiksmus, tiek ir asmens teisė apskusti šių veiksmų teisėtumą teismui iki baudžiamojo proceso pradžios. Manytina, kad šių valstybių pavyzdžiu atitinkami kontrolės elementai turėtų būti įtvirtinti ir Lietuvos teisės normose.

IŠVADOS

1. Nevieši tyrimo veiksmai – efektyvi kovos su nusikalstamumu priemonė, ypač tiriant, latentinius bei gerai organizuotus nusikaltimus, kurių beveik neįmanoma atskleisti įprastomis tyrimo priemonėmis. Nors šiais veiksmais itin stipriai suvaržomos asmens teisės, tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino, kad nevieši tyrimo veiksmai patys savaime neprieštarauja Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatomis, bet teisėtais bei atitinkančiais žmogaus teisių apsaugos doktriną šie veiksmai gali būti pripažįstami tik tuo atveju, jei valstybė griežtai laikosi EŽTT praktikoje suformuotų šių veiksmų reglamentavimo bei naudojimo taisyklių.
2. Šiuo metu Lietuvoje operatyvinė veikla reglamentuojama 2002 metų Operatyvinės veiklos įstatymu, kurio nuostatos abejotinos atitikimo žmogaus teisių apsaugos doktrinai požiūriu ir ypač sunkiai suderinamos su EŽTT akcentuojamais išimtinumo bei proporcingumo reikalavimais – kuomet stipriau veiksmas apriboja žmogaus teises, tuo griežtesnės turėtų būti jo naudojimo sąlygos. OVĮ numatyti operatyvinio tyrimo pagrindai suteikia labai plačias galimybes taikyti įstatyme numatytus operatyvinius veiksmus bei nenumato diferenciacijos tarp uždavinių ir kiekvienam uždaviniui spręsti būtinų operatyvinių veiksmų. OVĮ nuostatos turėtų būti koreguojamos, susiaurinant galimybes taikyti neviešus tyrimo veiksmus bei diferencijuojant kiekvieno veiksmo taikymo pagrindus.
3. Dalis neviešų tyrimo veiksmų įtvirtinta Baudžiamojo proceso kodekso normose. Tokia situacija, kai tuos pačius veiksmus reguliuoja du įstatymai neatitinka EŽTT praktikoje suformuoto neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimo aiškumo principo. Taip pat tai kelia praktinių problemų: 1) atsiranda didelė subjektų, taikančių šių įstatymų normas klaidos tikimybė sprendžiant, kurio įstatymo normos turi būti taikomos konkrečioje situacijoje; 2) atsiranda galimybė piktnaudžiauti, pasirenkant konkrečiu atveju palankesnio įstatymo normas. Tokia situacija reikalauja įstatymų leidėjo sprendimų. Nevieši tyrimo veiksmai turėtų būti reglamentuoti tik BPK ir taikomi tik pradėjus ikiteisminį tyrimą. Manytina, kad turėtų likti galimybė, tiriant latentines nusikalstamas veikas, naudoti tam tikrus neviešus tyrimo veiksmus dar iki baudžiamojo proceso pradžios, tačiau tokius veiksmus reglamentuojančiame įstatyme, laikantis proporcingumo ir išimtinumo reikalavimų, turėtų būti aiškiai

