

PRIVATAUS ASMENS GYVENIMO APSAUGOS STANDARTAI VYKDANT KRIMINALINĖS ŽVALGYBOS TYRIMUS LIETUVOS AUKŠČIAUSIOJO TEISMO JURISPRUDENCIJOJE

Aurelijus Gutauskas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedra

Elektroninis paštas aurelijus.gutauskas@tf.vu.lt

Pateikta 2024 m. rugsėjo 19 d., parengta spaudai 2024 m. lapkričio 5 d.

DOI: 10.13165/JUR-24-31-2-08

Santrauka. Straipsnyje didžiausias dėmesys skiriamas Kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatų taikymui atskleidžiant nusikalstamas veikas. Remiantis naujausia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojama praktika, straipsnyje pateikiamos išvalgos dėl atskirų kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatų taikymo probleminių aspektų. Vertinamos kriminalinės žvalgybos naudojamų priemonių skverbimosi į privatų žmogaus gyvenimą teisėtumo ribos. Detaliau gvildenamos provokacijos taikant kriminalinę žvalgybą sąlygos, privačių asmenų surinktų įrodymų (ne)pripažinimo kriterijai. Akcentuojamos faktinio pagrindo pradėti kriminalinės žvalgybos tyrimą nustatymo problemos ir neviešo pobūdžio veiksmų trukmės niuansai. Baudžiamojo proceso kodeksas neįtvirtina duomenų, gautų atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą, panaudojimo baudžiamojoje byloje sąlygų. Todėl kiekvieną kartą vertinant, ar kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinkta informacija atitinka įrodymams keliamus reikalavimus (pagal BPK įtvirtintas įrodymų vertinimo taisykles), sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju. Be to, atsižvelgiama ir į formuojamą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką.

Reikšminiai žodžiai: privatus asmens gyvenimas; kriminalinė žvalgyba; slapti veiksmai; kasacinis teismas.

Įvadas

Slapto pobūdžio tyrimo veiksmai renkant duomenis apie rengiamas, daromas ar padarytas veikas gali būti atliekami tiek pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatas, tiek taikant BPK XII skyriuje nurodytas procesines prievartos priemonės. Tačiau dėl itin varžančio asmens teises tokių priemonių pobūdžio tiek pačių priemonių taikymui, tiek jų metu gautų duomenų pripažinimui įrodymais keliami griežti reikalavimai. Taikant tokias tyrimo priemones ir vertinant jomis gautų duomenų teisėtumą, svarbu išlaikyti teisingą pusiausvyrą tarp siekio išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumo apsaugos¹. „Įstatymų nustatytos valstybės institucijos, taikydamos žmogaus privatumą varžančias informacijos rinkimo priemones, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją, nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas, išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neįsiterpiančiomis priemonėmis ir konstituciškai pagrįstam tikslui pasiekti.“² Lietuvos Respublikos Konstitucijos 22 straipsnis, užtikrindamas „žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumą, kartu nustato, kad informacija apie privatų asmens gyvenimą gali būti renkama tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad „Konstitucijos 22 straipsnio 3 dalies nuostata „informacija apie privatų asmens gyvenimą gali būti renkama tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą“, taip pat 22 straipsnio 4 dalies nuostata „įstatymas ir teismas saugo, kad niekas nepatirtų savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeimyninį gyvenimą, kėsinosi į jo garbę ir orumą“, yra vienos svarbiausių žmogaus privataus gyvenimo neliečiamybės garantijų. Jomis žmogaus privatus gyvenimas saugomas nuo valstybės, kitų institucijų, jų pareigūnų, kitų asmenų neteisėto kišimosi“³. Tačiau žmogaus teisė į privatumą nėra absoliuti. „Jei asmuo daro nusikalstamas ar kitas priešingas teisei veikas, neteisėtais veiksmais pažeidžia teisės saugomus interesus, daro žalą ar kelia grėsmę atskiriems asmenims, visuomenei ir valstybei, jis supranta arba turi ir gali suprasti, kad tai sukels atitinkamą valstybės institucijų reakciją, kad už jo daromą (ar padarytą) teisės pažeidimą gali būti taikomos valstybės prievartos priemonės, kuriomis bus daromas tam tikras poveikis jo elgesiui.“⁴ Valstybės institucijų reakcija, susijusi su žmogaus teise į privatumą, galima tik laikantis „iš Konstitucijos kylančių žmogaus teisių ir laisvių ribojimo bendrųjų reikalavimų – tai daroma įstatymu; ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama žmogaus teisės į privatumą prigimtis bei jos esmė; yra laikomasi konstitucinio

1 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-195-48/2020“.

2 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2022 m. vasario 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-90-788/2022“.

3 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas“, *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 1-7.

4 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. balandžio 18 d. nutarimas“, TAR, 2019-04-18, Nr. 6411.

proporcingumo principo⁴⁵. Konstitucinis Teismas taip pat yra konstatavęs, jog „ribojantis asmens teises ir laisves įstatymo nustatytas teisinis reguliavimas turi būti toks, kad sudarytų prielaidas kiek įmanoma įvertinti individualią kiekvieno asmens padėtį ir, atsižvelgiant į visas svarbias aplinkybes, atitinkamai individualizuoti konkrečias tam asmeniui taikytinas ribojančias jo teises priemones“⁴⁶. Tokia pat pozicija išsakoma ir Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudencijoje nurodant, „kad valstybių įstatymuose, siekiant išvengti galimo valstybės institucijų ir pareigūnų piktnaudžiavimo taikant slapto asmenų sekimo priemones, turi būti įtvirtintos atitinkamos minimalios asmens teisių apsaugos garantijos. Šios priemonės turi būti aiškiai nustatytos įstatyme, t. y. įstatyme privalo būti aiškiai apibrėžta, kokiomis sąlygomis ir aplinkybėmis valdžios pareigūnai turi teisę taikyti tokias slapto sekimo priemones“⁴⁷. Įstatyme taip pat turi būti nurodyta: slapto sekimo priemonių pobūdis, apimtis ir trukmė; jų taikymo pagrindai; institucijos, kompetentingos jas sankcionuoti, įgyvendinti ir kontroliuoti; teisinės gynybos priemonės.“⁴⁸ EŽTT yra nurodęs, kad „valstybės turi tam tikrą vertinimo laisvę (angl. *margin of appreciation*) sprendamos dėl tam tikros taikomos priemonės būtinumo demokratinėje visuomenėje, jos turi įsitikinti, jog, be kita ko, ribojamųjų priemonių skyrimo ir taikymo kontrolė ir jų taikymo tvarka yra tokios, kad nebus peržengtos to, kas iš tikrųjų būtina demokratinėje visuomenėje, ribos“⁴⁹. Siekiant tinkamai parinkti privatų gyvenimą ribojančias priemones aktualus ir tiriamų bei padarytų nusikalstamų veikų pobūdis. Šiame kontekste EŽTT yra pripažinęs valstybių teisę naudoti įvairias, tarp jų ir slapto pobūdžio, kovos su korupcija priemones, „kaip antai naudoti slaptuosius agentus, informatorius ar taikyti kitus slapto tyrimo metodus, kuriais gali būti, be kita ko, įsikišama ir į asmenų privatų gyvenimą ar pažeidžiamas jų susirašinėjimo slaptumas, kai šiomis priemonėmis siekiama teisėtų tikslų, t. y. išsiaiškinti itin sunkias, didelį pavojų pačiai valstybei, visuomenei ir jos nariams keliančias nusikalstamas veikas ir surinkti įrodymus dėl minėtų veikų padarymo“¹⁰. EŽTT taip pat yra konstatavęs, kad šiuolaikinėms demokratinėms visuomenėms gresia itin sudėtingų formų korupcija, todėl valstybės turi būti pajėgios slapta sekti asmenis, galinčius padaryti tokio pobūdžio veikas, kad galėtų veiksmingai su jomis kovoti¹¹.

