

IKITEISMINIO TYRIMO TEISĖJAS – ŽMOGAUS TEISIŲ GARANTAS

Doktorantė Marina Gušauskienė

Lietuvos teisės universiteto Teisės fakulteto Baudžiamojo proceso katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 46 39
Elektroninis paštas bpk@ltu.lt

Pateikta 2004 m. kovo 10 d.

Parengta spausdinti 2004 m. rugsėjo 15 d.

Pagrindinės sąvokos: ikiteisminio tyrimo teisėjas, teisė į gynybą, žmogaus teisės, baudžiamasis procesas, teisės principas.

Santrauka

Žmogaus teisės visose valstybėse turi galias istorines ir kultūrinės šaknis, bet šiuo metu jų gynimas yra vienas svarbiausių baudžiamojo proceso (ir ne tik jo) uždavinių, nes būtent baudžiamajame procese iškyla didžiausia asmens teisių pažeidimo grėsmė. Kad šio pažeidimo būtų išvengta ir kad procese dalyvaujantys asmenys būtų apginti nuo valstybės pareigūnų savivalės, baudžiamajame procese atsirado ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas.

Ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas baudžiamajame procese įvestas 1808 metų Kriminolinio tyrimo kodeksu (pranc. *Le Code D'instruction criminelle*), kuris kartais pavadinamas Napoleono kodeksu. Buvo pakeistas inkvizicinio proceso tipas – nusikaltimo tyrimo funkcija perduota ikiteisminio tyrimo teisėjui. Taip buvo atskiriamos tyrimo ir kaltinimo funkcijos, nors iš tikrųjų prokuratūros įtaka ikiteisminio tyrimo teisėjui buvo tokia svari, kad ir naujasis modelis beveik niekuo nesiskyrė nuo inkvizicinio modelio.

Šiais laikais ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas egzistuoja beveik visuose morfologinio tipo procesuose, jo analogų galima rasti visame pasaulyje, tačiau procese užimama padėtis ir atliekamos funkcijos priklauso nuo šalies nacionalinėje teisėje dominuojančių teisės principų.

Baudžiamasis procesas, kaip specifinė valstybės institucijų veikla, funkcionuoja ir būtinai tol, kol egzistuoja nusikalstamumas – neigiamas socialinis reiškinys, kai pažeidžiamos piliečių teisės ir laisvės, visuomenės bei valstybės interesai. Tiriant nusikalstamas veikas, į baudžiamąjį procesą įtraukiama daugybė žmonių, kiekvienas jų procese užima tam tikrą procesinę padėtį: įtariamojo, kaltinamojo (teisiamojo), nukentėjusiojo, liudytojo, eksperto, kviestinio ar kt. Jie bendradarbiauja su ikiteisminio tyrimo institucijomis, teismais ir tarpusavyje, t. y. tampa konkrečių baudžiamųjų procesinių santykių, kuriuos reglamentuoja įstatymai, subjektais.

Visi dalyviai turi procesines teises ir pareigas, kurios ir sudaro baudžiamojo proceso teisę. Nėra tokio dalyvio, kuris turėtų tik pareigas ir būtų beteisis šalia savo procesinio kontrahento, nesvarbu, ar dalyvis yra valstybės institucija, pareigūnas ar pilietis.

Procese dalyvaujančių asmenų teisės ginamos, remiantis tam tikrais principais, dėl objektyvumo būtinais „teisingos teisės“ kriterijais.

Galiojančiame Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse (toliau BPK) [1] įteisintus teisinius principus galima skirstyti taip:

- Bendrieji – teisėtumas, piliečių lygybė pagal įstatymą, asmens neliečiamumas ir pan. Šie principai – teisinės sistemos pagrindas. Jie parodo šiuolaikinės teisės visuomeniškumą, užtikrinantį visos visuomenės egzistavimą ir vystymąsi, remiantis laisve, teisine (teismine) gynyba ir individų lygiateisiškumu.
- Tarpšakiniai (būdingi ne tik baudžiamajam procesui) – teismo nepriklausomybė, šalių lygiateisiškumas, teisė nebūti du kartus nuteistam už tą patį nusikaltimą (*non bis in idem*), įrodymų vertinimas, remiantis vidiniu įsitikinimu, proceso viešumas, proceso ekonomija (*lex reprobatur moram*).
- Šakiniai (būdingi tik baudžiamajam procesui) – išimtinė gynybos teisė (*favor defensionis*), nekaltumo prezumpcija, įtariamojo (kaltinamojo, teiamojo) teisės į gynybą užtikrinimas, neaiškumų traktavimas įtariamojo naudai.
- Principai, būdingi tam tikriems institutams, – pavyzdžiui, baudžiamojo proceso galiojimas teritorijoje, išimtinė teisė nekaltinti savęs, neliudyti prieš save (*accusare emo se debet, nisi coram Deo – niekas neprivalo kaltinti savęs, išskyrus kaltės prisipažinimą Dievui*), teisė apskusti teismo ar kitų pareigūnų veiksmus ir pan. [2].

Minėtų principų analizė leidžia daryti išvadą, kad Lietuvos baudžiamajam procesui būdingas rungimasis [3] (nepaisant tam tikrų „bet“), kuris derinamas prie atviros kaip tik formuojamos visuomenės. Atviroje visuomenėje visos visuomenės tikslai pasiekiami užtikrinant ir stimuliuojant kiekvieno individo socialiai svarbius interesus, kartu suteikiamos lygios teisės realizuoti savo potencialą. Tokioje visuomenėje valstybės kaltintojo pagrindinis tikslas – išsiaiškinti tiesą, nepažeidžiant asmens laisvių, o ne bet kokia kaina siekti „kaltojo“ nuteisimo. Tai nereiškia, kad procesui nebebūdingas rungimasis – vis dėlto jam būdingi pagrindiniai rungimosi proceso požymiai: nepriklausomas teismas, šalių lygiateisiškumas. Procese nesiekiami formalios lygybės, suteikiant pasyvias garantijas, bet šalims suteikiamos realios galimybės aktyviai ginti savo interesus. Šiuo atveju kalbama ne bendrai apie šalių lygiateisiškumą, o apie funkcinę lygybę.

Minėtas proceso tipas nėra galutinai susiformavęs Lietuvos procese, dauguma jo postulatų išdėstyti skirtinguose legitiminiuose lygmenyse. Pagrindinis rungimosi principo akcentas – jo visuomeniškumas, proceso dalyviams realių galimybių įgyvendinti savo interesą suteikimas, subjektyvios individo laisvės propagavimas. Rungimosi procesas neleidžia dubliuoti procesinių funkcijų, ypač tardymo-paieškos, bylos nagrinėjimo ir baudžiamojo persekiojimo, kitaip būtų kalbama ne apie rungimąsi, o apie inkvizicinį arba kaltinamąjį procesą, būtų pažeistas trapus procesinių teisių ir galimybių balansas. Atsidūręs „Temidės glėbyje“ asmuo, net ir naudodamasis gynėjo paslaugomis, yra silpnesnis nei jo „priešininkas“ – prokuroras, už kurio nugaros „stovi“ valstybė, turinti techninę, finansinę, mokslinę galią. Kaip rodo istorija, šį disbalansą išlyginti buvo bandoma įvairias būdais: vienas iš jų – išimtinės teisės suteikimas gynybai, teisinėje literatūroje dar vadinamas *favor defensionis*. Tai reiškia, kad gynybai, nors ir formaliai, buvo suteikiamos papildomos garantijos, iš kurių svarbiausios šios: nekaltumo prezumpcija, neaiškumų traktavimas įtariamojo (kaltinamojo) naudai, draudimas perkelti įrodinėjimo pareigą įtariamajam (kaltinamajam) ir pan. Tai tam tikro laipsnio, tačiau pasyvaus gynybinio pobūdžio faktinės lygybės garantija. Šios garantijos veiksmingos tik tada, kai suklysta „procesinis priešininkas“. Vystantis visuomenei, keičiantis požiūriui į individą bei jo subjektyvią laisvę, be šių formalių išimtinių teisių, gynybai buvo suteikta teisė savarankiškai rinkti įrodomosios reikšmės informaciją. Šis principas yra įteisintas galiojančio Lietuvos Respublikos BPK 48 straipsnyje. Tačiau net tokios teisės suteikimas negali visiškai panaikinti procesinio disbalanso, ypač ikiteisminio tyrimo stadijoje.