- nurodytos veikos, kurių atskleidimui gali būti naudojami žmogaus teises apribojantys veiksmai, aiškiai apibrėžtas kiekvieno veiksmo turinys, jo naudojimo sąlygos ir ribos.
4. Žmogaus teisių apsaugos požiūriu problemų kelia nusikalstamos veikos imitacijos modelio naudojimo praktika. Nepaisant EŽTT sprendime Ramanausko prieš Lietuvą byloje bei jo pagrindu priimtoje LAT nutartyje aiškiai suformuotų taisyklių, vis dar pasitaiko nemažai provokacijos atvejų, o žemesnių instancijų teismai ne visada tinkamai patikrina modelio taikymo teisėtumą.
 5. Teismų praktika rodo, kad aptarti reglamentavimo trūkumai nulemia techninių priemonių naudojimo specialia tvarka problemas. Praktikoje pasitaiko tiek klaidų, tiek ir piktnaudžiavimo reglamentavimo netikslumu atvejų. Tokios praktikos būtų galima išvengti atitinkamai pakeičiant įstatymus, ištaisant nurodytus trūkumus.
 6. OVĮ 3 straipsnio 9 punkte numatytas techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka nereikalauja jokių leidimų ar sankcijų. Analizuojant OVĮ normas matyti, kad šios priemonės turinys bei asmens teisių apribojimo intensyvumas nedaug kuo skiriasi nuo techninių priemonių naudojimo specialia tvarka, kuriam reikalinga teismo sankcija. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad OVĮ numatytos šios priemonės naudojimo sąlygos turėtų būti griežtinamos.
 7. OVĮ 11 straipsnyje numatytas operatyvinis veiksmas - slaptas patekimas į gyvenamąsias ir negyvenamąsias patalpas, transporto priemones bei jų apžiūra – ypač smarkiai suvaržo asmens teisę į privataus gyvenimo bei būsto neliečiamumą. OVĮ numatytos šio veiksmo naudojimo sąlygos niekuo nesiskiria nuo kitų šiame įstatyme numatytų teismo sankcionuojamų veiksmų – naudoti šį veiksma leidžiama esant bet kuriam iš OVĮ 9 straipsnyje numatytų pagrindų. Toks reglamentavimas visiškai nepateisinamas žmogaus teisių apsaugos požiūriu bei neatitinka EŽTT nustatyto proporcingumo principo. Atsižvelgiant į šį principą aptariamasis veiksmas turėtų būti naudojamas tik ypatingais atvejais, šį veiksma reglamentuojančios normos turėtų būti keičiamos, siaurinant galimybę jį naudoti.
 8. Lietuvoje įtvirtintos 4 kontrolės rūšys: prokuroro atliekama kontrolė, vidaus kontrolė, Vyriausybės kontrolė bei parlamentinė priežiūra. Išankstinę sankcionuojamų veiksmų kontrolę atlieka ir apygardų teismų pirmininkai, šių teismų baudžiamųjų bylų skyrių pirmininkai, tačiau OVĮ nenumato EŽTT reikalaujamos teisminės atliktų neviešų tyrimo veiksmų kontrolės. Lietuvoje teismas turi galimybę patikrinti atliktų operatyvinių veiksmų teisėtumą tik nagrinėdamas bylą. Be to, Lietuvos OVĮ

nenumato svarbiausio kontrolės mechanizmo elemento – įpareigojimo valstybės institucijoms, atlikusioms operatyvinius veiksmus, pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu vykusį operatyvinių tyrimą. Tokiu būdu asmeniui nesuteikiama galimybė gintis nuo neteisėto tokių veiksmų taikymo. Darytina išvada, kad OVI normos, reglamentuojančios operatyvinių veiksmų kontrolę turėtų būti koreguojamos įpareigojant valstybės institucijas pranešti asmeniui apie jo atžvilgiu atliktus operatyvinius veiksmus bei suteikiant asmeniui galimybę apskųsti šių veiksmų teisėtumą teismui dar iki baudžiamojo proceso pradžios.

