MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Egidijus LOSIS

PROCESINĖS PRIEVARTOS PRIEMONĖS BAUDŽIAMAJAME PROCESE

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2010

Disertacija rengta 2005-2010 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:
Doc. dr. Alvydas Barkauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S) (2005-2009)
Doc. dr. Rima Ažubalytė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S) (2009-2010)

Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:
Prof. dr. Juozas Žilys (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:
Prof. dr. Vidmantas Egidijus Kurapka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
Doc. dr. Jonas Prapiestis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
Doc. dr. Edita Gruodytė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
Dr. Raimundas Jurka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:
Doc. dr. Armanas Abramavičius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
Doc. dr. Petras Ancelis (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2010 m. birželio 11 d. 14 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijos salėje (I-414 aud.).
Adresas: Ateities g. 20, LT-08303, Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2010 m. gegužės 11 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo (Gedimino pr. 51, Vilnius) ir Mykolo Romerio universiteto (Ateities g. 20 ir Valakupių g. 5, Vilnius; V. Putvinskio g. 70, Kaunas) bibliotekose.

Egidijus Losis

MEASURES OF COERCION IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Introduction

Topicality of the theme of the scientific work and the problems.

Constriction of human rights in the criminal proceedings is exercised via the coercive measures, which are fixed in the Criminal Process Code (CPC), and is determined by the circumstance, i.e. that the participants of the criminal proceedings do not always appropriately fulfill their duties, which are fixed in the legal acts, regulating the criminal proceedings.

The principles of protection of human rights, which are declared in the international and national legal acts of the lawful, democratic state, and the practice, which is being formed by the international justiciary institutions (the European Court of Human Rights, European Court of Justice) constrict application of coercion by setting the principle of proportionality, according to which the fair balance between the measures, which constrict human rights, and the goals, which are being pursued by these measures, must be considered and fixed.

Topicality of the theme of the doctorial dissertation is conditioned by the problematic items, existing in the proceedings of application of the coercive measures, which are related with securing protection of human rights; the solutions of the latter are being searched for in the present dissertation.

The problem, which is being investigated in the dissertation work, is related with constriction of human rights and freedoms, which is being exercised in the criminal proceedings via application of coercive measures. The work aims at ascertaining the limits of the state‘s hold on application of coercive measures in the criminal proceedings as well as at investigating and suggesting the methods, which less constrict human rights and freedoms. The problems of the dissertation thesis cover three aspects: firstly – perception of the concept of coercive measures and of their functions in the criminal proceedings; secondly – perception of the principle of proportionality, its content, criteria and methods of fixing the principle of proportionality; thirdly – application of the alternative coercive measures in the criminal proceedings.

First of all, the concept of coercive measures and the functions of coercive measures in the criminal proceedings are not clear yet. Analysis of the practice on application of coercive measures proves that inappropriate perception of the

function of coercive measures stipulates the fact that sometimes coercive measures are applied for the „prophylactic“ purposes; for example, the human rights are being constricted on the grounds of the presumption that the person has committed the criminal deed, i.e. being ruled by the logic that, possibly, application of the compulsory measure will assist to investigate the criminal deed quicker; if it does not assist, it will not cause harm. Seeking for avoidance of such unjustified constriction of the person‘s rights, it is necessary to fix the function of coercive measures in the criminal proceedings while analyzing the essence (the concept) of coercive measures.

Secondly, the principle of proportionality, consolidated in jurisprudence of the European Court of Justice[1] and of the European Court of Human Rights[2], is one of the main safety device, which safeguards the human rights against the state‘s unjustified strong-arm deeds. The legislator consolidated the principle of proportionality *de jure* in the new wording of the CPC, which came into effect on the 01st of May of the year 2003 (article 11 of the CPC). However, this principle is not being appropriately implemented *de facto* in practice of the subjects of Lithuania, who are involved in the criminal proceedings and apply coercive measures, through indefiniteness of the content of this principle, of the order and criteria of its application. Ignorance or insufficient knowledge of the criteria, forming the principle of proportionality, sets the presumptions for the subjects of the criminal proceedings to constrict the human rights disproportionately while applying coercive measures because proportionality of the applied coercive measures is either motiveless or is not taken into consideration at all, by being restricted only to stating the purposes of application of coercive measures. Absence of the definite order and criteria of fixing the principle of proportionality of coercive measures create the presumptions for infringement of human rights.