Kaip žinia, ikiteisminio tyrimo stadija visuomet jungė tardymo-paieškos (operatyvinius) elementus, tai yra savotiškas pasiruošimas bylą nagrinėti iš esmės. Rungimosi procesas taip

pat neįmanomas be ikiteisminio tyrimo. Vis dėlto kilo dilema: rungimosi procese negalimas paieškinių procesinių funkcijų gretinimas (tapatinimas), todėl teisminės valdžios dalyvavimas, kaip rungimosi garantas, būtinas ne tik per teisminį nagrinėjimą, bet ir ikiteisminiame tyrime. Dažniausiai teisminės valdžios atstovas yra vadinamas *ikiteisminio tyrimo teisėju*. Vienintelę funkciją, kurią gali vykdyti teisėjas, – tai justicijos funkcija (teisingumo vykdymas). Dėl paruošiamojo ikiteisminio tyrimo stadijos pobūdžio ši funkcija tampa labai specifinė, bet vis dėlto ji turi būti tik teisminė, arbitralinė ir pasireikšti šiais bendrais požymiais (išvardyti požymiai būdingi „grynam“ modeliui, praktikoje įmanomos skirtingos požymių variacijos):

- Kontrole, skiriant procesinės prievartos priemones ir užtikrinant piliečių konstitucinių teisių apsaugą bei įtariamojo suėmimo, pašto korespondencijos, telefoninių pokalbių paklausymo ir pan. sankcionavimą [4]. Tai yra būtina, nes teisės savo nuožiūra taikyti procesinės prievartos priemones suteikimas kaltinimo pusei pažeistų šalių lygybės principą.
- Per ikiteisminį tyrimą surinktų duomenų legalizavimu, t. y. sprendžiamas klausimas, ar šie duomenys gali būti naudojami kaip įrodymai per teisminį nagrinėjimą. Per ikiteisminį tyrimą surinkta informacija įrodymais tampa tik tada, kai ji patikrinama per rungimosi procedūrą, kurioje dalyvauja suinteresuotos šalys ir nešališkas arbitras – ikiteisminio tyrimo teisėjas.
- Kaltinimo pareiškimo per ikiteisminį tyrimą kontrole, kuri realizuojama per paruošiamąjį teisminį nagrinėjimą, nes būtent tada lengviausia užtikrinti abiejų šalių dalyvavimą ir lygias rungimosi galimybes. Pavyzdžiui, tokia procedūra egzistuoja Anglijoje ir vadinama *preliminary hearing*. Anglijoje, norint pareikšti kaltinimą (angl. *process a charge, presentment*), neužtenka vadinamosios tikimybės, pagrįstos „sveiku protu“ (angl. *reasonable probability*). Minėtoje stadijoje ikiteisminio tyrimo teisėjas sprendžia, ar verta toliau nagrinėti bylą, ar pakanka duomenų, pagrįsiančių įtarimą.
- Prokuroro nutarimų baigti ikiteisminį tyrimą ir perduoti bylą nagrinėti teismui tvirtinimu. Tokios funkcijos atsiradimą lėmė rungimosi proceso specifika: kaltintojas turi tik rinkti, tirti bei nešališkam teisėjui pateikti informaciją, turinčią reikšmės teisingam bylos sprendimui. Visus sprendimus, kurie gali pabloginti įtariamojo teisinę padėtį, priima nešališkas teisėjas, suteikdamas abiem šalims – kaltinimui ir gynybai – lygias galimybes pateikti surinktą informaciją ir paneigti oponento teigimus. Kol kas Lietuvos baudžiamajame procese sprendimus dėl ikiteisminio tyrimo pabaigos ir bylos perdavimo teismui priima prokuroras. Šioje proceso stadijoje gynybai nesuteikiama galimybių išsakyti savo nuomonę dėl tyrimo pabaigos ar bylos perdavimo teismui, paneigti prokuroro teigimus ir kartu įrodyti tolesnio teismo nagrinėjimo neracionalumą. Tokios teisės suteikimas prokurorui pažeidžia ne tik procesinį lygiateisiškumą, bet ir įtariamojo teisę į gynybą, nes jis negali paprieštarauti, išsakyti savo nuomonės. Įtariamojo teisei, procesinei padėčiai svarbų sprendimą priima tik kaltintojas (prokuroras), suinteresuota (galima sakyti, šališka) šalis (Lietuvos Respublikos BPK 218–220 str.). Be to, procesinis įstatymas nenumato įtariamojo galimybės apskusti tokį prokuroro nutarimą (pabaigti ikiteisminį tyrimą ir perduoti bylą teismui). Kaltinamajam suteikta teisė tik prieštarauti arba sutikti su prokuroro sprendimu kreiptis į teisėją dėl proceso baigimo baudžiamuoju įsakymu (Lietuvos Respublikos BPK 418 str.). Taigi manau, kad norint garantuoti sąžiningą procesą, pagrįstą šalių lygiateisiškumu ir rungimosi principu, tokius prokuroro sprendimus turi tvirtinti ikiteisminio tyrimo teisėjas, dalyvaujant ir kaltintojui, ir gynybai.

Minėtų funkcijų visuma vadinama *teismine kontrole per ikiteisminį tyrimą*.

Ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas egzistuoja beveik visuose morfologinio (mišraus) tipo procesuose (pvz., anglų, prancūzų, vokiečių baudžiamuosiuose procesuose)¹, nors iki-

¹ Jo analogų galima rasti ir tarptautiniu mastu. Pavyzdžiui, Tarptautinio baudžiamosio teismo Romos statutas, priimtas 1998 m. liepos 17 d. JTO diplomatinėje įgaliotų atstovų konferencijoje, skirtoje Baudžiamajam teismui įsteigti, reglamentuoja ikiteisminio tyrimo kolegijos veiklą, susijusią su prokuroro veiksmų kontrole: į ją (Kolegija)

teisminio tyrimo teisėjo funkcijos juose gali būti labai skirtingos [6; 7]. Funkcijų diferenciaciją lemia baudžiamajame procese dominuojantys principai ir jų teisinis traktavimas.

Pavyzdžiui, Prancūzijoje baudžiamosios justicijos institucijų sistema ir organizacija vadinamos *baudžiamąjo proceso „statika“*. Jos kartu su „*dinamika*“, t. y. konkrečios bylos tyrimu, tradiciškai vertinamos kaip sudėtinės baudžiamąjo proceso stadijos. Remiantis tokiu baudžiamąjo proceso suvokimu, pagrindiniu principu, lemiančiu sistemą institucijų, nagrinėjančių baudžiamąsias bylas, jau du šimtmečius laikomas griežto ir absoliutaus baudžiamąjo persekiojimo (kaltinimo), tardymo (tyrimo) ir teisminio nagrinėjimo (nagrinėjimo bylos iš esmės) funkcijų atskyrimo procesinis principas. Realizuojant šias funkcijas, turi būti sukurta atskirų institucijų sistema – jų kompetencijos suvienodinimas (dubliavimas) neįmanomas todėl, kad valstybės institucija, kuriai skirta viena iš trijų išvardytų funkcijų, tirdama baudžiamąją bylą, negali atlikti kitos funkcijos bet kurioje proceso stadijoje.

Kitas svarbus principas – teisminių institucijų skirstymas į tas, kurios nagrinėja bylą iš esmės (pranc. *juridictions de judgement*), ir į tas, kurios atlieka ikiteisminį tyrimą (pranc. *juridictions d'instruction*). Minėta teisminių institucijų klasifikacija yra neišvengiama, nes, pirma, ikiteisminis tyrimas Prancūzijoje priskiriamas teisminių instancijų kompetencijai, antra, jo logiką pagrindžia jau minėtas griežto ir absoliutaus funkcijų atskyrimo principas, todėl buvo sukurtos nepriklausomo tyrimo (tardymo) struktūros, kurios vis dėlto veikia, kiek leidžia teisminė sistema. Prokuratūra, kuri vykdo baudžiamąjį persekiojimą ir palaiko kaltinimą teisme, nepriskiriama prie teismų sistemos (vadovaujantis lotyniška formule *nemo iudex in propria causa – niekas negali būti teisėju savo byloje*), nors ir glaudžiai bendradarbiauja¹. Taigi ikiteisminį tyrimą Prancūzijoje pirmiausia atlieka ikiteisminio tyrimo teisėjas², antra instancija – ikiteisminio tyrimo skyrius (pranc. *chambre de l'instruction*)³. Ypatingą vietą Prancūzijos baudžiamajame procese užima laisvių ir suėmimų teisėjas (pranc. *juge des libertés et de la détention*), kuris neatlieka jokių tyrimo veiksmų, bet sprendžia kardamosios priemonės skyrimo klausimus. Apibendrinant galima teigti, kad Prancūzijos ikiteisminis tyrimas ypatingas tuo, kad jį atlieka nešališkas teisėjas, kurio vienintelė funkcija – įrodymų rinkimas, kurio tikslas – nustatyti tiesą ir priimti atitinkamus procesinius sprendimus. Kitas bruožas, būdingas tik Prancūzijai, – dviejų instancijų ikiteisminio tyrimo struktūra: sukurta lanksti teisminių sprendimų apskundimo sistema ikiteisminiame tyrime.

Lietuvos ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijos labiausiai atitinka Vokietijos ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijas, nors pats baudžiamasis procesas (pradedant jo suvokimu, principais ir baigiant bylos nagrinėjimu iš esmės) skiriasi.