SANTRAUKA

Šiame darbe analizuojamos neviešų tyrimo veiksmų, Lietuvoje vadinamų operatyviniais, teisėtumo problemos. Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažįsta, kad slaptų tyrimo veiksmų naudojimas pats savaime nepažeidžia Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatų, nes būtent dėl jų neviešo pobūdžio tokie tyrimo veiksmai yra efektyvūs, tačiau naudojant neviešus tyrimo veiksmus svarbiausias valstybės uždavinys – išlaikyti pusiausvyrą tarp dviejų lygiaverčių teisinių vertybių: visuomenės apsaugos nuo nusikalstamų veikų ir žmogaus teisių apsaugos. Tam, kad neviešų tyrimo veiksmų naudojimas netaptų nekontroliuojamu valstybės institucijų slapto asmenų sekimo įrankiu, valstybės įpareigotos savo nacionalinius įstatymus suderinti su EŽTT praktikoje suformuotais neviešų tyrimo veiksmų reglamentavimo bei naudojimo reikalavimais.

Šiame darbe Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas nagrinėjamas atitikimo EŽTT reikalavimams aspektu, taip pat aptariamas operatyvinės veiklos ir baudžiamojo proceso santykis, kadangi dalis neviešų tyrimo veiksmų įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse. Aptariamos esminės tokiu reglamentavimu keliamos praktinės problemos. Nagrinėjama, ar OVĮ įtvirtintos atskirų operatyvinių veiksmų naudojimo sąlygos užtikrina tokią asmens teisių apsaugą, kokios reikalauja EŽTT jurisprudencija. Analizuojant įstatymus bei teismų praktiką, identifikuojami esminiai Lietuvoje egzistuojančio operatyvinių veiksmų reglamentavimo trūkumai. Palyginimui trumpai aptariamos Vokietijos, Rusijos bei Austrijos įstatymų, reglamentuojančių neviešų tyrimo veiksmų naudojimą, nuostatos.

Asmens teisių apsaugos procese, vykdant operatyvinius veiksmus, svarbų vaidmenį vaidina kontrolės institucijos. Kadangi neviešas šių veiksmų pobūdis nulemia, jog asmuo nežino apie jo atžvilgiu taikomus veiksmus ir negali gintis nuo neteisėto jų taikymo, EŽTT reikalauja užtikrinti adekvačias ir efektyvias priemones nuo piktnaudžiavimo. Darbe aptariamas operatyvinės veiklos kontrolės efektyvumo lygis Lietuvoje bei minėtose užsienio valstybėse.

SUMMARY

In this research the problem of the legitimacy of the non-public actions of investigation which in Lithuania refers to “operational actions” is analyzed. The European Court of Human Rights recognizes that the use of non-public actions of investigation itself does not violate the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms because of its non-public nature, these actions of investigation are effective, yet the most important task for the state in the use of non-public actions of investigation is to maintain a balance between the two equivalent legal values: the protection of society from criminal acts and protection of human rights. Whereas the use of non-public actions of investigation would not become uncontrolled secret surveillance tool of the state institutions, the states are obliged to coordinate its national laws with the requirements on regulation and use of non-public actions of investigation, that are formulated by the practice of ECHR.

In this paper, the Law of the Republic of Lithuania on operational activities is analyzed in respect to the accordance to the requirements of ECHR. Also the relation between the operational activities and the the criminal proceedings is discussed because the elements of non-public actions of investigation is included into the Code of Criminal Procedure of the Republic of Lithuania. The substantial problems of practice of these regulations are disputed. The research concerns with the assurance of the protection of human rights regarding the conditions of the use of non-public actions in pursuance of operational activities as required by the ECHR jurisprudence. Through the analysis of legislation and case law, the essence of the existing deficiencies of regulation of operational activities is identified. For comparison, a brief overview of German, Russian and Austrian laws, governing the provisions of non-public actions of investigation is proposed.