The criteria, constituting the principle of proportionality, which are fixed in jurisprudence of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights (suitability, necessity and proportionality of the measure) and a number of sub-criteria, constituting these criteria (the criteria of the least constricting measure, the criteria of evolution, etc.), the content of which is not revealed in the criminal proceedings of the Republic of Lithuania, are being analyzed in this research work while dealing with this topical problematic question.

Thirdly, topicality of the theme for jurisprudence of Lithuania is determined by the fact that the comparative analysis of the CPC of the states of the European Union and of the Republic of Lithuania as well as the criterion of evolution of the principle of proportionality highlighted absence of progres-

[1] Hereinafter – ECJ
[2] Hereinafter – ECHR

siveness of the procedural law in spite of its novelty as no progressive coercive measures, based on the most modern scientific and technical achievements (for example, electronic monitoring), which create the presumptions for securing achievement of the goals of the criminal proceedings with minimal inconveniences to be experienced by the person, are not being invoked in application of coercive measures in the criminal proceedings in Lithuania. Consolidation of such measures would secure implementation of the principle of proportionality, fixed by the ECHR and ECJ, a higher level of protection of human rights and freedoms, would significantly contribute to implementation of the principle of the presumption of innocence so as the person does not experience larger restrictions in the course of the criminal proceedings. The possibilities of implementation of the new alternative coercive measures and of their application in the criminal proceedings are being analyzed in this research work.

The object of this research: The conception and functions of coercive measures in the criminal proceedings, the conception, origin and assignment of the principle of proportionality while applying coercive measures in the criminal proceedings, the order (methods) and criteria of setting proportionality, the scientific technical achievements, which are topical for the criminal proceedings, and the preconditions of the possibility of their application in the criminal proceedings.

The main **purpose of the research:** To analyze the institute of procedural coercive measures integrally, by revealing the essence and content of the principle of proportionality while matching up application of the procedural coercive measures and protection of human rights and freedoms; to analyze the theoretical and practical problems, related with this; to formulate and to submit the theoretical background of the mechanism of application of coercive measures, of application of the principle of proportionality and of the possibilities of application of the new coercive measures.

The following **tasks** are set, seeking for achievement of the purpose:

1) to unfold the conception of procedural coercive measures in the criminal proceedings, to single out the essential features of the procedural coercive measures;
2) to reveal the function of the procedural coercive measures in the criminal proceedings;
3) to fix and to investigate with the help of the systemic analysis the coercive measures, which perform the function of the sanction in the criminal proceedings, seeking for securing fulfillment of the duties of the participants of the criminal proceedings;

4) to analyze the theoretical fundamentals of the principle of proportionality in case of application of coercive measures, in case of fixing the limits of constriction of the human rights with the help of coercive measures, the conception of the principle of proportionality, the methods of ascertainment, the content of the criteria, which constitute the principle of proportionality; to evaluate, if the sufficient balance (proportionality) between various forms of the current procedural compulsion, practiced in Lithuania, and protection of the human rights and freedoms is secured;

5) after having integrally assessed the legal regulation of coercive measures in the criminal proceedings of Lithuania, the practice of application, statistics, jurisprudence of the international legal acts and of the international institutions, which defend the human rights, the experience, accumulated by foreign states, and the possibilities of application of the new coercive measures, to ascertain the demand and possibilities of improvement of the rules of law, which regulate compulsion in the criminal proceedings, and, under the necessity, to submit the definite suggestions of the legal acts and to formulate the methodical recommendations.