Apskritai Vokietijos baudžiamasis procesas ypatingas tuo, kad suvokiamas kaip bylos nagrinėjimas, kuriuo siekiama išspręsti dviejų prieštaraujančių interesų konfliktą⁴. Sprendžiant šį konfliktą, įrodinėjimo pareiga atitenka kelioms instancijoms: per ikiteisminį tyrimą – prokurorui, kuris atlieka visą ikiteisminį tyrimą, per teisminį nagrinėjimą – teismui (per teisminį nagrinėjimą prokuroras tik perskaito kaltinimą, atlieka savotišką „įstatymo sargo“ funkciją, padeda teismui tirti įrodymus, tačiau jį patį teismas vertina kaip padėjėją. Tai iškraipo

kreipiamasi dėl sankcijų išdavimo, liudytojų apklausos, tam tikrais atvejais Kolegija pati gali imtis iniciatyvos ir atlikti tam tikrą proceso veiksmą, jei mano, kad jis yra būtinas, o prokuroras jo nesiėmė [5].

¹ Šis aspektas yra diskutuotinas. Remiantis dualistiniu prokuroro statusu Prancūzijos baudžiamajame procese (bet kuriuo proceso metu prokuroras gali būti pašauktas atlikti teisėjo funkcijos), galima teigti, jog prokuratūra – teisminės valdžios dalis. Tačiau prokuratūros ir teismo, kaip institucijų, funkcijos iš esmės skiriasi. Teismas vykdo teisingumą, o prokuratūra padeda vykdyti teisingumą, bet jo nevykdo, todėl manau, kad prokuratūra negali būti priskirta prie teisminės valdžios, be to, jų funkcijos turi būti griežtai diferencijuojamos.

² Atkreiptinas dėmesys, kad Prancūzijoje ikiteisminio tyrimo teisėjas gali atlikti tik ikiteisminį tyrimą ir negali nagrinėti bylos iš esmės, net jei byloje jis ir nedalyvavo kaip ikiteisminio tyrimo teisėjas, tačiau iš tikrųjų gali nagrinėti civilinę bylą (remiantis baudžiamosios ir civilinės justicijos vienodumo principu). Išimtis – ikiteisminio tyrimo teisėjas, nagrinėjantis nepilnamečių bylas.

³ Tai buvęs Apeliacinio teismo Kaltinimo skyrius, kurio pavadinimas buvo pakeistas 2000 m. birželio 15 d. įstatymo, vykdančiam baudžiamąjo proceso reformą.

⁴ Vokietijos baudžiamąjo proceso teorijoje neigiamas šalių buvimas todėl, kad prokuroras negali būti „lygus“ su įtariamuoju. Prokuroras disponuoja policija ir saugos tarnybų pagalba, turi teisę skirti procesinės prievartos priemones, o įtariamasis, nors ir turi tam tikrų teisių, negali būti „lygia šalimi“.

teismo paskirtį, nes kaltinimo funkcija atitenka teismui, tiksliau, pirmininkaujantiems teismo posėdyje teisėjui).

Vokietijos baudžiamajame procese ikiteisminio tyrimo teisėjas atlieka ikiteisminio tyrimo teisėtumo¹, tiksliau, tyrimo racionalumo kontrolės funkciją.

Vokietijos ir Lietuvos ikiteisminio tyrimo teisėjų daugelis funkcijų (pvz., įtariamųjų apklausa, procesinės prievartos priemonių sankcionavimas) panašios, skirtumas tik toks, kad Lietuvos procese ikiteisminio tyrimo teisėjas, vykdydamas ikiteisminio tyrimo teisėtumo kontrolės funkciją, užtikrina, kad nebūtų pažeisti procese dalyvaujančių asmenų teisėti interesai, kad procese dalyvaujantys asmenys laikytųsi galiojančių įstatymų.

Būtina atkreipti dėmesį, kad teisėtumo užtikrinimo baudžiamajame procese problemai skiriama daug dėmesio ne tik atskirose valstybėse, bet ir visame pasaulyje. 2000 m. balandžio 10–17 dienomis vykusiame X JTO kongrese, skirtame nusikaltimų prevencijai ir elgesiui su nusikaltimus padariusiais asmenimis, buvo konstatuota: „Teisėtumo principas griežčiausiai tikrinamas baudžiamajame procese. Tokį teiginį galima pagrįsti dviem argumentais: pirma, šioje srityje labiausiai pažeidžiamos (sugaržomos) asmens teisės ir padaroma žala asmens reputacijai; antra, naujo nusikaltimo padarymo grėsmė ir visuomenės pasipiktinimas skatina valstybės pareigūnus, vykdančius savo funkcijas, neatsakingai laikytis teisėtumo principo, kartais jį pažeisti, o visuomenę „užsimerkti“ [10].

Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 15 straipsnio 2 dalyje nustatyta: „Įstatymo nustatytais atvejais apylinkės teisėjai atlieka ikiteisminio tyrimo teisėjo, vykdymo teisėjo, taip pat kitas apylinkės teismo kompetencijai įstatymo priskirtas funkcijas“ [11].

Pagal Lietuvos Respublikos BPK, ikiteisminio tyrimo teisėjas – apylinkės teismo teisėjas, apylinkės teismo pirmininko paskirtas atlikti įstatymo nustatytus proceso veiksmus ir priimti sprendimus (Lietuvos Respublikos BPK 19 str.).

Vadovaujantis minėtomis nuostatomis, galima daryti išvadą, jog Lietuvoje ikiteisminio tyrimo teisėjas ne tik atlieka ikiteisminio tyrimo kontrolę, bet ir gali dalyvauti nagrinėjant bylą iš esmės.

Teisėjo dalyvavimas ikiteisminiame tyrime kelia tam tikrą grėsmę rungimosi procesui. Visų pirma, pavyzdžiui, teisėjas, sankcionavęs suėmimą, savo veiksmais pripažįsta, jog pakanka duomenų kalbėti (daryti prielaidą) apie įtariamojo kaltumą. Vėliau tas pats teisėjas, nagrinėdamas bylą iš esmės, jei nėra pakankamai įrodymų ir būtina išteisinti kaltinamąjį, privalo pripažinti savo „klaidą“, jog jo vykdoma kontrolė neveiksminga, „nepakankama“. Nors ikiteisminio tyrimo teisėjų išvados sąlygiškos, jos vis dėlto siejamos su kaltumo klausimu. Lietuvos BPK ši problema išspręsta iš dalies: Lietuvos Respublikos BPK 38 straipsnio 2 dalis nurodo, jog teisėjas, dalyvavęs ikiteisminiame tyrime, negali nagrinėti tos pačios bylos iš esmės, bet tai nereiškia, kad jis negali nagrinėti kitos bylos iš esmės. Šiuo atveju situacija paradoksali: teisminė sistema „viena ranka uždaro kameros duris už kaltinamojo nugaros, o kita ranka pasirašo išteisinamąjį nuosprendį“ [9, p. 52–53]. Iš tikrųjų to paties teismo vienas teisėjas „kaltina“, o kitas – „išteisina“, vienas teisėjas sankcionuoja suėmimą, kartu lyg patvirtindamas, jog remiantis surinkta informacija, galima kalbėti apie asmens kaltumą (informacijos yra pakankamai), o kitas teisėjas išteisindamas verčia suabejoti savo kolega, jo profesionalumu. Išėjimas labai paprasta, tačiau brangi valstybės išdui – turi egzistuoti dvi nepriklausomos teisminės struktūros: viena vykdo tyrimo kontrolę, kita nagrinėja bylą iš esmės². Vargu ar tai bus įgyvendinta realiame gyvenime. Vis dėlto manau, kad vadovaujantis

¹ Vokietijos baudžiamajame procese teisėtumo principas (vok. *Legalitätsprinzip*) suvokiamas kitaip nei Lietuvoje. Minėtas principas reiškia, kad prokuratūra, jei yra pakankamos faktinės aplinkybės, privalo imtis priemonių iširti padarytas nusikalstamas veikas. Vis dėlto, kaip nurodoma vokiškoje teisinėje literatūroje [8; 9], šis principas praktiškai neveikia ir yra dažnai pažeidžiamas, remiantis įstatymo numatytais išimtimis. Praktikoje dažniausia veikia racionalumo principas (vok. *Opportunitätsprinzip*), kuris reiškia, kad prieš pradėdamas tyrimą, prokuroras, išnagrinėjęs medžiagą, nusprendžia, ar „verta“ pradėti tyrimą ir kokios „naudos“ jis turės valstybei.

² Kol kas dviejų teisminės valdžios sistemų buvimas yra principas *de lege ferenda*, kuris nei vienoje iš egzistuojančių legeslatyvinių formų nerealizuotas iki galo. Net Anglijos baudžiamajame procese, kuris yra „arčiausiai“ minėtos idėjos, teisėjas, preliminarai nagrinėjantis bylą, t. y. atlikęs ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijas, jei susi-

rungimosi proceso principais, reikia užtikrinti, kad nors ir veikdamas vienoje teisminėje struktūroje, ikiteisminio tyrimo teisėjas vykdytų justicijos funkciją tik ikiteisminiame tyrime. Jis spręstų šalių ginčus, vertintų surinktus duomenis, remdamasis teismine perspektyva, ir pan., likdamas kaip nešališkas ir nepriklausomas arbitras. Taip bus užtikrinta ir lanksti ikiteisminio tyrimo teisėjo veiksmų apskundimo tvarka.