Šiuo metu galiojantis Kriminalinės žvalgybos įstatymas keistas net 17 kartų¹². Atrodytų, kad 26 straipsnius turintis įstatymas turėtų būti ganėtinai paprastas, konkretus ir aiškus. Iš

5 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. birželio 21 d. nutarimas“, *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 76-3672.

6 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. balandžio 14 d. nutarimas“, TAR, 2014-04-15, Nr. 4467.

7 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. vasario 16 d. sprendimas byloje *Amann prieš Šveicariją*, peticijos Nr. 27798/95“.

8 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. sausio 15 d. sprendimas byloje *Dragojević prieš Kroatiją*, peticijos Nr. 68955/11“.

9 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2017 m. birželio 29 d. sprendimas byloje *Terrazzoni prieš Prancūziją*, peticijos Nr. 33242/12“.

10 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. vasario 5 d. sprendimas byloje *Ramanauskas prieš Lietuvą*, peticijos Nr. 74420/01“.

11 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014 m. balandžio 8 d. sprendimas byloje *Blaj prieš Rumuniją*, peticijos Nr. 36259/04“.

12 „Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

tikrųjų jis komplikuoatas, nekonkretus ir neaiškus. Antai įstatyme pateikiamos trys sąvokos: techninių priemonių panaudojimas (įstatymo 2 str. 20 p.), techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka (įstatymo 2 str. 21 p.) ir techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka (įstatymo 2 str. 22 p.). Išivaizduokime praktinę situaciją, kad teismo sankcija gaunama panaudoti technines priemones specialia tvarka. Techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka įstatyme apibrėžtas kaip „motyvuota teismo nutartimi sankcionuotas techninių priemonių naudojimas kriminalinėje žvalgyboje, kontroliuojant ar fiksuojant fizinio ar juridinio asmens ūkines, finansines operacijas, finansinių ir (ar) mokėjimo priemonių panaudojimą, asmenų pokalbius, kitokį susižinojimą ar veiksmus, kai nė vienam pokalbio, kitokio susižinojimo ar veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma ir tai vykdoma įstatymų nustatyta tvarka apribojant žmogaus teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą“¹³. Tačiau nelabai aišku, kas slypi šios sąvokos (t. y. techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka) turinyje. Tik sugretinus visas tris anksčiau paminėtas sąvokas tarpusavyje ir su kitomis kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatomis tampa aišku, kad techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka apima ir tokių priemonių įrengimą, ir tokių priemonių eksploatavimą, ir tokių priemonių išmontavimą. Be to, techninių priemonių panaudojimo specialia tvarka definicijoje atsiranda dar vienas terminas – „kitoks susižinojimas ir veiksmų kontrolė“. Vėl kyla klausimas, ką tai reiškia. Kitokio susižinojimo sąvoka yra labai plati. Šis veiksmas, ko gero, patogiausias naudoti kriminalinės žvalgybos subjektams aiškinant, kad asmenys, rengdamiesi daryti ar darydami pavojingus tyčinius nusikaltimus, laikosi konspiracijos, artimai bendrauja tik su savo aplinkos patikimais asmenimis ir susižinojimui, be pokalbių, pasirenka ir naudoja pačius įvairiausius būdus. Pvz., gali būti naudojamos gestais ar mimika, užrašais ar piešiniais, signalizuojant šviesomis ar garsu ir pan. Galimas susižinojimas ir neveikimu, pvz., sutarta žinia bendrininkams siunčiama nuimant nuo palangės gėlių vazoną ir pan. Taigi kriminalinės žvalgybos subjektams numatyti kitokio susižinojimo būdus ir juos konkretizuoti prieš kreipiantis sankcijos į teisną dažniausia nėra jokios galimybės. Gali būti, kad techninės priemonės bus sumontuotos mobiliajame telefone, o įtariamasis „objektas“ kalbės ir laidiniu telefonu, kuriame viskas girdėti. Ar tai kitoks susižinojimas? Arba mikrokamera būtų sumontuota prieš kompiuterį. Tada būtų kontroliuojami ne tik elektroniniai laišakai ir susirašinėjimas, bet ir galimi pokalbiai su kitais asmenimis. Ar tai taip pat vertintina kaip kitoks susižinojimas? Šiuo atveju ir kyla klausimas, kur riba, kuri nulemia arba ne asmens teises į privatą gyvenimą. Kitokio susižinojimo formuluotė tampa ypač svarbi kriminalinės žvalgybos tyrimo metu siekiant išvengti situacijos, kai asmenys tarpusavio susižinojimui naudos iš anksto nenumatytus ir nesankcionuotus susižinojimo būdus, kurių metu galimai gali būti gauta svarbi kriminalinei žvalgybai informacija. Kriminalinės žvalgybos subjektams ji svarbi dėl to, kad tokiu iš anksto nenumatytu asmenų susižinojimo būdu gautus duomenis būtų galima panaudoti kaip leistinus įrodymus baudžiamajame procese. Nemažai problemų kyla ir aiškinant kriminalinės žvalgybos 5 str. (Žmogaus teisių ir laisvių apsauga vykdant kriminalinę žvalgybą) ir 19 str.

13 „Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas“, Valstybės žinios, 2012, Nr. 122-6093.

(Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas) nuostatas. Minėtų straipsnių nuostatų turinys lyg ir formaliai apibrėžtas, tačiau kyla klausimas, ar praktiškai jos užtikrina realią žmogaus teisių apsaugą ir kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinktos informacijos tikslingumą. Tad straipsnio tikslas ir yra įvertinti žmogaus privataus gyvenimo apsaugos standartus pagal formuojamą naujausią Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką. Keliami uždaviniai atsakyti į klausimus, viena vertus, kaip, slaptai renkant informaciją apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką, gali būti apribojama žmogaus teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, kita vertus, kaip išlaikyti teisingą pusiausvyrą tarp siekio išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir užtikrinti žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumą. Šiuo straipsniu tęsiamas mokslinių straipsnių ciklas, susijęs su analizuojama tematika¹⁴. Šią temą vienu ar kitu aspektu taip pat yra analizavę G. Goda, L. Meškauskaitė, A. Panomariovas ir T. Rudzakis, E. Markevičius, G. Bučiūnas, E. Greičiūtė ir G. Paurienė, K. Jovaišas, E. Žiobienė. Tyrimo metu taikyti mokslinės literatūros ir dokumentų analizės, loginis, sisteminis, lyginamasis, apibendrinimo metodai.