Novelty of the scientific work. The scientific novelty of this dissertation thesis is that, in spite of extensive attention, attached by the jurisprudence scientists towards the institute of coercive measures, jurisprudence of Lithuania misses the complex research, which would cover the analysis of international legal acts and jurisprudence of the international institutions, which defend human rights and freedoms, of the legal acts of the foreign states and of the Republic of Lithuania and of the practice of the law-enforcement institutions, seeking for fixing the conception and function of coercive measures, the origin and essence of the principle of proportionality in case of application of coercive measures, the methods of fixing the principle of proportionality, the criteria, which constitute these methods, and the analysis of achievements of the science of the new technologies and the possibility to apply them in the criminal proceedings in case of application of coercive measures.

A new conception of coercive measures in the criminal proceedings, based on the function of coercive measures as the sanctions to be imposed on the participants of the criminal proceedings for infringement of the criminal proceedings, is submitted in this work.

It should be mentioned that the methods of fixing proportionality of coercive measures in the criminal proceedings, the criteria, which constitute them, and their content, which are being analyzed in the scientific work, will provide the subjects of the criminal proceedings, who apply coercive measures, with the possibility to implement the principle of proportionality appropriately (Art. 11 of the CPC).

Moreover, the author suggests the legislator to consolidate the coercive measure, based on achievements of the science of the new technologies, in the criminal proceedings, i.e. electronic monitoring, analyzes the practical possibilities of application of this measure, its benefit for the state and for the person, regarding whom this measure is to be applied.

Practical significance of the research. The dissertation research analyzes the shortage of regulation of coercive measures in the criminal proceedings and practical problems of their application as well as submits the suggestions for their solution. It was clarified in the research work that the conception and function of coercive measures is usually incorrectly perceived by the subjects of the pretrial investigation and by the court as the result of which coercive measures are being applied inappropriately. The principle of proportionality, explicated by the European Court of Justice and by the European Court of Human Rights and consolidated in the law incomprehensively and ambiguously, as well as the non-fixed criteria for fixing proportionality, which usually stipulate non-application or inappropriate application of the principle of proportionality by the subjects, which apply coercive measures *de facto*, do not evaluate proportionality of the applied measures as regards the human rights and aspiration for the goals. Besides, it was revealed in the research work as the result of comparative analysis of application of coercive measures in the criminal proceedings by the foreign states and by Lithuania that the coercive measures, based on the newest technological achievements, are not consolidated in the criminal proceedings of Lithuania.

According to the author of the dissertation, the results of the done scientific research may be used:

1) By the legislator, seeking for improvement of the legal acts, which regulate application of coercive measures in the criminal proceedings, for consolidation of the new measures, which serve as the alternative to the strictest coercive measures (for example, electronic monitoring), for perfection of the possibilities of application of the already existing coercive measures by modifying the conception of the principle of proportionality, used in article 11 of the Criminal Process Code;

2) In activity of the pretrial investigation subjects and of the courts by applying coercive measures with taking into consideration the conception and functions of coercive measures, submitted in the research work, the conception of the principle of proportionality, the methods and criteria of ascertainment;

3) For development of the doctrine of the law of Lithuania regarding the items of application of coercive measures in the criminal proceedings because a new conception of coercive measures is submitted in the research work and the

principle of proportionality while applying the compulsory means is analyzed herein, which till nowadays was superficially and improperly done;

4) While delivering the course of the general part of the law on the criminal proceedings to the students, the topics, which are related with coercive measures, and while preparing various editions of the educational nature for the subjects of the pretrial investigation and while arranging the qualification improvement courses on this theme.

The hypothesis of the dissertation work**:** The system of coercive measures in the criminal proceedings of the Republic of Lithuania, inappropriate perception and application of the principle of proportionality, as the methodological grounds for application of coercive measures, may create the preconditions for unjustified constriction of human rights and freedoms.

The statements, which are being defended in the dissertation, seeking for proving the hypothesis:

- The conception of coercive measures, which exists in the science of criminal proceedings of Lithuania, is non-exhaustive; the subjective personal volitional and intellectual criteria, which are significant for application of coercive measures, are not consolidated herein. Efficiency of application of a number of coercive measures (arrest to the room, commitment not to depart, surety, etc.) depends particularly upon the person‘s will to constrict his/her rights and to keep to the fixed restrictions.