Galiojančio Lietuvos Respublikos BPK 65 straipsnis reglamentuoja, kad proceso dalyviai ikiteisminio tyrimo teisėjo veiksmus bei nutartis gali apskusti to paties apylinkės teismo, kuriame jis dirba, pirmininkui. Kyla klausimas, ar apskundimo tvarka yra veiksminga ir nešališka (Europos žmogaus teisių teismas byloje *Hauschildtas prieš Daniją* (tų pačių pareigūnų kaltinimo priežiūros teisėjo ir pagrindinio teisėjo funkcijų vykdymas tam pačiam kaltinamajam) pareiškė: „Nešališkumas turi būti vertinamas subjektyviai (bandant nustatyti tam tikro teisėjo tam tikroje situacijoje asmeninius įsitikinimus) ir objektyviai (norint įsitikinti, ar teisėjas teikė pakankamas garantijas, kad būtų išvengta teisėtų abejonių)“ [12, p. 210–211], nes apskundžiama tuo pačiu lygmeniu. Lietuvos Respublikos BPK komentaro autoriai teigia, kad tokia apskundimo tvarka garantuoja skundo išsprendimo operatyvumą ir teismo pirmininko nešališkumą, nes jis remsis įstatymu [13]. Neginčydamas teisėjo šališkumo klausimo (kiekvienas teisėjas savo veikloje vadovaujasi įstatymais), noriu atkreipti dėmesį į tai, kad procese vadovaujamas bendra taisykle: vienos instancijos sprendimas apskundžiamas aukštesniajai instancijai. Apskundžiant ikiteisminio tyrimo teisėjo veiksmus, to paties apylinkės teismo pirmininkas nėra aukštesnioji instancija. Apylinkės teismo pirmininkas yra toks pat teisėjas, kaip ir kiti to teismo teisėjai, tik jis yra paskirtas jiems vadovauti (šiuo atveju vadovavimas susijęs su organizavimu, pavyzdžiui, baudžiamųjų bylų paskirstymu, bet ne kišimusi į teisėjo veiklą). Patenkindamas proceso dalyvio skundą, apylinkės teismo pirmininkas privalėtų konstatuoti, kad teisėjui nepakanka žinių, įgūdžių (praktinių, teorinių), kad jis suklydo, yra neteisus. Manau, kad šiuo atveju negali būti ir kalbos apie objektyvumą. Be to, Atviros Lietuvos fondo atlikta teismų būklės analizė, rodo, kad teisėjai, vadovaudamiesi septintąja Teisėjų etikos taisykle: „Teisėjai yra solidarūs, gindami savo kolega nuo pagrįstos kritikos“, ne visada sugeba kritiškai vertinti savo kolegas [14].

Rungimosi procesui būdingas bruožas – teisėjo aktyvumas per ikiteisminį tyrimą. Nors procesinis įstatymas nurodo, kad savo iniciatyva ikiteisminio tyrimo teisėjas neatlieka jokių proceso veiksmų (tyrimo veiksmus atlieka tik tada, kai yra prokuroro prašymas), jo aktyvumas pasireiškia vykdant vadinamuosius *tyrimo teisinius veiksmus* (galiojančio BPK 173 str. nustato daugybę ikiteisminio tyrimo teisėjo teisių). Vis dėlto šiuo atveju teisėjas neturi tapti tyrėju, t. y. atlikti visą tyrimą (pvz., ieškoti įrodymų, kelti ir tikrinti versijas), nes tada justicijos ir kaltinimo funkcijos bus sutapatinamos. Minėtus veiksmus ikiteisminio tyrimo teisėjas turi atlikti tik tada, kai yra šalių prašymas. Lietuvos BPK šis principas šiek tiek iškreiptas.

Pirma, ikiteisminio tyrimo teisėjui suteikiama ekspertizių skyrimo funkcija (Lietuvos Respublikos BPK 208–209 str.), kuri jį paverčia tyrėju, įtraukia į bylos tyrimą: prieš skirdamas ekspertizę, teisėjas privalo įvertinti, išanalizuoti, patikrinti tyrimo eigą ir surinktą informaciją. Galiojantis Lietuvos Respublikos BPK suteikia šalims galimybę kreiptis į ikiteisminio tyrimo teisėją ir pateikti klausimus ekspertui – taip yra garantuojamos šalims lygios ekspertinio tyrimo galimybės. Vis dėlto būtina daryti prielaidą, kad ši tezė yra deklaratyvi: šalia ekspertinio tyrimo atsiduria specialisto atliekamas objektų tyrimas, kuris yra tolygus ekspertizei (Lietuvos Respublikos BPK 84 str., 89 str.), todėl gali kilti klausimas, kada reikia skirti ekspertizę, o kada – pasinaudoti specialisto pagalba. Žinoma, laikydamiesi proceso ekonomijos principo, prokurorai verčiau pasinaudos specialisto pagalba (taip taupys ir proceso laiką, ir išlaidas). Be to, elementari procesinė logika reikalauja, kad ekspertizę skirtų, pranešdamas suinteresuotiems ekspertizės skyrimu proceso dalyviams apie galimybę pateikti klausimus ekspertui, tas tyrimo objektas, kuris atlieka tyrimą, t. y. prokuroras. Manau, kad reikia: a) aiškiau

klosto tam tikros aplinkybės (pvz., nagrinėjant apeliacijas dėl magistratų teismų sprendimo), gali nagrinėti bylą iš esmės.

apibūdinti eksperto ir specialisto padėtį ir vaidmenį procese, b) ekspertizų skyrimo funkciją suteikti bylos tyrėjui – taip bus „išsaugotas“ ikiteisminio tyrimo teisėjo „neutralitetas“.

Be to, su prašymu atlikti tam tikrą proceso veiksmą į ikiteisminio tyrimo teisėją turi teisę kreiptis tik prokuroras (Lietuvos Respublikos BPK 170 str. 5 d.). Tokia kategoriška įstatymų leidėjo nuomonė pažeidžia šalių procesinio lygiateisiškumo principą. Šis principas yra įteisintas Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje, Lietuvos Respublikos BPK 44 straipsnyje. Kartais šis principas vadinamas *sąžiningo proceso principu*. Europos Žmogaus Teisių Teismas atskleidė įvairius sąžiningo proceso principo aspektus: būtinumą garantuoti įtariamajam (kaltinamajam) teisę į gynybą, kad asmuo nebūtų provokuojamas padaryti nusikalstamą veiką ir po to baudžiamas, būtinumą suteikti įtariamajam (kaltinamajam) teisę užduoti klausimus kaltinimo liudytojams.

Teisingas ir sąžiningas turi būti visas procesas: nuo jo pradžios, kuri apima ir duomenų, reikšmingų nusikalstamai veikai tirti, rinkimą bei tikrinimą, iki galutinio teismo nuosprendžio priėmimo. Sąžiningo proceso reikalavimų turi būti laikomasi atliekant bet kokią proceso veiksmą.

Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad baudžiamasis procesas – tai visuomenės apsaugos nuo nusikalstamų veiksmų garantas. Tuo remiantis, galima daryti išvadą, jog pagrindinis proceso uždavinys – nukentėjusiojo teisių apsauga, užtikrinama prokuroro dalyvavimu, kuriuo palaikomas valstybinis kaltinimas. Kartu baudžiamasis procesas – tai garantija, jog nė vienas nekaltas asmuo nebus patrauktas baudžiamajon atsakomybėn, nebus suvaržyta jo teisė į laisvę, nebus neteisėtai paskirta bausmė. Būtent šių garantijų suderinamumas ir yra baudžiamąjo proceso pagrindas. Būtina atkreipti dėmesį, kad visuomenės apsauga nuo nusikalstamų kėsinių veiksminga tuomet, kai ji saugoma nuo „tikrų“, o ne nuo „tariamų“ nusikaltėlių. Jeigu visuomenė toleruos valstybinių institucijų savivalę bent prieš vieną visuomenės narį, tai tokioje visuomenėje niekas nesijaus saugus. „Tikrus“ nusikaltėlius privalo išaiškinti prokuratūra ir ikiteisminio tyrimo pareigūnas. Įstatymas įpareigoja juos surinkti duomenis, pagrįsiančius įtarimą arba jį paneigsiančius, t. y. įsipareigoja atlikti objektyvų ir nešališką tyrimą. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos BPK 198¹ straipsnio 1 dalies bei 2 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ pabrėžta būtinybė garantuoti nešališką procesą: „Tik esant bešališkam nusikaltimų tyrimo procesui sukuriama garantijos objektyviai, visapusiškai, viešai išnagrinėti ir teisingai išspręsti bylą teisme“ [15]. Vis dėlto atlikus minėtų pareigūnų veiklos analizę¹, pastebima kaltinimo tendencija – jie labiau linkę rinkti įtarimą grįsiančius duomenis. Taigi procese išryškėja stipresnė kaltinimo „stovykla“. Procesinis įstatymas ikiteisminiame tyrime kaltinimui suteikia daugiau teisių ir galimybių rinkti tyrimui svarbią informaciją. Kitaip tariant, pats ikiteisminis tyrimas labiau skirtas informacijai, įrodančiai kaltinimą, rinkti ir fiksuoti. Kyla klausimas, kaip asmuo gali gintis nuo pareikšto įtarimo, neturėdamas lygių teisių su kaltintoju. Svarbiausios proceso šalys yra kaltintojas, atstovaujantis nukentėjusiojo ir visuomenės interesams, įtariamasis (jo gynėjas) ir nešališkas teisėjas. Remiantis šiuo metu galiojančiu BPK, į nešališką teisėją, „arbitrą“, sprendžiant ginčus tarp šalių, kreiptis gali tik kaltintojas. Įtariamasis ir jo gynėjas, norėdami inicijuoti tam tikrą proceso veiksmą, turi kreiptis į prokurorą, o šis – į ikiteisminio tyrimo teisėją. Kodėl įtariamajam ir jo gynėjui negali būti suteikta teisė tiesiogiai kreiptis į ikiteisminio tyrimo teisėją ir apie tai informuoti prokurorą? Pareikalavęs medžiagos iš prokuroro, ikiteisminio tyrimo teisėjas priims proceso sprendimą. Be to, su bylos medžiaga jis vis tiek turės susipažinti, nesvarbu, ar jį kreipsis prokuroras, ar gynyba. Sąžiningas procesas įmanomas tik tuomet, kai šalims suteikiamos lygios procesinės teisės ir galimybės jas realizuoti. Be to, suteikimas kaltintojui daugiau teisių paverčia jį ne tik proceso „savininku“, bet ir pažeidžia įtariamąjo procesines garantijas. Manau, kad procesinės garantijos turi būti pirmiausia susijusios su įtariamuoju,

¹ Tokia išvada padaryta išanalizavus 20 prokurorų ir 30 ikiteisminio tyrimo pareigūnų, dirbančių Vilniaus mieste ir Vilniaus rajone, apklausos duomenis.

kitaip baudžiamasis procesas praras savo socialinę paskirtį, taps ne kovos su nusikalstamumu, o susidorojimo priemone.

Panaši situacija susiklosto ir tada, kai apskundžiami ikiteisminio tyrimo pareigūno bei prokuroro veiksmai.

Įtariamasis, gynėjas ir kiti proceso dalyviai, nesutikdami su ikiteisminio tyrimo pareigūno priimtais sprendimais ar atliktais veiksmais, juos gali apskusti kreipdamiesi į ikiteisminį tyrimą kuruojantį prokurorą. Prokuroro priimtas sprendimas nėra galutinis ir gali būti apskustas ikiteisminio tyrimo teisėjui. Ikiteisminio tyrimo teisėjui apskundžiami ir prokuroro veiksmai, kurie prieš tai jau yra apskusti aukštesniajam prokurorui (Lietuvos Respublikos BPK 62–64 str.). Procesinis įstatymas (Lietuvos Respublikos BPK 64 str. 4 d.) numato kitus prokuroro veiksmų apskundimo būdus:

- prokuroro nutarimas nušalinti gynėją apskundžiamas tiesiogiai ikiteisminio tyrimo teisėjui (Lietuvos Respublikos BPK 49 str.);
- asmuo, kurio nuosavybės teisė laikinai apribota, prokuroro nutarimą apskundžia tiesiogiai ikiteisminio tyrimo teisėjui (Lietuvos Respublikos BPK 151 str. 5 d.);
- Lietuvos Respublikos BPK 168 straipsnis suteikia galimybę apskusti prokuroro atsisakymą pradėti ikiteisminį tyrimą. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos BPK 166 straipsniu, ikiteisminis tyrimas pradedamas, kai įgalioti pareigūnai ant pareiškimo užrašo rezoliuciją, kurioje turi būti aiškiai išreikštas sprendimas pradėti ikiteisminį tyrimą. Apie ikiteisminio tyrimo pradžią turi būti pranešta pareiškėjui iš karto po minėtos rezoliucijos užrašymo, kad jis galėtų naudotis įstatymo suteiktomis teisėmis ir garantijomis. Jei nusprendžiama atsisakyti pradėti ikiteisminį tyrimą, motyvuoto nutarimo nuorašas siunčiamas pareiškėjui, tačiau Baudžiamojo proceso kodekse nėra numatyta galimybė (pareiga) išaiškinti pareiškėjui jo teisę apskusti ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro nutarimus. Įstatymas taip pat nenumato galimybės apskusti ikiteisminio tyrimo pradžią. Kyla klausimas, ar asmuo, dėl kurio pradedamas ikiteisminis tyrimas, gali jį apskusti, jei gali, tai kokia apskundimo tvarka. Kol kas tai galiojančio BPK spraga. Prokuroro nutarimas atsisakyti pradėti ikiteisminį tyrimą apskundžiamas tiesiogiai ikiteisminio tyrimo teisėjui;
- Lietuvos Respublikos BPK 215 straipsnis suteikia teisę įtariamajam, jo atstovui ar gynėjui kreiptis tiesiogiai į ikiteisminio tyrimo teisėją dėl pernelyg ilgos ikiteisminio tyrimo trukmės;
- Lietuvos Respublikos BPK 418 straipsnis suteikia galimybę nukentėjusiajam, nesutinkančiam su prokuroro sprendimu baigti procesą teismo baudžiamojo įsakymo priėmimu, skųstis tiesiogiai ikiteisminio tyrimo teisėjui.

Kyla klausimas, kodėl įstatymų leidėjas taip diferencijuoja proceso veiksmus ir jų apskundimo tvarką. Juk procesas „nenukentės“, jei „nuskriaustoji“ šalis kreipsis tiesiogiai į ikiteisminio tyrimo teisėją ir apie tai praneš tyrimą kontroliuojančiam prokurorui.

Pagal naująjį BPK, ikiteisminį tyrimą organizuoja prokuroras, vadovaudamasis dalinio duomenų tyrimo slaptumo, proceso formos laisvumo principais, pavyzdžiui: vadovaudamasis Lietuvos Respublikos BPK 181 straipsniu, prokuroras turi teisę neleisti gynėjui susipažinti su ikiteisminio tyrimo medžiaga ar jos dalimi, jeigu, **jo manymu**, toks susipažinimas galėtų pakenkti tyrimo sėkmei. Vienas iš veiksmingo teisės į gynybą realizavimo aspektų – žinojimas, kuo esi įtariamasis, ir galimybė patikrinti pateiktų įtarimų bei turimos kaltinimo informacijos pagrįstumą ir teisėtumą.

Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2003 m. balandžio 18 d. įsakymu Nr. I–58 patvirtintų Rekomendacijų dėl proceso dalyvių susipažinimo su bylos medžiaga ikiteisminio tyrimo metu 3 dalies 14 punkte nurodyti pagrindai, kuriais remiantis netenkinamas pateiktas prašymas dėl galimo pakenkimo ikiteisminio tyrimo sėkmei¹ [16]. Vienas iš nurodytų pa-

¹ Kol kas praktikoje darbuotojai laikosi tokios nuostatos: su ikiteisminio tyrimo medžiaga, išskyrus nukentėjusiųjų, liudytojų duomenis, leidžiama susipažinti visiems suinteresuotiems asmenims, pateikusiems laisva for-

grindų – galimybė, kad įtariamieji pakeis savo parodymus, remdamiesi liudytojų (nukentėjusiųjų) parodymais. Nemanau, kad toks pagrindas yra rimtas, nes tokios galimybės rizika nuolat egzistuoja. Dar vienas pagrindas toks: „Kai prašymą pateikęs proceso dalyvis prašo susipažinti su procesinių prievartos priemonių, numatytų Lietuvos Respublikos BPK 154–160 straipsniuose, taikymo jam nežinant duomenimis, jei priemonių taikymas dar nebaigtas ar susipažinimas su taikytinomis priemonėmis gali pakenkti tyrimo sėkmei“ (pvz., Lietuvos Respublikos BPK 157 straipsnis „Laikinas nušalinimas nuo pareigų ar laikinas teisės užsiimti tam tikra veikla sustabdymas“). Kaip gali būti taikoma ši procesinės prievartos priemonė be įtariamojo žinios?

Nepaisant jau minėtų kai kurių spragų, toks įstatymų leidėjo sprendimas yra iš dalies pagrįstas, jo logiką lemia pats gyvenimas (ypač jei kalbama apie organizuoto nusikalstamumo tyrimą).