1. Baudžiamasis teisinis provokacijos vertinimas

Teismų praktikoje laikomasi nuostatos, kad nusikalstamos veikos imitavimas teisėtas tiek, kiek būtina nusikalstamosioms veikoms ir jas darantiems asmenims išaiškinti. „Vertinant nusikalstamos veikos imitavimo įgyvendinimo teisėtumą, tikrinamas ne tik formalus sprendimo priėmimo dėl šių veiksmų atlikimo nustatytų ribų laikymasis, bet ir konkretūs jų dalyvių bei asmens, kuriam taikomas nusikalstamos veikos imitavimas, veiksmai, nustatomas nusikalstamos veikos padarymo mechanizmas, nusikalstamos veikos imitavimo dalyvių vaidmenys ir indėlis į jos padarymą.“¹⁵ Esminė nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų (toliau – NVIV) vykdomo teisėtumo sąlyga yra draudimas provokuoti asmenį padaryti nusikalstamą veiką. Baudžiamoji teisė neatlieka savo paskirties, kai baudžiamoji atsakomybė taikoma už veikas, kurios padaromos pačios valstybės iniciatyva. Valstybė turi pareigą imtis visų priemonių, kad nusikalstamos veikos nebūtų daromos, ir jokių atveju pati nekurstyti tokių veikų darymo¹⁶. Draudimas provokuoti padaryti nusikalstamą veiką tiesiogiai įtvirtintas Kriminalinės žvalgybos įstatymo 5 straipsnio 4 dalyje. Provokacija šiuo atveju apibrėžta „kaip spaudimas, aktyvus skatinimas ar kurstymas padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo laisvę, jeigu dėl to asmuo padaro ar kėsina

14 Aurelijus Gutauskas, „Kriminalinė žvalgyba ir privatus žmogaus gyvenimas“, *Teisė* 113 (2019): 8–26; Aurelijus Gutauskas, „Kriminalinės žvalgybos įstatyme įtvirtintų priemonių taikymas ir žmogaus teisių apsauga šiuolaikiniame moderniaame gyvenime“, iš *Kelyje su Konstitucija*, Bronius Sudavičius (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2022), 53–71.

15 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2019 m. lapkričio 25 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-174-303/2019“.

16 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2008 m. gruodžio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2A-P-6/2008“.

padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti¹⁷. Provokacija draudžiama ir baudžiamojo proceso kodekso 158 straipsnio 4 dalyje ir 159 straipsnio 3 dalyje¹⁸. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2000 m. gegužės 8 d. nutarime, remdamasis EŽTT praktika, yra nurodęs, kad „nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai (NVIV) gali būti tik „prisijungiami“ prie nusikaltimų, kurie vykdomi ir be slaptųjų dalyvių pastangų; šiais veiksmais negali būti kurstomas ar provokuojamas naujo nusikaltimo darymas; įstatyme nustatytų šių veiksmų taikymo ribų nepaisymas, nusikaltimo provokavimas ar kitoks piktnaudžiavimas jais daro juos neteisėtus; šių aplinkybių tyrimas ir vertinimas yra teismo nagrinėjimo dalykas“¹⁹. Teismų praktikoje, remiantis konstitucine jurisprudencija ir EŽTT praktika, yra ne kartą konstatuota, kad asmuo, atliekantis NVIV, negali skatinti, įtikinėti ar kitokiais veiksmais kurstyti asmens padaryti konkrečią nusikalstamą veiką, kad provokavimo faktas turi būti konstatuojamas, kai bylos aplinkybės leidžia padaryti išvadą, jog atitinkama nusikalstama veika nebūtų buvusi padaryta be valstybės pareigūnų ar su jų žinia veikiančių privačių asmenų įsikišimo²⁰. Štai baudžiamojoje byloje kaltinimas asmeniui dėl prekybos poveikiu buvo grindžiamas duomenimis, gautais atliekant kriminalinę žvalgybą – taikant NVIV, taip pat šiuos veiksmus organizavusių ir atlikusių pareigūnų parodymais. A., siekdamas už atliktą tariamą poveikį valstybės tarnautojui prilygintam asmeniui gauti kyšį, prie techninės apžiūros stoties susitiko su teisėsaugos užduotį vykdančiu B. ir, išsiaiškinęs automobilio techninius trūkumus, pasinaudodamas tariama įtaka valstybės tarnautojui prilygintam asmeniui – techninės apžiūros stoties darbuotojui C., savo naujai tiesiogiai susitarė priimti neapibrėžto dydžio kyšį iš B., pažadėjęs paveikti C., kad šis neteisėtai neveiktų vykdydamas įgaliojimus, t. y., atlikdamas B. vairuojamo automobilio techninę apžiūrą, nefiksuotų automobilio techninių trūkumų, dėl kurių transporto priemonė nebūtų leista dalyvauti eisme, ir jų neįrašytų į techninės apžiūros rezultatų kortelę (ataskaitą)²¹. Žemesnės instancijos teismų sprendimai šioje byloje buvo skirtingi. Pirmosios instancijos teismas priėmė A. atžvilgiu išteisinamąjį nuosprendį konstatavęs, kad byloje nesurinkta pakankamai neabejotinų jo kaltės įrodymų. Apeliacinės instancijos teismas, atmesdamas prokuroro apeliacinį skundą, konstatavo, kad byloje atlikti NVIV buvo provokuojantys. Bylai atsidūrus kasacinėje instancijoje, šios instancijos teismas pirmiausia akcentavo tai, kad netoleruotina tokia nusikalstamos veikos įrodinėjimo praktika, kai teismui sąžiningai pateikiama tik dalis informacijos apie NVIV vykdymą, pavyzdžiui, tik apie finalinę operacijos stadiją, bet nepateikiama tikslios informacijos apie tai, koku būdu buvo susisiekiama su įtariamu asmeniu ir koks buvo ankstesnis bendravimo su juo turinys. Tokios tikslios informacijos nebuvimas neabejotinai trukdo teismui išsamiai patikrinti, ar

17 „Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

18 „Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksas“, *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

19 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas“, *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 39-1105.

20 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2A-P-6/2008, 2A-P-2/2009, 2K-P-58-697/2019.

21 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2023 m. spalio 24 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-171-788/2023“.

kaltinamasis nebuvo provokuojamas padaryti nusikalstamą veiką. Tokiu atveju teismas gali pripažinti NVIV metu gautus duomenis leistinu įrodymu tik pašalinęs minėtą informacijos spragą. Galiausiai kasacinis teismas įvertino ir tai, jog valstybės pareigūnai ieškojo būdų kontaktui su A. užmegzti, patys jam sistemingai rašė žinutes, skatino padėti, susitikti, o NVIV dalyvis B. pats pasiūlė jam atlygį už pagalbą atliekant automobilio techninę apžiūrą, taigi A. jam inkriminuotus veiksmus atliko tik skatinamas pareigūnų, jų iniciatyva, ir jei pareigūnai nebūtų atlikę aktyvių veiksmų, inkriminuota veika nebūtų buvusi įvykdyta. Tokie situacijoje kasacinis teismas pritarė apeliacinės instancijos teismo išvadai, kad NVIV metu gauti duomenys nelaikytini leistinu įrodymu, nes neatitinka kriminalinės žvalgybos įstatymo 5 straipsnio 4 dalyje nurodyto reikalavimo (pažeidžia draudimą provokuoti asmenį padaryti nusikalstamą veiką), be to, šių duomenų nepatvirtina baudžiamojo proceso kodekso pagrindu surinkti duomenys. Įvertinus tai, kad kitų A. kaltumo įrodymų, kurie galėtų būti pripažinti leistiniais, byloje nesurinkta, konstatavo, kad A. dėl jam pareikšto kaltinimo išteisintas pagrįstai.