- The principle of proportionality is the essential methodological grounds of regulation and application of the procedural compulsion institute. Though it is consolidated *de jure* in article 11 of the CPC of Lithuania, it is not being applied *de facto* by the national institutions, which practice application of coercive measures, or it is applied inappropriately through the conception of the principle of proportionality, the methods of fixing proportionality and ambiguity of the criteria, which constitute these methods.

- Transformation of the principle of proportionality from the principle *de facto* into the principle *de jure* has not been finalized yet. In spite of the fact that the idea of proportionality (the principle) is consolidated in separate legal acts, its content, depending upon one or another state‘s traditions, assumes the constantly changing expression and form due to the passed adjudications.

- The criterion of evolution, which is being applied in practice of international courts, becomes the guide in contemporary protection of human rights when the procedural coercion is applied towards the persons. The catalogue of coercive measures in the criminal proceedings of Lithuania is to be improved with taking into consideration the requirements, set by the criteria of evolution,

i.e. the progressive coercive measures, which are based on achievements of the newest technologies, must be consolidated in it.

The sources for the research. The following groups of sources were used in the dissertation, seeking for the set goal and tasks:

1) Constitution of the Republic of Lithuania, international and national legal acts, rulings of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania;

2) Practice of the European Court of Human Rights, of the European Human Rights Commission and of the European Court of Justice;

3) Works, issued by the following scientists of the foreign states and of Lithuania: N.A.Gromov, I.L.Petruchin, S.A.Polunin, M.E.Tokariova, N.V.Bulanova, E.V.Bukov, Z.V.Lukasevich, V.A.Michailov, K.Amelung, J.Christoffersen, S.Trechsel, Y.Arai – Takahashi, T.Pedersen, K.Stern, N.Emiliou, A. Bogdandy, M.Reimann, J.Zekoll, A.Arnull, R.Thomas, E.Ellis, H.Maurer, G.Jacobs, J.A.Usher, J.Schwarze, E.Schmidt – Assman, M.Eissen, B.Emmerson, A.Ashworth, J.J.Cremona, M.Kazlauskas, P.Danisevičius, E.Palskis, G.Goda, A.Panomariov, R.Merkevičius, I.Danelienė, E.Švilpaitė;

4) Practice of the Supreme Court of Lithuania and of the Court of Vilnius district, judgments, passed by the pretrial investigation judges of the circuit courts of Lithuania, the prosecutors‘decisions and applications to inflict coercive measures and the other procedural documents, related with application of coercive measures.

The methods, used in the scientific work. Seeking for unfolding and analyzing the theme of the research work, the author had been using various theoretical and empirical methods of scientific research, including the main ones, i.e. the logical method, the method of systemic analysis, the method of analysis of the lawsuits and documents and the comparative method. Besides, the following auxiliary research methods were used in the work, i.e. the historical, linguistic and theological methods. Complex application of these methods is very important for veracity and reliability of the generalizations and conclusions, drawn in the course of the research, as well as for validity of the formulated suggestions.

Approbation of the results of the research. The results of the research were approbated at the sitting of the Chair of the criminal proceedings at the Faculty of Law of the Mykolas Romeris University; they will be appropriately used in the course of delivering the course on the criminal proceedings to the students, who study jurisprudence, as well as while submitting the comments or suggestions to the legislator, to the other state institutions, which form criminal justice. The results of this research will be important for the author of the dis-

sertation while continuing various scientific researches in the sphere of criminal justice.

The framework of the thesis. The course of the research and the framework of the dissertation work are stipulated by the object of the research, the goals and tasks, set by the research.

The dissertation thesis consists out of the preface, survey of the investigations, work methodology, three investigative parts, conclusions and suggestions as well as the list of literary sources.

The author analyzes the conception and functions of coercive measures in the criminal proceedings in the first part of his research. The research of the conception of coercive measures starts with the analysis of coercion, as the social phenomenon, of the attributes, which are typical of it, and of materialization of coercion in coercive measures of the criminal proceedings while analyzing the conception of coercive measures, which exist in jurisprudence of the foreign states and of Lithuania, the coercive measures, which are consolidated in the legal acts and regulation of their application. A new conception of coercive measures, which is being followed in this work, is formulated on the grounds of the research. Also the function of coercive measures in the criminal proceedings is being investigated in this part; an essentially new conception of coercive measures, as the sanctions in the criminal proceedings, is submitted as the result of analysis of the function of coercive measures.