Rungimosi procese būtina garantuoti šalių „procesinę saviveiklą“, t. y. suteikti galimybę kaltinimui, gynybai ir nukentėjusiajam dalyvauti ikiteisminio tyrimo teisėjo atliekamuose tyrimo (tardymo) veiksmuose. Būtent ikiteisminiame tyrime formuojasi svarbiausi teisminiai įrodymai (ikiteisminio tyrimo teisėjas informaciją, kaip įrodymą, vertina remdamasis teismine perspektyva). Toks šalių dalyvavimas svarbus dėl kelių priežasčių:

- Šalys gali tiesiogiai (betarpiškai) susipažinti su įrodymais;
- Suteikia tyrimui lankstumo ir operatyvumo, nes įrodymų tyrimo procese dalyvauja suinteresuotos šalys: prokuroras, gynyba, nukentėjęs asmuo.

Šalių dalyvavimas ikiteisminio tyrimo teisėjo atliekamuose veiksmuose garantuoja „tikrą lygybę ir rungimąsi“. Prokuroro (kaltintojo) įpareigojimas supažindinti įtariamąjį bei jo gynėją su visa surinkta medžiaga iki teismo gali pakreipti „jėgų balansą“ gynybos naudai, t. y. gynyba disponuos savo surinkta ir „procesinio priešininko“ surinkta informacija, o kaltintojas žinos tik tuos faktus, kuriuos pats surinko. „Gryname“ rungimosi procese išeitis yra labai paprasta – gynybai leidžiama daryti viską, ko ji nori, bet nerodyti nieko, išskyrus tai, ką pati pamatys. Kaip jau minėjau, Lietuvos baudžiamasis procesas nėra tik rungimosi procesas (jame šalia egzistuoja ir tardymo (inkvizicinio), ir rungimosi proceso elementai), todėl išeitis kitokia: įstatymas nustato informacijos rinkimo būdus, tačiau kartu įpareigoja prokurorą, gynybai pareikalavus, pateikti surinktą medžiagą. Tam tikrais atvejais gynybos susipažinimas su kaltinimo informacija yra būtinas, pavyzdžiui, kai sprendžiamas suėmimo pratęsimo klausimas. Šiuo klausimu aiškiai pasisakė Europos žmogaus teisių teismas byloje *Lami prieš Belgiją* (kaltinamojo negalėjimas susipažinti su teismo, sprendžiančio jo provizorinio įkalinimo klausimą, bylos medžiaga): „Teismas konstatuoja, kad (...) ieškovo advokatas negalėjo, remdamasis įstatymo teismine interpretacija, susipažinti su jokia bylos medžiaga, todėl negalėjo argumentuotai paneigti sprendimų ar samprotavimų, kuriuos prokuratūra grindė, remdamasi kai kuriais dokumentais. Beje, kaltinamajam toks susipažinimas buvo būtinas proceso sprendžiamosiose stadijose, kai teismai turėjo nuspręsti, pratęsti ar nutraukti įkalinimą. (...) Tarp būtinybės įkaltinti įvertinimo ir vėliau nustatytos kaltės yra toks glaudus ryšys, kad būtų neįmanoma neleisti susipažinti su dokumentais. (...) Procedūra neužtikrino priemonių lygybės, todėl realiai nebuvo rungtyniška“ [12, p. 146–148]. Taigi manau, kad tokiame morfologinio tipo procese kaip Lietuvos būtina suteikti gynybai daugiau teisių, kartu ir teisę susipažinti su ikiteisminio tyrimo medžiaga. Galima sutikti, kad dėl spartaus organizuoto nusikalstamumo augimo įtariamajam galima neleisti susipažinti su medžiaga, bet tik tada, jei yra **rimtas** pagrindas, nenuginčijami įrodymai, kad toks susipažinimas pakenks tyrimui. Baudžiamajame procese gynėjas turi būti ne įtariamojo „bendrininkas“, bet pagalbininkas ar patikėtinis. Juk jis suteikia įtariamajam kvalifikuotą ir būtiną teisinę pagalbą, padeda vykdyti teisingumą. Tada, jei gynėjas elgiasi pagal gynėjų profesinės etikos reikalavi-

ma parašytą prašymą. Tokia nuostata grindžiama trumpu naujojo BPK galiojimu, bendros praktikos nebuvimu ir savotišku nesiorientavimu. Kaip teigia praktikai, BPK normos taikomos pagal principą „kas kaip supranta“.

mus, jam turi būti suteikta teisė susipažinti su ikiteisminio tyrimo medžiaga, ir jis turi būti įspėtas, kad tam tikri faktai ar aplinkybės liktų įtariamajam ir kitiems asmenims nežinomi.

Ikiteisminio tyrimo teisėjo aktyvumas sąlygoja proceso humaniškumą: teisėjas aktyvus, gindamas įtariamojo teises į neliečiamybę, į laisvę ir pan., pavyzdžiui, sankcionuojant procesinės prievartos priemones. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 5 straipsnyje įteisintas vienas svarbiausių asmens teisių gynimo principų, interpretuotas ir Lietuvos Respublikos BPK: asmens laisvė gali būti suvaržoma, remiantis tik įstatymo numatytais pagrindais, be to, garantuojama galimybė kreiptis į nešališką teisėją, arba pareigūną, kuriam įstatymas suteikė teisę vykdyti teismines funkcijas, kad šis greitai priimtų sprendimą dėl sulaikymo ar suėmimo teisėtumo ir, jei asmuo kalinamas neteisėtai, nuspręstų jį paleisti. Manau, kad šiuo atveju realizuojama teisingumo vykdymo funkcija, garantuojanti, kad asmeniui, kurio kaltumas nėra galutinai įrodytas, nebus neteisėtai atimta laisvė.

Naujajame BPK griežčiausių kardomųjų priemonių, ribojančių žmogaus laisvę, skyrimą sankcionuoja arba ikiteisminio tyrimo teisėjas, arba teismas. Toks sprendimas yra logiškas, būtinas ir grindžiamas rungimosi proceso principais, nes ikiteisminio tyrimo pareigūnas ir prokuroras yra proceso šalys, todėl gali būti suinteresuoti intensyvesnės prievartos taikymu. Aišku tai, kad konstitucinis teisės įtvirtinimas dar nereiškia jos absoliutumo. Įstatymo numatytais atvejais šios teisės gali būti suvaržomos: jas suvaržyti galima įstatymu tik tiek, kiek toks suvaržymas atitinka šių teisių pobūdį, ir tik dėl visuotinės gerovės skatinimo demokratinėje visuomenėje.

Vadovaudamasis tarptautiniais teisės aktais [17; 18; 19], Konstitucija, siekdamas užtikrinti piliečių teisių ir laisvių apsaugą, įstatymų leidėjas įpareigoja visus pareigūnus (tarp jų ir ikiteisminio tyrimo teisėją), skiriančius kardomasias priemones ir atliekančius proceso veiksmus, laikytis proporcingumo principo, kuris įteisintas ir Lietuvos Respublikos BPK 10 straipsnyje. Vieno autoriaus teigimu, „proporcingumas įvardija pagrindinę teisėtumo koncepciją, sustiprinančią individualių teisių apsaugą ir nacionaliniu, ir daugiau nei nacionaliniu lygiu.“ Jis taip pat pripažino, kad „sunku abstrakčiai apibrėžti tikslią šio principo reikšmę ir apimtį“ [20, p. 45–50]. Proporcingumo principo koncepcija ne vieną kartą buvo remtasi Europos Teisme, tačiau jos apibrėžiamas turinys priklauso nuo konteksto. Pavyzdžiui, byloje C-66/82 *Fromancias* buvo pateiktas toks trumpas teiginys: „Kad būtų nustatyta, ar Bendrijos teisės nuostata neprieštarauja proporcingumo principui, pirmiausia reikia išsiaiškinti, ar joje numatytos priemonės tikslui pasiekti atitinka paties tikslo svarbą ir, antra, ar jos tikrai yra būtinos tam tikslui pasiekti“ [20]. Manau, kad šiuo teiginiu galima remtis ir apibrėžiant proporcingumo principą Lietuvos baudžiamajame procese.

Minėto principo taikymo esmė:

- tikslo, kurio siekiama taikant procesinės prievartos priemonę, neįmanoma pasiekti kitais būdais;
- pats siekiamas tikslas yra tikrai svarbus, ir jo siekimu gali būti pateisinama būtinybė suvaržyti žmogaus teises;
- prievartos taikymas neužtrunka ilgiau, negu būtina siekiant šio tikslo [19].

Dar viena proceso humaniškumui svarbi procesinės prievartos priemonė, įstatymų leidėjo neįtraukta į procesinės prievartos priemonių sąrašą, – tai gynėjo nušalinimas (Lietuvos Respublikos BPK 49 str.).

Gynėjas – tai atsakomybėn traukiamo asmens (įtariamojo, kaltinamojo) atstovas, jo teisėtą norą reiškėjas, kuris visomis išgalėmis privalo padėti savo ginamajam, užtikrinti, kad pastarasis netaptų beteisiu baudžiamojo persekiojimo subjektu, kad nebūtų pažeistos jo teisės.