The authorities of control play important role in protection of human rights during the operational activities. Because the nature of these non-public actions determines that the person does not know about the actions exercised regarding him, and can not defend himself against the proposed illegal applications, the ECHR requires to assure adequate and effective measures against the abuse. The work deals with the level of effectiveness of control of operational activities in Lithuania, and in the foreign countries mentioned above.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės aktai

1. 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (Valstybės žinios, 2006, Nr. 68-2497);
2. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987);
3. 1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (Valstybės žinios, 2002, Nr. 77 – 3288);
4. Lietuvos Respublikos Konstitucija (Valstybės žinios, 1992, Nr. 33 – 1014);
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (su papildymais ir pakeitimais) (Valstybės žinios, 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46);
6. 1992-07-15 Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas (Valstybės žinios, 1992, Nr. 22 – 639);
7. Lietuvos Respublikos vyriausybės įstatymas (su papildymais ir pakeitimais) (Valstybės žinios, 1994, Nr. 43-772);
8. Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas (su papildymais ir pakeitimais) (Valstybės žinios, 2002, Nr. IX – 965);
9. Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymo (su papildymais ir pakeitimais) (Valstybės žinios 2004, Nr. 69-2382);
10. Lietuvos Respublikos Seimo 2004 m. vasario 12 d. nutarimu Nr. IX-2022 patvirtinti Seimo operatyvinės veiklos parlamentinės kontrolės komisijos nuostatai (Valstybės žinios, 2004, Nr. 32-1014);
11. 2007 m. kovo 15 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Nr. X-1053 Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros 2005 metų veiklos ataskaitos (Valstybės žinios, 2007, Nr. 34-1218);
12. 2008 m. gegužės 13 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Nr. X-1539 Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros 2007 metų veiklos ataskaitos (Valstybės žinios, 2008, Nr. 58-2168);
13. Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2006 m. birželio 16 d. įsakymu Nr. I-124 patvirtinti Operatyvinių veiksmų koordinavimo ir teisėtumo kontrolės nuostatai.
14. Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2007 m. spalio 12 d. įsakymu Nr. I-134 patvirtintos rekomendacijos su Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008-05-28 įsakymu Nr. I-79 padarytais pakeitimais „Dėl Operatyvinės veiklos įstatymo ir

- Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo.“ [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą: <“<http://www.prokuraturos.lt/Teisin%C4%97informacija/Rekomendacijos/tabid/166/Default.aspx>>;
15. Strafprozessordnung (1987 m. balandžio 7 d. Vokietijos Federacijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-03-02]. Prieiga per internetą: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>
 16. Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (2001 m. birželio 26 d. Vokietijos Federacijos įstatymas dėl teisės į susižinojimo slaptumą apribojimo, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-04-18]. Prieiga per internetą: http://bundesrecht.juris.de/g10_2001/index.html
 17. Strafprozessordnung (1975 m. gruodžio 9 d. Austrijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-04-16]. Prieiga per internetą: http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo/stpo_index.htm.
 18. Конституция Российской Федерации, (1993 m. gruodžio 12 d. Rusijos Federacijos Konstitucija). [Žiūrėta: 2009-04-28]. Prieiga per internetą: <http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&tipdoc%5B%5D=47&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>.
 19. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (2001 m. lapkričio 22 d. Rusijos Federacijos Baudžiamojo proceso kodeksas, su papildymais ir pakeitimais), [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą: <http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=%F3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%EE+%EF%F0%EE%F6%E5%F1%F1%F3%E0%EB%FC%ED%FB%E9&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>
 20. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности (1995 m. liepos 5 d. Rusijos federacijos operatyvinės veiklos įstatymas, su papildymais ir pakeitimais) [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą: <http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?idb=1&tipdocu=&ogu1=&sbu1=&dd1=&dd2=&nmu=&nm=&nmi=%EE%EF%E5%F0%E0%F2%E8%E2%ED%EE-%F0%EE%E7%FB%F1%EA%ED%EE%E9+%&nstr=&tx=&klu1=&klu2=0&kl=&klid=&rubu1=&rubu2=0&rub=&txt=&vs=&cpage=1&sort=1>