In the second part the author of the dissertation analyzes the principle of proportionality, as the essential principle of protection of human rights, which is developed in jurisprudence of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights, fixes and analyzes the origin, evolution and assignment of the principle of proportionality, the elements of the principle of proportionality, the methods of fixing and the content of criteria, which constitute these methods, as well as application of proportionality in activity of the Lithuanian subjects of pretrial investigation and of the court system while applying coercive measures.

The vertical and horizontal methods of fixing the principle of proportionality and the content of the criteria, which constitute them, are surveyed herein.

The criteria of appropriateness is analyzed from two aspects, i.e. its legitimacy (the coercive measure must be the fixed rule of law; the rule of law must be publicly accessible, its content must be prognosticated) and appropriateness in its narrow sense, i.e. the measure, according to its essence and assignment, must suit for achievement of the goal.

Herein, extensive attention is devoted to analysis of the criterion of „necessity“. The ECHR practice, which outlines the content of necessity and explains the conceptions under evaluation, which are consolidated by the ECHR

as „insistent pressure of the society“, are being analyzed. While analyzing the necessity, the test on the less constricting measures, which constitute the criteria of „necessity“, is being considered; its essence is as follows: the deed or decision of the state authorities institutions, which constricts the human rights, is considered to be necessary, if, objectively, there was no other, equally efficient measure or method, not constricting or less constricting the human rights, at the moment of execution of the deed or of passing the decision.

Proportionality of the coercive measure (in its narrow sense), seeking for achievement of the goal, i.e. *adequacy* of the inflicted measure (method) (*proportionality* in its narrow sense), is being investigated in this part by analyzing the necessary sub-criteria (the essence of the person‘s constricted right, the essence of the coercive measure), a number of the non-systematized criteria, which are ascertained in the ECHR practice (the suspicion of having committed the criminal deed, the criteria of severity of the criminal deed, the criteria of threat that the proceedings will be hindered, etc.).

The survey of evolution of coercive measures is submitted in the third part; the new technologies and the changing human values, which are able to secure achievement of the procedural goals by applying the coercive measures, which less constrict the human rights and freedoms, the possibilities and problems, related with their practical application in the criminal proceedings, are evaluated herein. The types of electronic monitoring are being analyzed, i.e. the active, passive and mixed electronic monitoring. The possibilities and preconditions of application of electronic monitoring in the criminal proceedings of Lithuania are analyzed in this part, i.e. security of the human rights and freedoms, overcrowding of jails and costs of maintenance of the arrestees.

Conclusions and suggestions

1. Seeking for ascertainment of the efficient mechanism of application of coercive measures, which would secure both protection of the human rights and freedoms and achievement of the goals of the criminal proceedings, it is necessary to formulate the conception of coercive measures in the criminal proceedings, which would include all the significant attributes of coercive measures. The research has revealed that the conception of procedural coercive measures, which prevails in the doctrine of the Lithuanian law, according to which the procedural coercive measures are defined as „the coercive measures, which are being applied in spite of the person‘s will and which constrict the human rights and freedoms, seeking for the procedural goals“, is non-exhaustive because it does not cover the person‘s volitional and intellectual criterion to constrict his/her rights and freedoms in case of application of coercive measures towards him/her, which determines efficiency of application of coercive measures.

The following conception of the procedural coercive measures is suggested on the grounds of the dissertation research: „Procedural coercive measures are the procedural measures and methods, foreseen by the law on the criminal proceedings, which are being applied according to the order and on the grounds, fixed by the law on the criminal proceedings, by the authorized subjects of the criminal proceedings, and which are aimed at securing the unhindered criminal proceedings and implementation of their goals by depriving the person of the possibility to make use or by obliging the person not to make use of his/her certain rights and freedoms".