Gynėjo nušalinimą galima įvardyti kaip prievartos priemonę todėl, kad tiesiogiai kėsiniamasi pažeisti Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punktą, Pilietinių ir politinių teisių pakto 14 straipsnio 3 dalies d punktą. Taip suvaržoma asmens konstitucinė teisė – Lietuvos Res-

publikos Konstitucijos 31 straipsnio 6 dalies nuostata, leidžianti atsakomybèn patrauktam asmeniui gintis per savo pasirinktą gynėją.

Įstatymų leidėjas, siekdamas išvengti teisės į gynybą pažeidimo, gynėjo nušalinimo priežastimi laiko **neteisėtas gynybos priemonės**. Tačiau procesiniame įstatyme nėra apibrėžta, kokios gynybos priemonės yra teisėtos, o kokios – neteisėtos, nėra nė vieno kriterijaus, kuriuo remiantis vertinamas neteisėtumo laipsnis ir galvojama, kad yra pagrindas šiai kraštutinei priemonei taikyti. Kol kas gynybos priemonių neteisėtumo vertinimo kriterijus priklauso nuo prokuroro nuomonės, nes gynėjas nušalinamas, remiantis prokuroro nutarimu.

Europos žmogaus teisių teismas byloje *Poitrimolas prieš Prancūziją* (apeliacinio teismo prieštaringas nuosprendis, nuteisiantis kaltinamąjį, sąmoningai neatvykusį į teismą, ir neleidžiantis, kad jam atstovautų advokatas, – kasacinis skundas nepriimtas, nes laikyta, kad kaltinamasis slapstosi) konstatavo: „Kiekvieno ginamojo teisė būti veiksmingai ginamam advokato, oficialiai paskirto, jei reikia, nors ir neabsoliuti, yra vienas iš fundamentalių teisingo proceso elementų. Kaltinamasis nepraranda šios teisės vien dėl to, kad nedalyvauja procese“ [12, p. 306–307]. Kaip matyti iš pateikto pavyzdžio, Prancūzijos teismas nubaudė kaltinamąjį, vengiantį atvykti į teismą. Europos žmogaus teisių teismas pabrėžė, kad teisė į gynybą, nors ir neabsoliuti, tačiau turi būti užtikrinta visais įmanomais būdais.

Noriu atkreipti dėmesį, kad gynėjo nušalinimas, kaip procesinės prievartos priemonė, taikoma gynėjui, pažeidusiam sąžiningo proceso ir profesinės etikos taisykles. Tačiau iš tikrųjų yra nubaudžiamas įtariamasis, kuris negali naudotis kvalifikuota teisine gynėjo pagalba. Susidaro dviprasmiška padėtis: taip suvaržoma įtariamojo teisė į gynybą, bet negalima leisti dalyvauti procese gynėjui, kuris vykdo teisei priešingą veiką ar palengvina jos vykdymą. Įstatymas nenumato, kad nušalinus gynėją, prokuroras privalo užtikrinti kito gynėjo, kurį paskirtų iš valstybės mokamų gynėjų ar kurį pasirinktų pats įtariamasis, dalyvavimą. Taigi įtariamasis lieka vienas, nors jam bei jo gynėjui įstatymų leidėjas suteikia galimybę apskųsti prokuroro nutarimą nešališkam ikiteisminio tyrimo teisėjui, laikantis procesinės tvarkos ir pagrindų (skundžiamas tik procesinis sprendimas nušalinti gynėją; ši teisė suteikta tik gynėjui ir jo ginamam (įtariamam) asmeniui, prokuroras neturi teisės apskųsti ikiteisminio tyrimo teisėjo nutarties, kuri yra galutinė ir neskundžiama). Bet, kaip žinia, apskundimo procesas sprendimo vykdymo nesustabdo (jei prokuroras nenuspręs kitaip), todėl tokiais atvejais visų pirma būtina, kad prokuroro nuomonė būtų pagrįsta, pavyzdžiui, gynėjui pareikštas įtarimas dėl bendrininkavimo nusikalstamoje veikoje arba įtarimas padėjus ginamajam tęsti nusikalstamus veiksmus, antra, ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras, atliekantis tyrimą, turi neatlikti jokių proceso veiksmų, susijusių su įtariamoju, kol nebus išspręstas gynėjo nušalinimo klausimas.

Ikiteisminio tyrimo teisėjas užtikrina ir nukentėjusiojo (Lietuvos baudžiamajame procese jis atlieka ir privataus kaltintojo funkcijas), civilinio ieškovo, civilinio atsakovo teisėtų interesų gynimą, taip pat garantuoja kaltintojo teises, nepaisydamas to, kad jis yra valstybės tarnautojas, teisėtų interesų apsaugą. Tačiau šiuo atveju jis turi būti labai „atsargus“ ir nepažeisti trapių šalių lygybės balanso.

Išsami ikiteisminio tyrimo teisėjo instituto analizė neįmanoma be tam tikrų statistinių duomenų analizės.

Vilniaus miesto apylinkės teismuose buvo atliktas tyrimas, per kurį buvo analizuojama ikiteisminio tyrimo teisėjų veikla¹. Visuose Vilniaus miesto apylinkės teismuose „situacija panaši“. Dažniausia į ikiteisminio tyrimo teisėją kreipiamasi su prašymais sankcionuoti labiausiai asmens teises varžančias procesinės prievartos priemones, rečiau – su prašymu atlikti proceso veiksmą. Kaip pavyzdys nagrinėjamas I apylinkės teismo ikiteisminio tyrimo teisėjų darbo ataskaita (šio teismo veiklos teritorija didžiausia, jame dirba keturi ikiteisminio tyrimo teisėjai).

¹ Buvo išanalizuota 300 baudžiamųjų bylų, kurios perduotos ikiteisminio tyrimo teisėjams nagrinėti nuo 2003 m. gegužės 1 d. iki lapkričio 18 d.

Per pirmąjį pusmetį nuo naujojo BPK įsigaliojimo, t. y. iki 2003 m. liepos 1 d., su įvairiais prašymais į ikiteisminio tyrimo teisėjus buvo kreiptasi 615 kartų, per antrą pusmetį, kuris dar nesibaigė, kreiptasi 777 kartų. Dažniausia kreipiamasi dėl suėmimo, telefoninių pokalbių klausymo ir kratų atlikimo sankcionavimo. Mažiausiai kreiptasi dėl ekspertizių skyrimo, nušalinimo nuo pareigų, laikino nuosavybės teisių suvaržymo sankcionavimo. Nebuvo nė vieno prašymo inicijuoti bent vieną proceso veiksmą (pvz., apklausa). Matyt, iki galo nesuvokta ikiteisminio tyrimo teisėjo padėtis procese ir jo padėties svarba, ypač susijusi su asmens teisių gynimu.

Per tiriamąjį laikotarpį į ikiteisminio tyrimo teisėją su įvairiais skundais buvo kreiptasi 91 kartą: dažni skundai dėl neteisėtų ikiteisminio tyrimo pareigūnų veiksmų (22 skundai), dėl prokuroro nušalinimo (4 skundai), dėl nutarimo panaikinimo (53 skundai), dėl neleidimo susipažinti su bylos medžiaga (2 skundai), dėl kardamosios priemonės sąlygų pakeitimo (1 skundas), dėl nutarimo nepradėti ikiteisminio tyrimo (3 skundai), dėl šališko ikiteisminio tyrimo atlikimo (4 skundai). Tik du kartus buvo kreiptasi į teismo pirmininką apskundžiant ikiteisminio tyrimo teisėjų nutartis (abu skundai atmesti). Iš visų pateiktų skundų ikiteisminio tyrimo teisėjai patenkino 26 pareiškėjų skundus. Baudžiamųjų bylų analizė rodo, kad dažniausia skundai netenkinami dėl tokių priežasčių:

I. Paduoti, pažeidžiant proceso tvarką: kreipiamasi iš karto į ikiteisminio tyrimo teisėją, prieš tai prokuroro veiksmų neapskundus aukštesniajam prokurorui (apie 80 proc.).

Tokių proceso tvarkos pažeidimą sąlygoja kelios priežastys:

- prokurorai, priimdami proceso sprendimus ar atlikdami veiksmus, neišaiškina proceso dalyviams apskundimo teisės ir tvarkos;
- nepalankus požiūris į prokuratūros darbuotojus ir jų nešališkumą, dėl to asmuo ieško nešališko teisėjo pagalbos.

II. Pareiškėjai nenurodo priežasčių arba nepateikia svarbių duomenų, dėl kurių prokuroras turi būti nušalintas, arba nenurodo skundo dalyko. Tai rodo arba asmens nesugebėjimą išdėstyti savo minčių, arba taip bandoma laimėti laiko, siekiama „nubausti“ prokurorą, arba yra kitos individualios priežastys.