Labai svarbu ir tai, jog teismų praktikoje yra ne kartą konstatuota, kad „neviešo pobūdžio tyrimo veiksmai turi būti atliekami iš esmės pasyviu būdu, t. y. asmuo, atliekantis NVIV, pagal baudžiamojo proceso įstatymą negali skatinti, įtikinėti ar kitokiais veiksmais kurstyti asmens padaryti konkrečią nusikalstamą veiką“²². Baudžiamojo proceso kodekso 1 ir 2 straipsnių nuostatų prasmė suponuoja, kad „nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų laikas turi būti optimalus, t. y. turi tęstis tiek laiko, kiek reikia nusikalstamai veikai visiškai atskleisti ir užkardyti, įrodymams dėl nusikalstamos veikos padarymo surinkti, nusikaltimą padariusiems asmenims išaiškinti, kad būtų galima greitai ir efektyviai nubausti kaltininkus“²³. Taigi laiko optimalumas yra vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju, atsižvelgiant į veikų sudėtingumą, siekiamus tikslus. Baudžiamojoje byloje 2019 m. rugsėjo 26 d. G. K. perdavė A. G. kaip pavyzdį „Subutex“ tablečių pakuotę su 7 tabletėmis, kuriose, pagal specialisto išvadą, buvo 0,056 g psichotropinės medžiagos buprenorfino. NVIV buvo tęsiami tos pačios 2019 m. rugsėjo 24 d. ikiteisminio tyrimo teisėjo nutarties pagrindu, ja NVIV taikymas buvo sankcionuotas iki 2019 m. gruodžio 24 d. Bylos įrodymai patvirtina, kad toliau A. G. dar tris kartus susitiko su G. K. 2019 m. spalio 2 d. vykusio susitikimo metu buvo sutarta dėl tabletės mažesnės kainos, 2019 m. spalio 3 d. dienos metu įvykusio susitikimo metu A. G. perdavė G. K. 1100 Eur už įgyjamas tabletes, o susitikus vakare jis perdavė A. G. 490 vienetų tablečių „Subutex“, kuriose, pagal specialisto išvadą, buvo 3,92 g psichotropinės medžiagos buprenorfino²⁴. Nors informacijos apie nuteistojo daromas nusikalstamas veikas buvo gauta jau pirmojo susitikimo su A. G. metu, tačiau byloje esantys duomenys patvirtina, kad po pirmojo susitikimo nebuvo žinoma draudžiamų medžiagų buvimo (laikymo) vieta, nežinomi kiti bendrininkai (vėliau nustatytas ir kitas veikoje

22 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. gegužės 19 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-238-139/2015“.

23 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. lapkričio 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-504/2012“.

24 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2023 m. gruodžio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-269-697/2023“.

dalyvavęs asmuo), pats G. K. buvo užsiminęs, kad užsiima narkotinių medžiagų kontrabanda į Norvegiją, todėl buvo siekiama gauti daugiau duomenų apie šią veiką. Apeliacinės instancijos teismas konstatavo, kad šios aplinkybės patvirtina tolesnio NVIV taikymo pagrįstumą, šiai išvadai pritarė ir kasacinės instancijos teismo teisėjų kolegija. Darytina išvada, kad NVIV nebuvo tęsiamas dirbtinai, siekiant „tiražuoti“ nusikalstamos veikos epizodus, siekiant sunkesnės kvalifikacijos pagal BK nuostatas ar kitaip sąmoningai bandant pasunkinti nuteistojo teisinę padėtį. Taigi, teisėsaugos institucijos veiksmai nebuvo provokuojamojo pobūdžio.

Labai įdomus klausimas kasacinio teismo praktikoje, susijęs su provokacija, buvo keliamas korupcinio pobūdžio byloje, kurioje kyšininkaujantis asmuo ir nukentėjęsysis derasi dėl kyšio sumos. Nuteistojo gynybos manymu, taip jis buvo aktyviai skatinamas daryti nusikaltimą ir tai laikytina provokacija. Kasacinės instancijos teismas, tikrindamas galimo provokavimo aspektą, pritarė apeliacinės instancijos teismo padarytai išvadai, kad provokacijos nebuvo. Šis teismas pirmiausia atkreipė dėmesį į tai, kad byloje nėra duomenų, jog iki šio įvykio nukentėjęsysis būtų bendravęs su teisėsaugos institucijų pareigūnais, taręsis dėl specialių užduočių prieš nuteistąjį atlikimo, o nusikalstamos veikos metu veikęs kontroliuojamas ir prižiūrimas pareigūnų. Be to, teismas detalai įvertino užfiksuoto tarp šių asmenų pokalbio turinį, tačiau provokacijos požymių nenustatė. Atvirkščiai, teismas konstatavo, kad, kaip matyti iš šio pokalbio turinio, nuteistasis pokalbio pradžioje reikalavo 10 000 Eur, o vėliau susiderėjo su nukentėjusiuoju dėl mažesnės sumos – 8000 Eur kyšio²⁵. Taigi, iniciatyvą reikalaujant kyšio ir tariantis dėl jo rodė būtent nuteistasis, o pats nukentėjęsysis jokių aktyvių veiksmų, skatinančių priimti kyšį, neatliko. Taip pat, derintis dėl pinigų sumos, nukentėjęsysis nenurodė, kad nuteistajam neduos kyšio, taip pat savo iniciatyva atėjo pas jį, galimai nekviestas. Tad kasacinis teismas įvertino, kad tai nėra savaime sukurtas padaryti nusikalstamą veiką ir tokie nukentėjusiojo atlikti veiksmai neatitiko provokacijos požymių ir nesuvaržė nuteistojo laisvės pasirinkti teisėto elgesio variantą. Šiuo atveju nukentėjęsysis neprovokavo nuteistojo paimti kyšio, o rinko įrodymus.

2. Privačių asmenų surinkti įrodymai ir jų vertinimas

Privataus asmens garso įrašo darymas turint tikslą surinkti duomenis, kurie vėliau galėtų būti pripažįstami įrodymais ir vertinami baudžiamajame procese, nėra reglamentuojamas jokiam įstatyme ar poįstatyminiam teisės akte. Tad dažnu atveju gynyba baudžiamosiose bylose kelia klausimą, kad padaryti garso įrašai neatitinka BPK 20 straipsnio 1 dalyje nurodyto teisėtumo kriterijaus. Be teisėsaugos institucijų kontrolės gauti duomenys sukelia daug abejonių ir prieštaravimų, kurių objektyviai neįmanoma pašalinti, pvz., ar asmuo prieš padarant garso įrašą nebuvo skatinamas ir provokuojamas padaryti teisės pažeidimą, ar nebuvo daromi keli garso įrašai, iš kurių vėliau teisėsaugos institucijoms pateikiamas tik

25 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2023 m. gruodžio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-281-495/2023“.