2. The research, done in the dissertation work, allows to draw the conclusion that the coercive measures, consolidated in the Criminal Process Code, perform different functions: 1) the function of the sanction by securing the unhindered criminal proceedings; 2) the cognitive function, related with gathering (checking) of the evidences (the data); 3) the preventive function, related with prevention of the criminal deeds.

3. Seeking for securing the obligatory execution of the duties of the participants of the criminal proceedings, the coercive measures, which perform the function of the sanction (the detention coercive measures and the „other" coercive measures, mentioned in articles 140, 142, 151, 157 of the CPC) can be applied towards the participant of the proceedings only, if he/she commits the procedural violation.

3.1. This conclusion is based on the logic structure of the Criminal Process Code as the integral legal act: a) the hypothesis for appearance of the participants' procedural duties in the Criminal Process Code is acquisition of the status of a person, a participant of the criminal proceedings; b) disposition is infringement of the duties, fixed for the participant of the proceedings in the mechanism of application of coercive measures (the procedural infringement, an attempt to commit the procedural infringement); c) the coercive measures, as actively negative sanctions, for the deeds, which are directed towards non-fulfillment of the procedural duties or towards intention not to fulfill them, inflict responsibility upon the participant of the criminal proceedings.

3.2. The procedural coercive measures, application of which is based on the procedural infringement, are variegated and can be classified according to the purposes as follows: 1) the criminal coercive measures, 2) the preventive coercive measures, 3) the coercive measures, assigned for restoration or protection of the order, established by the law on the criminal proceedings. The clear-cut classification of coercive measures - sanctions must secure appropriate regulation of the grounds for inflicting the definite coercive measures and their appropriate application.

4. The impact of the procedural coercive measures upon the person's behavior is dual: passive (psychological, potency of working of the rule of law)

and active (activity of the subjects of the criminal proceedings, which constricts the human rights and freedoms). In case of the passive impact, the person‘s behavior is determined by the fact of existence of the compulsory measure and by the possibility to apply active compulsion, which is consolidated in it. If the passive impact fails to influence the person‘s behavior, then the active impact is produced upon the person‘s rights and freedoms. Perception of the impact of the procedural coercive measures is one of the conditions, seeking for securing appropriate implementation of the principle of proportionality via inflicting the procedural coercive measures and selecting the necessary and appropriate procedural compulsory measure in each case.

With taking into consideration the 2-4 conclusions, it is suggested:

- to supplement article 21 of CPC with part 5:

„*After having received the citation, the suspect is obliged to report to the pretrial investigation officer, prosecutor, pretrial investigation judge and court, to fulfill the other lawful instructions of the pretrial investigation subjects, to refrain from the deeds, related with hindrance, caused to the proceedings, by eliminating, hiding or forging the objects or the documents, which are significant for investigation of the criminal deed and its examination in the court, by influencing the victims, witnesses, experts, other suspects, defendants or convicts. The suspect gets the warning, for which he/she signs, that he/she was explained that infringement of this duty may stipulate application of coercive measures”.*

- to supplement article 22 of the CPC with part 3:

„ *After having received the citation, the defendant is obliged to report to the court, to fulfill the other lawful instructions of the court, to keep to the order of the court sitting, to respect the court, to refrain from the deeds, related with hindrance, caused to the proceedings, by eliminating, hiding or forging the objects or the documents, which are significant for investigation of the criminal deed and its examination in the court, by influencing the victims, witnesses, experts, other suspects, defendants or convicts”.*

- to change the name of article 45 of the Criminal Process Code and to supplement it with part 2 in the following wording:

„***Article 45. The obligation to explain the rights and duties to the participants of the proceedings“.***

1. The judge, prosecutor and pretrial investigation officer is obliged to explain the procedural rights to the participants of the proceedings and to secure the possibility for them to make use of them.

2.The judge, prosecutor and pretrial investigation officer must explain the duties to the participants of the proceedings and warn that the coercive meas-

ures, fixed in this Code, may be applied through their non-fulfillment or inappropriate fulfillment".