Teismų sprendimai

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje Klass and others v. Germany, Series A no. 28, para 58, [Žiūrėta 2009-02-11]. Prieiga per internetą:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=19113525&skin=hudoc-en>
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1984 m. rugpjūčio 2 d. sprendimas byloje Malone v. The United Kingdom Series A no. 82, [Žiūrėta 2009-03-14]. Prieiga per internetą:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=21061877&skin=hudoc-en>
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1992 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje Niemietz v. Germany, Series A no. 251 [Žiūrėta 2009-03-03]. Prieiga per internetą:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=21060632&skin=hudoc-en>
4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. birželio 9 d. sprendimas byloje Teixeira de Castro v. Portugal, [Žiūrėta 2009-03-15]. Prieiga per internetą:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=20295882&skin=hudoc-en>
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. vasario 5 d. sprendimas byloje Ramanauskas v. Lithuania, [Žiūrėta 2009-03-31]. Prieiga per internetą:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=7&portal=hbkm&action=html&highlight=LITHUANIA&sessionid=22881416&skin=hudoc-en>
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai (Valstybės žinios, 1998, Nr. 109-3004);
7. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 21 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos 1991 m. sausio 31 d. nutarimo „Dėl vardų ir pavardžių rašymo Lietuvos Respublikos piliečio pase“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai (Valstybės žinios, 1999, Nr. 90-2662);
8. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. balandžio 5 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. rugsėjo 30 d. nutarimu Nr. 731-19 „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų sistemos operatyvinės veiklos nuostatų

- patvirtinimo“ patvirtintų „Lietuvos Respublikos vidaus reikalų sistemos operatyvinės veiklos nuostatų“ 4.7 papunkčio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 7 straipsnio 3 dalies 7 punktui (Valstybės žinios, 2000, Nr. 30-840);
9. 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 (Valstybės žinios, 2000, Nr. 39-1105);
 10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2001 m. sausio 23 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-52/2001, kat. S-2.1.1.1, S-2.2.1.
 11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. balandžio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-352/2008, kat. 2.1.6.1, 2.1.6.2.
 12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-87/2008, kat. 2.1.6.2.
 13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-96/2008, kat. 1.1.8.9.2, 2.1.2.11, 2.1.6.2, 2.1.15.1.2, 2.2.2.
 14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. vasario 19 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-124/2008, kat. 1.2.9.9.
 15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. kovo 18 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-153/2008, kat. 1.2.19.1, 2.1.15.2.10, 2.3.7.7 (S)
 16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. kovo 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-332/2006, kat. 1.2.6.2., 2.2.5.5., 3.1.5.2., 3.1.5.13., 3.2.
 17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. balandžio 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-168/2008, kat. 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.4.2.1.
 18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-141/2008, kat. 2.1.6.1, 3.1.7.4.
 19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gegužės 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-120/2008, kat. 2.1.15.2.8; 2.1.15.3. (S).

20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gegužės 27 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-240/2008, kat. 1.2.15, 2.4.2.1.
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. liepos 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-177/2008, kat. 1.2.21.1, 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.3.7.4, 2.4.2.1, 2.4.7.
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-356/2008, kat. 2.1.7.1, 2.4.2.1.
23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. spalio 7 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-350/2008, kat. 1.2.19.4, 2.1.7.1.
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. lapkričio 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-478/2008, kat. 2.1.7.1; 2.1.7.4.1; 2.1.7.4.5.
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. lapkričio 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-390/2008, kat. 1.2.23.2, 2.6.7.5.
26. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gruodžio 2 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-529/2008, kat. 1.1.4.4.2., 1.1.6.2., 12.19.4., 1.2.29.1. (S).
27. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2008 m. gruodžio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2A-P-6/2008, kat. 2.13.3.6 (S).
28. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gruodžio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-535/2008, kat. 1.2.19.1, 2.4.2.1.
29. Klaipėdos miesto apylinkės teismo 2006 m. rugsėjo 4 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr.1-72-526/2006.
30. Klaipėdos miesto apylinkės teismo 2007 m. rugsėjo 19 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1-541-718/2007.
31. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. spalio 3 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1A – 719/2007.
32. Klaipėdos apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. lapkričio 30 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 1A-414-174/2007.