labiausiai įrašą pateikiančio asmens interesus atitinkantis garso įrašas. Be to, pripažįstant įrodymais duomenis, gautus privačiam asmeniui padarius garso įrašų, išlieka didelė tokių duomenų patikimumo rizika, o tai neabejotinai gali pažeisti baudžiamojon atsakomybėn traukiamo asmens teises. Štai baudžiamajoje byloje asmuo su pareiškimu kreipėsi į ikiteisminio tyrimo instituciją prašydamas pradėti ikiteisminį tyrimą dėl kito asmens veiksmų, kuris iš jo reikalavo kyšio, ir elektroniniu paštu pateikė garso įrašą, kuriame užfiksuotas jo ir vėliau jau nuteistojo pokalbis, įvykęs iki ikiteisminio tyrimo pradžios. Bylos duomenys paneigia, kad tokį įrašą pateikęs asmuo darydamas jį būtų vykdęs teisės saugos institucijos užduotį ar veikęs su jos žinia. Šis pokalbis, kurio dalyviai buvo tik jis pats ir nuteistasis, buvo įrašytas savo iniciatyva, siekiant apsisaugoti, apginti savo teises ir pateikti nuteistojo prieš jį daromas nusikalstamos veikos įrodymus²⁶. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad garso įrašymo priemonė buvo mobilusis telefonas. Sprendžiant, ar duomenys yra gauti teisėtais būdais, visada svarbu išsiaiškinti, kas – proceso dalyvis ar valstybės institucija (pareigūnas) – šiuos duomenis surinko ir pateikė bylai, nes suprantama, kad skirtingų subjektų elgesiui taikomi ir skirtingi principai. „Tais atvejais, kai duomenis surenka valstybės institucijos ar pareigūnai (ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo teisėjas, teismas), būtina patikrinti, ar jie gauti įstatyme nustatytu būdu (principas „leidžiama tai, kas nustatyta įstatyme“) ir ar nebuvo pažeista įstatyme nustatyta duomenų gavimo tvarka. Tokiu atveju BPK ir kiti įstatymai griežtai reglamentuoja tokių duomenų rinkimo tvarką ir sąlygas. Kai duomenys, turintys reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti, surenkami nedalyvaujant ikiteisminio tyrimo institucijoms ar pareigūnams, teismas turi patikrinti, ar šie duomenys gauti tiesiogiai įstatyme neuždraustu būdu (principas „galima tai, kas neuždrausta įstatymo“).“²⁷ Remiantis teismų praktika, „privataus asmens padaryti ir teisės saugos institucijai pateikti garso (vaizdo) įrašai teismo gali būti pripažįstami įrodymais, o privačių asmenų pateikti duomenys įrodymais nepripažįstami tik tais atvejais, kai jie gauti įstatyme tiesiogiai draudžiamu būdu“²⁸. Be to, kasacinis teismas tokiems atvejams yra suformulavęs ir kitas taisykles. „Spręsdamas, ar privataus asmens pateikti įrašai laikytini įrodymais, teismas turi iširti, ar šie duomenys atitinka visus BPK 20 straipsnyje nustatytus įrodymams keliamus reikalavimus, įvertinti tokių duomenų patikimumą.“²⁹ Be to, teismas, kiekvienu atveju vertindamas iš privataus asmens gautus ju surinktus duomenis, turi atsižvelgti į duomenų rinkimo aplinkybes³⁰. Kasacinės instancijos teismas šioje baudžiamajoje byloje nurodė, kad: 1) šis garso įrašas, taip pat garso įrašymo priemonė (telefonas), kuria padarytas minėtas įrašas, laikantis BPK 92, 179, 207 straipsnių nuostatų, buvo iširti – telefono

26 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2023 m. gruodžio 20 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-281-495/2023“.

27 Plačiau apie įrodymų leistinumą žr. Audrius Juozapavičius ir Erika Leonaitė, „Procedūriniai įrodymų leistinumo aspektai baudžiamajame procese“, *Teisė* 121 (2021): 80–97.

28 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2021 m. kovo 23 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-63-511/2021“.

29 *Ibid.*

30 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2021 m. lapkričio 24 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-205-719/2021“.

aparatas apžiūrėtas; 2) garso įrašas perklausytas ir kitų objektų apžiūros protokole užfiksuota perklausyto garso įrašo stenograma; 3) taip pat byloje atliktas fonoskopinis objektų tyrimas ir pateikta Lietuvos teismo ekspertizės centro specialisto išvada. Papildomai atkreiptinas dėmesys į tai, kad nuteistasis ir jo gynėjas turėjo galimybę dalyvauti ištiriant aptariamą įrodymą teismo posėdyje, pateikti liudytojui klausimus ir pagaliau teisme šiuos įrodymus ginčyti. Taigi, kasacinis teismas padarė išvadą, kad garso įrašas nebuvo padarytas įstatymo draudžiamu būdu, nes įstatymai nedraudžia įrašinėti savo ir trečiojo asmens pokalbių, ir pateiktas garso įrašas atitinka BPK 20 straipsnyje įrodymams keliamus reikalavimus.

Dar vienas vertas dėmesio pavyzdys, susijęs su privačių asmenų įrodymų rinkimu, – privačių asmenų padaryti įrašai pareigūnams žinant apie nusikalstamą veiką ir apie įrašus, tačiau jiems elgiantis pasyviai. Baudžiamojoje byloje buvo nustatyta, kad ikiteisminio tyrimo institucijai buvo pateiktas pareiškimas pradėti ikiteisminį tyrimą, kad būtų patvirtintos nurodytos aplinkybės. Nukentėjusiojo atstovas advokatas ikiteisminį tyrimą atliekančiai tyrėjai asmeniškai įteikė tarp nukentėjusiojo ir įtariamojo vykusio pokalbio garso įrašą (USB laikmeną) ir stenogramą. „Taigi, nuo šių duomenų pateikimo dienos ikiteisminį tyrimą atliekančiai pareigūnei neabejotinai tapo žinoma apie tai, kad nukentėjusysis ikiteisminio tyrimo atlikimo metu bendrauja su asmeniu, dėl kurio galimai padarytos nusikalstamos veikos yra atliekamas ikiteisminis tyrimas, daro pokalbių garso įrašus, juos teikia tyrimui, tai yra renka tyrimui reikšmingus duomenis.“³¹ Beje, šis garso įrašas buvo padarytas tuo laikotarpiu, kai ikiteisminio tyrimo metu ikiteisminio tyrimo teisėjos nutartimi vienam mėnesiui buvo sankcionuoti šių asmenų elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolė, jos fiksavimas ir kaupimas (BPK 154 straipsnio tvarka). Tačiau, negavus tyrimui reikšmingų duomenų, ši neviešo pobūdžio procesinė prievartos priemonė po mėnesio taikymo nebuvo pratęsta. Šį neįprastą atvejį kasaciniame teisme nagrinėjo išplėstinė septynių teisėjų kolegija. Pirmiausia, kasacinis teismas atkreipė dėmesį į tai, kad ikiteisminiame tyrime gauti garso įrašas (laikmena) ir stenograma BPK nustatyta tvarka nebuvo apžiūrėti. Be to, baudžiamosios bylos medžiagoje taip pat nėra duomenų, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnai ar prokuroras, siekdami rinkti tyrimui reikšmingus duomenis, būtų ėmęsi veiksmų BPK nustatyta tvarka, įskaitant ir neviešo pobūdžio procesines prievartos priemones. Vadinasi, ikiteisminio tyrimo pareigūnų elgesys buvo pasyvus ir iniciatyva rinkti duomenis palikta nukentėjusiajam, kai jis toliau tęsė intensyvų bendravimą su galimu įtariamoju byloje. Ypač kritiškai išplėstinė teisėjų kolegija vertino pareigūnų neveikimą. Nors turėta informacija apie galimai vykdomą (tęsiamą) turtinį sukčiavimą nukentėjusiojo atžvilgiu, tačiau nebuvo realiai atliekami ikiteisminio tyrimo veiksmai, netaikytos neviešo pobūdžio procesinės prievartos priemonės, o laukta paties nukentėjusiojo renkamos (fiksuojamos) informacijos, – tai nepateisinama. „Toks pareigūnų neveiklumas netoleruotinas ir dėl to, kad tyrimo atlikimo metu buvo matomas aiškus nukentėjusiojo suinteresuotumas rinkti sau palankius duomenis, siekiant pagrįsti savo pareiškime dėl ikiteisminio tyrimo