Iš visų pateiktų prašymų sankcionuoti suėmimą atmesta 7 proc. prašymų, kurių netenkinimo priežastimis, kaip pagrįstai nutartyse nurodo teisėjai, laikytinos šios aplinkybės: kaip pagrindą skirti suėmimą prokurorai dažnai nurodo asmens ankstesnį teistumą, atsisakymą duoti parodymus arba savo kaltės neigimą (matyt, šiuo atveju yra pamirštama apie nekalto prezumpciją), galimų bendrininkų ar pačių įtariamųjų paiešką (nors byloje apie tai faktų nėra). Kartais prašoma skirti suėmimą asmeniui, kuriam įtarimas net nepareikštas. Analizuojant baudžiamąsias bylas, susiklostė nuomonė, kad suėmimas (ar jo paskyrimo grėsmė) asmeniui taikomas kaip viena iš „sąžiningų“ parodymų gavimo priemonių, o tai sąlygoja teisėtumo principo pažeidimą.

Taigi galima teigti, kad ikiteisminio tyrimo teisėjo instituto svarba baudžiamajame procese akivaizdi: kol kas jam tenka aiškinti proceso dalyviams jų teisę apskusti pareigūnų proceso sprendimus bei apskundimo tvarką. Vis dėlto į jį kreipiamasi kaip į nešališką arbitrą, tikintis, kad bus išspręstas dviejų šalių ginčas, nors iki galo nesuvokiama jo kompetencija bei galimybės (kai kurie ikiteisminio tyrimo pareigūnai ikiteisminio tyrimo teisėją laiko „pagalbininku“ kovoje su nusikaltėliais).

Išvados

1. Ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas baudžiamajame procese yra svarbus žmogaus teisių gynimo garantas.

2. Vykdydamas ikiteisminio tyrimo teisėtumo kontrolės funkciją, ikiteisminio tyrimo teisėjas užtikrina, kad nebūtų pažeisti procese dalyvaujančių asmenų teisėti interesai, kad procese dalyvaujantys asmenys laikytųsi galiojančių įstatymų, t. y. užtikrina proceso teisė-

tumą. Ikiteisminio tyrimo teisėjo priimami sprendimai susiję su asmens kaltumo klausimu, t. y. jie priimami atsižvelgiant į aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą, jog asmuo gali būti kaltas. Iš tikrųjų jis konstatuoja, ar buvo (nebuvo) pažeistos asmens teisės, ar yra pakankamas pagrindas skirti procesinės prievartos priemonės arba nagrinėti bylą teisme, vertina pateiktą informaciją, remdamasis teismine perspektyva, vykdo justicijos funkciją ikiteisminiame tyrime.

3. Teisminės valdžios dalyvavimas ikiteisminiame tyrime – rungimosi garantas, tačiau tam tikrais atvejais ikiteisminio tyrimo teisėjo dalyvavimas ikiteisminiame tyrime kelia grėsmę rungtyniškumui. Svarbu, kad vykdydamas tyrimo teisėtumo kontrolę, ikiteisminio tyrimo teisėjas pats netaptų tyrėju, neperimtų prokuratūros funkcijų, netaptų vienos iš šalių „pagalbininku“. Jis turi išlikti nepriklausomas, nešališkas, palaikyti ir užtikrinti trapų „jėgų“ (procesne dalyvaujančių šalių) balansą – asmenį ginti nuo valstybės pareigūnų savivalės, kartu ir neleisti piliečių nepagarbos valstybės pareigūnams.

4. Ikiteisminio tyrimo teisėjo instituto atsiradimas dar neišsprendžia visų šiame straipsnyje nagrinėjamų žmogaus teisių gynimo problemų. Baudžiamojo proceso kodekse esančios spragos (pvz., procesinio lygiateisiškumo pažeidimas, suteikimas prokurorui teisės priimti sprendimą dėl ikiteisminio tyrimo pabaigos ir bylos perdavimo teismui) neleidžia ikiteisminio tyrimo teisėjui visapusiškai realizuoti savo galimybių ir užtikrinti proceso teisėtumo.



LITERATŪRA

1. **Lietuvos Respublikos** baudžiamojo proceso kodeksas. – Mūsų saulužė, 2002.
2. **Vaišvila A.** Teisės teorija. – Vilnius, 2000.
3. **Нажимов В. П.** Типы, формы и виды уголовного процесса. – Москва, 1997.
4. **Lietuvos Respublikos** Konstitucija, Lietuvos Respublikos piliečių priimta 1992 m. spalio 25 d. referendume. – Vilnius, 1995.
5. **Tarptautinio** baudžiamojo teismo Romos statutas, priimtas 1998 m. liepos 17 d. JTO diplomatinėje įgaliotų atstovų konferencijoje, skirtoje Baudžiamajam teismui įsteigti.
6. **Goda G.** Užsienio šalių baudžiamojo proceso pagrindai. – Saulužė, 1997.
7. **Головко Н. В.** Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции // Государство и право. 2000. No. 2.
8. **Birkmeyer K.** Das deutsche Strafprozessrecht. – Berlin, 1898.
9. **Смирнов А. В.** Модели уголовного процесса. – Санкт-Петербург: Наука, Альфа, 2000.
10. **Allen F.** A Crisis in the Criminal Law? Reflections on the Rule of Law // Mercer Law Review. – Москва: Юрлитинформ, 2001. No. 43.
11. **Valstybės** žinios. 2002. Nr. 17–649.
12. **Berger V.** Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija. – Vilnius: Pradai, 1997.
13. **Lietuvos Respublikos** baudžiamojo proceso kodekso komentaras. – Vilnius, 2003. I–IV dalys.
14. <http://www.osf.lt/lt/main.htm>
15. **Valstybės** žinios. 2000. Nr. 39–1105.
16. **Lietuvos Respublikos** generalinio prokuroro 2003 m. balandžio 18 d. įsakymu Nr. I–58 patvirtintos „Rekomendacijos dėl proceso dalyvių supažindinimo su bylos medžiaga“. <http://litlex.ltu.lt>
17. **Valstybės** žinios. 2000. Nr. 96–3016.
18. **Valstybės** žinios. 2001. Nr. 17.
19. **Valstybės** žinios. 2002. Nr. 77–3288.
20. **User J.** Bendrieji Europos Bendrijos teisės principai. – Naujoji Rosma, 2001.
21. **Vadapalas V.** Tarptautinė teisė. Pagrindiniai dokumentai ir jurisprudencija. – Vilnius: Eugrimas, 2003.
22. **Донна Гомьен, Дэвид Харрис, Лео Зваак.** Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и политика. – Москва, 1998.
23. **Права человека** / Ред. А. Д. Гусева, Я. С. Яскевич. – Минск: Тетра-Системс, 2002.
24. **Тоффлер Э.** Третья волна. – Москва, 1999.



Pre-trial Judge – the Guarantor of Human Rights

Doctoral Candidate Marina Gušauskienė

Law University of Lithuania

Keywords: *pre-trial judge, the right of defence, human rights, criminal procedure, principles of law.*

SUMMARY

In all states, human rights have historical and cultural roots, but nowadays the protection of human rights constitutes one of the most important tasks of penal procedure (as well as other fields of law). Matters that fall under criminal procedure are particularly subject to the threat of human rights violations. To prevent them and at the same time to protect the parties to the proceedings from uncontrolled decisions of public officials, the institute of a pre-trial judge was introduced in criminal procedure.

The model of the institution of a pre-trial judge was introduced in criminal procedure by the 1808 Criminal investigation Code (Le Code D'instruction criminelle), which replaced the inquisitorial procedure, which meant that the function of crime investigation was transferred to a pre-trial judge (who was still a public official). This separated the functions of investigation and prosecution. However, in practice the importance of the prosecutor's office to a pre-trial judge was so great that the new model had little difference from inquisitorial procedure.

Nowadays the institute of pre-trial judge exists in practically all procedures of morphological type; analogous institutes can be found worldwide, however the judge's procedural status and functions are determined by the dominant principles of national law.

The institute of pre-trial judge in criminal procedure is an important safeguard of human rights.

A pre-trial judge ensures the legality of pre-trial investigation. This function enables a pre-trial judge to prevent violation of legitimate interests of the parties and infringement of law. In other word, a pre-trial judge ensures the civic interests during a process. Although the judge's decisions focus on the issues of guilt, in principle a pre-trial judge concludes whether human right have (or have not) been violated and there is a sufficient cause to apply procedural measures or to initiate a court hearing, as well as evaluates the information that has been presented in the light of a potential court hearing.

The presence of the judiciary at the pre-trial stage provides for competition, however, in certain cases this presence poses threat to competition. It is important for a pre-trial judge not to become an investigator while carrying out the control function of the legality of investigation, and to retain an independent and unbiased arbiter.

The introduction of the institute of pre-trial judge has not solved all the problems in the area of human rights protection. Loopholes of procedural law (e. g. violation of the principle of procedural equality), prevents a pre-trial judge from a full realization of her/his possibilities and ensuring procedural legality.