Specialioji literatūra

1. БЛИНОВ, Ю. С., *et al.* *Оперативно-розыскная деятельность. Учебник.* Москва: 2004, Инфра-М.
2. ГЛОТОВ, С. А., ПЕТРЕНКО, Е. Г. *Права человека и их защита в Европейском Суде.* Краснодар: Издательский дом „Юг“, 2000.
3. GODA, Gintaras. *Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. Teisė*, 2000, Nr. 37.
4. GODA, Gintaras. *Operatyvinės veiklos teisinio reguliavimo problemos ir perspektyvos. Teisė*, 2006, Nr. 58.
5. ГРИГОРЬЕВ В.Н., ПОБЕДКИН А. В., ЯШИН В.Н., *Уголовный процесс. Учебник.* Москва: „Эксмо“, 2005.
6. JÄGER, Christian. *Beweiverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess.* München: C. H. Beck, 2003.
7. JOČIENĖ, Danutė; ČILINSKAS, Kęstutis. *Žmogaus teisių apsaugos problemas tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje.* Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005, p. 7.
8. KÜHNE, Heins – Heiner, *Strafprozessrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht.* Heidelberg: C. F. Müller Verlagsguppe Hüthig jehle Rehm GmbH, 2007.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyrius 2007 m. birželio 28 d. Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalga. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis „Teismų praktika“ Nr. 27.
10. Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2008 metais ataskaita. [Žiūrėta 2009-04-15]. Prieiga per internetą: <http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Planavimodokumentaiataskaitos/tabid/171/Default.aspx>
11. Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2007 metais ataskaita. [Žiūrėta 2009-04-14]. Prieiga per internetą: <http://www.prokuraturos.lt/Veikla/Planavimodokumentaiataskaitos/tabid/171/Default.aspx>
12. LIPNICKAS, Ernestas. *Kriminalistinis neviešų tyrimo veiksmų integracijos į Lietuvos baudžiamąjį procesą vertinimas. Jurisprudencija*, 2005, t. 76 (68).

13. LUCAS, Christian, *Beweisverwertung im Strafverfahren*. Žiūrėta [2009-04-20],
Priega per internetą:
<http://www.muenster.de/~lucas/jura/Beweisverwertung%20im%20Strafprozess.pdf>
14. PETROŠIUS, Darius. Operatyvinės veiklos įstatymo raida žmogaus teisių apsaugos kontekste. *Jurisprudencija*, 2004, t. 63(55).
15. PFEIFFER, Gerd. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*. München: C. H. Beck'sche Verlangsbuchhandlung, 1993.
16. СМИРНОВ, А., КАЛИНОВСКИЙ, К. *Комментарий к Уголовно процессуальному кодексу Российской Федерации*. Санкт-Петербург: ЗАО Издательский дом „Питер“, 2004.
17. ШУМИЛОВ, А. Ю., Закон об оперативно розыскной деятельности Российской Федерации: комментарий. Москва: „Юридическая литература“, 1994.
18. TARASEVIČIUS, Petras. Esminės operatyvinės veiklos ir ikiteisminio tyrimo reglamentavimo poįstatyminiais teisės aktais problemos. *Jurisprudencija*, 2005, t. 75 (67).
19. ЗАЖИЦКИЙ, В. И. *Результаты оперативно – розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве*. Санкт-Петербург: „Юридический центр пресс“, 2006.
20. ŽILINSKAS, Dainius. Policijos teisės prielaidos: operatyvinės veiklos teisinio reglamentavimo problema. *Jurisprudencija*, 2003, t. 49(41).
33. VADAPALAS, Vilenas. *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2006.
34. ВЕРИН В. П., МОЗЯКОВ В. В. *Комментарий к Уголовно процессуальному кодексу Российской Федерации*. Москва: Экзамен, 2004.