31 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2021 m. lapkričio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-165-648/2021“.

pradėjimo nurodytus duomenis apie asmens galimai padarytą nusikalstamą veiką, taip pat nukentėjusiojo realiai atliekamų veiksmų neviešas pobūdis ir jo aktyvus elgesys.³² Taigi išvada akivaizdi – toks duomenų rinkimo tvarkos pažeidimas yra draudžiamas. Ikteisminio tyrimo pareigūnai, elgdamiesi pasyviai ir ignoruodami įstatymų nustatytą tvarką, leido privačiam asmeniui rinkti tyrimui reikšmingus duomenis, todėl jie buvo gauti neteisėtu būdu, suvaržant žmogaus teises (Konvencijos 8 straipsnis) ir pažeidžiant BPK 20 straipsnio 4 dalies reikalavimus. Ir kadangi tokios veikos padarymą lėmė provokacija, o už tokią veiką negali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė.

3. Faktinis pagrindas pradėti kriminalinę žvalgybą

Kriminalinės žvalgybos tyrimas negali būti pradėtas be faktinio pagrindo ją vykdyti. Dažniausia problema baudžiamosiose bylose – neišku, kada buvo pradėtas kriminalinės žvalgybos tyrimas. Problema yra ne ta, kad neišslyptinta visa kriminalinės žvalgybos byla ar pirminę informaciją pateikęs asmuo, o ta, kad kriminalinės žvalgybos subjektas į bylą pateikė tik informaciją apie informaciją, iš kurios net negalima padaryti išvados, ar buvo koks nors asmuo, pateikęs pirminę informaciją, ar ji buvo gauta (jei gauta) kokiu nors kitu būdu. T. y. nebuvo pateikti jokie duomenys, kurie leistų teismui tinkamai patikrinti kriminalinės žvalgybos veiksmų faktinį pagrindą, o gynybai – konstruktyviai jį ginčyti. Kitaip tariant, gynyba dažniausiai kvestionuoja kriminalinės žvalgybos tyrimo pradėjimą *per se*. „Pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo 6 straipsnio 2 dalies 1, 4, 9, 10 punktus, kriminalinės žvalgybos subjektai gali naudoti bet kokius kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdus, jei pagal jų naudojimo pobūdį ir (ar) trukmę nereikalinga prokuroro ar teismo sankcija; naudotis asmenų pagalba kriminalinės žvalgybos uždaviniams įgyvendinti; teisės aktų nustatyta tvarka neatlygintinai gauti duomenis iš pagrindinių valstybės ir žinybinių registru, informacinių sistemų ir duomenų bazių; gauti iš fizinių ir juridinių asmenų kriminalinei žvalgybai reikalingą informaciją, išskyrus informaciją, kuriai gauti pagal įstatymus reikalinga motyvuota teismo nutartis; naudoti kriminalinės žvalgybos informacinės sistemos duomenis.“³³ „Pagal Kriminalinės žvalgybos įstatymo 8 straipsnio 1 dalies 1 punktą kriminalinės žvalgybos tyrimas atliekamas, kai turima informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą labai sunkų ar sunkų nusikaltimą arba apie apysunkius nusikaltimus. Teismas, nagrinėjantis bylą, kurioje kaltinimas grindžiamas duomenimis, gautais atliekant kriminalinę žvalgybą, privalo patikrinti, ar 1) buvo teisinis ir faktinis pagrindas atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus; 2) ar šie veiksmai atlikti nepažeidžiant KŽĮ nustatytos tvarkos; 3) ar duomenis, gautus atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą, patvirtina duomenys, gauti BPK nustatytais veiksmais; ar tyrimo veiksmų trukmė atitinka pagrįstumo, tikslingumo ir proporcingumo reikalavimus.“³⁴ Taigi, įstatymų nustatytos institucijos, taikydamos šias

32 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2021 m. lapkričio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-165-648/2021“.

33 „Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

34 *Ibid.*

priemonės, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją, nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas, išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neįsiterpiančiam į privatų žmogaus gyvenimą, arba, jeigu toks įsiterpimas yra neišvengiamas, užtikrinti, kad žmogaus teisė į privatumą nebūtų apribota labiau, negu būtina minėtam visuomenei reikšmingam ir konstituciškai pagrįstam tikslui pasiekti.“ Antai baudžiamojoje byloje nesutikdami su faktinio kriminalinės žvalgybos tyrimo pradėjimo pagrindo egzistavimu, kasatoriai viso proceso metu teigė, kad nėra nustatyta, kokios informacijos (informacijos šaltinio) pagrindu buvo nuspręsta atlikti kriminalinės žvalgybos tyrimą korupcinio pobūdžio byloje³⁵. Kasacinis teismas, pritardamas žemesnės instancijos teismų padarytoms išvadoms, pažymėjo, kad kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdai yra įvairūs, aktuali informacija gali būti gaunama ir ne rašytine forma, tokio reikalavimo teisės aktuose nėra, todėl rašytinio faktinio pagrindo (rašytinio pareiškimo, elektroninio laiško ar pan.) nebuvimas ar dėl siekio išsaugoti tarnybinę paslaptį neatskleidimas nesudaro pagrindo laikyti kriminalinės žvalgybos veiksmų neteisėtai ar abejoti jų pradėjimo faktinio pagrindo egzistavimu. Vertinant kriminalinės žvalgybos tyrimo teisėtumą iš esmės, turi būti atsižvelgiama ne tik į formalius KŽĮ nurodytus pagrindus. Labai svarbu *įvertinti*, kokia buvo kriminalinės žvalgybos tyrimo dinamika ir realus tikslingumas. Kriminalinės žvalgybos tyrimas negali būti naudojamas kaip įrankis nusikalstamoms veikoms „surasti“ vykdant bendrą stebėjimą ir tarsi laukiant, kada tiriami asmenys padarys nusikalstamą veiką. Vien aplinkybė, kad tokio tyrimo metu nustatomi galimai padarytų nusikalstamų veikų požymiai, savaime nepaverčia tyrimo teisėtu. Dažniausiai faktinio pagrindo atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus buvimą netiesiogiai patvirtina ir tai, kad, viena vertus, atlikus šiuos veiksmus galiausiai ir buvo užfiksuota nusikalstama veika, atitinkanti pradinę informaciją. Kita vertus, pirminio informacijos šaltinio neatskleidimas gynybai, visų pirma, yra teisėtas, remiantis KŽĮ 19 straipsnio 7 dalimi, ir objektyviai pagrįstas užtikrinant kriminalinės žvalgybos subjektų turimų informacijos šaltinių konfidencialumą. KŽĮ 19 str. 7 dalyje nurodyta, „kad detalūs duomenys apie kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdus ir priemones, kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdų taikymo taktiką, taip pat kriminalinės žvalgybos slaptųjų dalyvių tapatybę bei detalią informaciją apie šių dalyvių kiekybinę ir personalinę sudėtį neteikiama“³⁶. Teismų praktikoje tai pat konstatuota, kad, nustatant atliktų kriminalinės žvalgybos veiksmų faktinį pagrindą, nėra būtinas visiškas visų turimų duomenų išslaptinimas³⁷.

Gynyba taip pat dažnai siekia pagrįsti priešingą išvadą, kad, pvz., NVIV buvo taikyti remiantis gandais. Tačiau teismai atmeta tokius argumentus ir vertina tai kaip subjektyvią gynybinę poziciją. Be to, pasak teismo, nepasižymi realumu ir argumentai, kad byloje neišslaptinus ir neapklausus asmens, pranešusio informaciją apie asmens ketinimus daryti

35 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2023 m. birželio 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-162-648/2023“.

36 „Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

37 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2021 m. lapkričio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-208-1073/2021“.

nusikalstamą veiką (šiuo atveju pareikalauti kyšio), neįmanoma konstatuoti buvus faktinį pagrindą atlikti NVIV. Suprantama, kad tikrinti faktinį pagrindą įmanoma tik iki tam tikro momento, nes toliau visi duomenys tampa neišslaptinti (slapti). Todėl teismai paprastai tokius argumentus taip pat atmeta kaip subjektyvią gynybinę poziciją. Žinoma, kur kas paprasčiau konstatuoti faktinio pagrindo buvimą atlikti kriminalinės žvalgybos veiksmus, kai asmuo realiai sulaikomas priėmęs kyšį ar jo dalį. Tokiais atvejais teismas gali išreikalauti iš Specialiųjų tyrimų tarnybos papildomus duomenis apie tokių veiksmų sankcionavimo aplinkybes ir nustatyta tvarka jau išslaptintus dokumentus; gali pavesti šiai tarnybai išslaptinti dalį jos pareigūno tarnybiniame pranešime nurodytos informacijos. Taip pat gali tikrinti gautus duomenis papildomai apklausdamas liudytojus, Specialiųjų tyrimų tarnybos pareigūną, surašiusį tarnybinį pranešimą. Štai baudžiamojoje byloje teismui tikrinant gynėjo skundo argumentus dėl be pagrindo taikytų NVIV pagal KŽĮ, apeliacinės instancijos teismas iš STT Šiaulių valdybos išreikalavo papildomus duomenis apie šių veiksmų sankcionavimo aplinkybes ir nustatyta tvarka jau išslaptintus dokumentus, taip pat pavedė STT Šiaulių valdybai išslaptinti dalį šios valdybos vyresniojo specialisto tarnybiniame pranešime nurodytos informacijos. Tikrinant gautus duomenis, buvo papildomai apklausti liudytojas P. R. ir STT Šiaulių valdybos vyresnysis specialistas, surašęs tarnybinį pranešimą. Atlikęs minėtų įrodymų tyrimą ir išanalizavęs kitų žvalgybos veiksmų taikymo prieš nu-teistąjį priežastis ir rezultatus, apeliacinės instancijos teismas konstatavo, kad teisėsaugos pareigūnai, inicijavę NVIV, turėjo patikimos informacijos dėl jo rengimosi daryti nusikalstamą kyšininkavimo veiką³⁸.

„Kitaip tariant, atlikus minėtų įrodymų tyrimą ir išanalizavęs kitų žvalgybos veiksmų taikymo prieš asmenį priežastis ir rezultatus, teismas gali konstatuoti, kad teisėsaugos pareigūnai, inicijavę kriminalinės žvalgybos veiksmus, turėjo patikimos informacijos dėl asmens rengimosi daryti nusikalstamą veiką. Pagaliau taikant, pavyzdžiui, nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus, galiausiai užfiksuojamas realus kyšio priėmimo atvejis, būtent toks, kurį buvo siekiama atskleisti. Tada faktinio pagrindo konstatavimas nekelia abejonų.“³⁹ Apskritai manytina, kad faktinis pagrindas yra viena iš silpnesnių vietų slauto sekimo sistemoje (tai išeina ir iš paties reguliavimo). Tam tikrais atvejais kyla kažkokių abejonų dėl žvalgybos priemonių teisėtumo vertinimo, dažniausiai atrodo, kad faktinis pagrindas gana miglotas ir nepakankamai patikrinamas.

4. Neviešo pobūdžio veiksmų trukmė

„Teismų praktikoje pabrėžiama, kad žmogaus privatumą varžantys ir atskiro leidimo reikalaujantys žvalgybiniai ar procesiniai veiksmai skirti baudžiamojo proceso tikslams pasiekti ir negali tęstis neribotą laiką. Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų taikymo

38 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2022 m. balandžio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-94-788/2022“.

39 *Ibid.*

trukmė gali būti vienas iš požymių, reikšmingų sprendžiant dėl provokavimo konkrečioje byloje.⁴⁰ „Nusikalstamos veikos imitavimo veiksmų laikas turi būti optimalus, t. y. jie turi tęstis lygiai tiek laiko, kiek reikia visiškai atskleisti ir užkardyti nusikalstamą veiką, surinkti įrodymus dėl nusikalstamos veikos padarymo, išaiškinti nusikaltimą padariusius asmenis.“⁴¹ Neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų trukmės optimalumas yra vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant į veikų sudėtingumą ir šiais veiksmais siekiamus tikslus. „Baudžiamojoje byloje buvo nustatyta, jog teisėsaugos pareigūnai, inicijavę nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus, turėjo patikimos informacijos dėl asmens rengimosi daryti nusikalstamą kyšininkavimo veiką.“⁴² Nors taikant NVIV nusikalstamai veikai atskleisti prireikė daugiau kaip pusmečio, tačiau, atsižvelgiant į padarytos veikos latentškumą, korupcinį pobūdį ir sritį, kurioje ji daryta, tokia neviešo pobūdžio procesinių veiksmų trukmė nelaikytina neproporcinga. Be to, taikant NVIV, galiausiai buvo užfiksuotas realus kyšio priėmimo atvejis, būtent toks, kurį buvo siekiama atskleisti.

„KŽĮ 8 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad jeigu atliekant ar pabaigus kriminalinės žvalgybos tyrimą paaiškėja nusikalstamos veikos požymių, tuojau pat pradedamas ikiteisminis tyrimas. Tuo atveju, kai, įvertinus visas bylos aplinkybes, matyti, kad, ilgesnį laiką tęsiant kriminalinės žvalgybos tyrimą, buvo siekiama ne nustatyti naujas teisiškai reikšmingas aplinkybes, o tik dirbtinai pasunkinti kriminalinės žvalgybos objekto baudžiamąją atsakomybę (pvz., kai tuo siekiama tęstinės veikos peraugimo į sunkų ar labai sunkų nusikaltimą ar tiesiog tikintis atsitiktinai atskleisti kokią nors nusikalstamą veiką), bylą nagrinėjantis teismas turi įvertinti, ar teisėtai prasidėję teisėsaugos pareigūnų veiksmai dėl ilgalaikio nusikalstamos iniciatyvos palaikymo, kelio neužkirtimo naujoms nusikalstamosioms veikoms neperaugo į provokaciją arba kitokį dirbtinį skatinimą daryti naujas nusikalstamas veikas.“⁴³ Valstybės tikslas yra ginti žmonių teises, laiku užkardyti nusikaltimus, o ne skatinti juos vykdyti. NVIV (modelis) turi būti tęsiami tol, kol surenkama pakankamai įrodymų, leidžiančių patraukti asmenį baudžiamajon atsakomybėn. Slaptų priemonių taikymas turi būti nutrauktas, kai surenkama pakankamai nusikalstamos veikos įrodymų, leidžiančių pradėti ir vykdyti ikiteisminį tyrimą.

Antai „kasacinės instancijos teismo teisėjų kolegija baudžiamojoje byloje nenustatė, kad asmenys būtų provokuojami daryti nusikalstamas veikas, o bendra neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų trukmė, atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir įtariamų asmenų skaičių, nebuvo pernelyg ilga, kad kiltų pagrįstų abejonių dėl proporcingumo reikalavimo laikymosi“⁴⁴. Kontrabandos byloje atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus, visiškai pasitvirtino

40 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. sausio 31 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-8-788/2017“.

41 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2018 m. birželio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-223-648/2018“.

42 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2022 m. balandžio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-94-788/2022“.

43 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2020 m. spalio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-202-303/2020“.

44 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2020 m. spalio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195-458/2020“.

pirminė kriminalinės žvalgybos informacija, kad asmuo su bendrininkais organizuoja kontrabandos nusikaltimus. „Ilgesnis neviešo pobūdžio procesinių veiksmų atlikimas leido nustatyti neatsitiktinį, sisteminių šių nusikaltimų pobūdį, organizuotos grupės narių ryšius ir vaidmenų pasiskirstymą, identifikuoti nusikaltimams daryti pritaikytas transporto priemones ir dirbtuves, kuriose atliekami jų pritaikymo darbai, kitus su kontrabandos nusikaltimais susijusius asmenis, apie kuriuos iki tol nebuvo turima kriminalinės žvalgybos informacijos. Paminėtina, kad ilgesnis NVIV tęsimas gali suponuoti sunkesnę asmens, kuris padaro veikas kontroliuojamas valstybės pareigūnų, baudžiamąją atsakomybę, nes padaroma daugiau veikų arba peraugama į vienos veikos stambų mastą. Toks valstybės institucijų elgesys neatitiktų tų institucijų veiklos tikslų ir prieštarautų Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos Konvencijos nuostatoms“⁴⁵.

Išvados

1. Sprendžiant dėl slaptų veiksmų taikymo konkrečiais atvejais ir juos įgyvendinant turi būti laikomasi vieno svarbiausių principų – teisėtumo. Šio principo reikalavimų laikymasis gali užtikrinti asmens privataus gyvenimo gerbimą. Surinktiems duomenims, kurie gauti taikant Kriminalinės žvalgybos įstatymo nuostatas pažinimui įrodymams, keliami didesni teisėtumo patikros reikalavimai. Ne aukštesni įrodinėjimo standartai, o aukštesni teisėtumo patikros reikalavimai. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutarčių analizė rodo, kad teisėtumą nuosekliai tikrina pats kasacinis teismas formuodamas praktiką, taip pat ir Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos Konvencijos aspektais. Taikant slaptas tyrimo priemones ir vertinant jomis gautų duomenų teisėtumą svarbu laikytis proporcingumo principo – tarp siekio išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumo apsaugos.
2. Kasacinės instancijos teismo nutarčių analizė taip pat atskleidė, kad teisėsaugos institucijos, taikydamos slaptos informacijos rinkimo priemones, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją: pirmiausia nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas. Taip pat išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neįsiterpiant į privatų žmogaus gyvenimą. Tik įvertinus, kad toks įsiterpimas yra neišvengiamas, taikyti slaptas priemones ir užtikrinti, kad žmogaus teisė į privatumą nebūtų apribota, kad nebūtų peržengtos proporcingumo principo ribos.
3. Nekvestionuojama, kad nei vienas asmuo negali patirti savavališko ir nepagrįsto teisės į privatumą suvaržymo taikant Kriminalinės žvalgybos įstatyme įtvirtintas tyrimo priemones. Tiek kasacinės instancijos teismas, tiek ir EŽTT savo praktikoje, kai slaptomis priemonėmis vis dėlto įsiterpiama į privatų žmogaus gyvenimą,

45 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2020 m. spalio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195-458/2020“.

akcentuoja aiškią tokių priemonių skyrimo tvarką (skiriamos tik įstatyme nustatytais pagrindais), teismo įsitikinimą dėl jų skyrimo būtinumo (skiriamos motyvuotu teismo sprendimu) ir proporcingumo principo reikalavimų laikymąsi.

4. Privataus asmens gyvenimo apsaugos standartai vykdant kriminalinės žvalgybos tyrimus gali būti užtikrinami tik tokiais duomenų rinkimo teisėtumo kriterijais: provokacijos draudimas; privačių asmenų surinktų įrodymų ribotas leistinumas; pagrindo pradėti kriminalinės žvalgybos veiksmus aiškus reguliavimas ir aiškini-
mas; slaptų veiksmų trukmės ribojimai.

STANDARDS OF PROTECTION OF PRIVATE LIFE IN CRIMINAL INTELLIGENCE INVESTIGATIONS IN THE CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF LITHUANIA

Aurelijus Gutauskas

Vilnius University, Lithuania

Summary. *This article focuses on applying the provisions of the Criminal Intelligence Law to detect criminal offences. Based on the recent case law of the Supreme Court of Lithuania, the author provides insights into the problematic aspects of the application of certain provisions of the Criminal Intelligence Law. It examines the extent to which the tools of criminal intelligence can legitimately invade a person's private life. The conditions for provocation by criminal intelligence, the criteria for (non-)recognition of evidence collected by private individuals, the problems of establishing a factual basis for initiating a criminal intelligence investigation, and the nuances of the duration of non-public actions are discussed. The Code of Criminal Procedure does not regulate the conditions for the use in criminal proceedings of data obtained in the course of a criminal intelligence investigation; therefore, it is decided on a case-by-case basis, taking into account, inter alia, the case law of the Supreme Court of Lithuania, and whether the information obtained in the course of a criminal intelligence investigation meets the requirements for evidence set out in the Code.*

Keywords: *private life; criminal intelligence; covert operations; cassation court.*

Aurelijus Gutauskas, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios justicijos katedros profesorius, socialinių mokslų (teisė) daktaras. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamosios teisės normų aiškinimo, taikymo ir tobulinimo problemos.

Aurelijus Gutauskas, professor at the Department of Criminal Justice at the Faculty of Law at Vilnius University, Doctor of Social Sciences (Law). Research interests: issues of interpretation, application and development of criminal law.