- To supplement article 220 of the CPC with part 6:

„The prosecutor hands the warning to the defendant, which the latter must sign, that the duties, foreseen in part 3 of article 22 of the CPC, infringement of which may stipulate application of coercive measures, were explained to him/her".

- to prepare and approve by the order the protocol form on explanation of the duties to the participants of the criminal proceedings and on their warning about the consequences of their non-fulfillment.

5. The dissertation research has revealed that the principle of proportionality serves as the essential methodological grounds for regulation and application of the procedural coercion institute. Though proportionality *de jure* is consolidated in Lithuania in article 11 of the CPC of Lithuania, this principle is not being applied *de facto* by the national institutions, which apply coercive measures, though ambiguity of the content, of the methods and criteria of fixing proportionality.

The analysis, done in the dissertation research, allows drawing the conclusion that the principle of proportionality is the method, assigned for fixing the fair balance between the human rights, constricted by application of coercive measures, and the purposes, which are pursued by application of the coercive measure. The essence of the principle of proportionality in case of application of coercive measures is to restrict the hold of the state institutions, seeking for protection of the human rights and freedoms against the unjustified, unfair and non-adequate constriction.

6. While analyzing jurisprudence of the European Court of Human Rights and of the European Court of Justice and the scientific doctrine, the following methods of fixing the principle of proportionality, i.e. vertical and horizontal, are unfolded in the dissertation research.

6.1. The essence of the vertical (precise) method is as follows: every criterion (sub-principle), which constitutes the method of fixing, is evaluated separately in turn:

6.1.1. the criterion of adequacy of the measure to be applied, meaning that the measure, which constricts the person‘s rights, must be lawful and suitable for achievement of the aspired goal or must approach achievement of the goal;

6.1.2. the criterion of necessity, meaning that the adequate measure must be necessary in such a sense that there is no other equally suitable measure, which would less constrict the person‘s right;

6.1.3. the criterion of proportionality in its direct or narrow sense (the principle of the balance), meaning that the adequate and necessary measure

should not disrupt the fair balance and/or eliminate the essence of the right, which is being constricted.

If application of the coercive measure does not meet at least one of these criteria, it is to be acknowledged that application of the coercive measure is non-proportional.

6.2. The essence of the horizontal method of fixing proportionality and its difference from the vertical one are as follows: this method does not gradually evaluate the criteria, but evaluates properly the whole of the circumstances of constriction of the definite right.

6.3. The research has revealed that the European Court of Justice refers mainly to the vertical method of fixing proportionality. Whereas the done analysis of the practice of the European Court of Human Rights proves that the states‘ margin of appreciation constricts the ECHR possibilities for application of the vertical method of fixing the principle of proportionality; thus, evaluation of separate criteria of this principle is observed in the rulings of the European Court of Human Rights.

6.4. The done analysis of the methods of fixing the principle of proportionality proves that the vertical method (the model) of fixing the principle of proportionality is being formed in the doctrine of the criminal proceedings of Lithuania. However, while evaluating application of coercive measures, it is observed that the subjects, who/which apply the coercive measures, as a matter of fact, do not make use of the method of fixing the principle of proportionality to the full extent. Infrequent and desultory application of separate criteria for fixing the principle of proportionality is observed in activity of the subjects of the criminal proceedings.

It is suggested:

a) to change the conception of the principle of proportionality while applying the coercive measures, fixed in part 1 of article 11 of the CPC, as follows:

„The procedural coercive measure can be applied only, if it is adequate, necessary and proportional to achievement of the pursued goal of the criminal proceedings“.

b) to form the practice of application of coercive measures, based on the vertical method of fixing the principle of proportionality, by defining the method of fixing the principle of proportionality in the rulings of the court, the criteria, which constitute proportionality, and their content.

c) to issue the recommendations regarding application of coercive measures, in which:

- the procedural infringement would be consolidated as the grounds for application of coercive measures-sanctions;
- the method and criteria of fixing the principle of proportionality in case of application of coercive measures as well as their content would be fixed.

7. The historical-comparative analysis of Lithuania and of the foreign states revealed nonconformity of the Lithuanian procedural coercion institutions with the criteria of development (evolution).

7.1. After having investigated evolution of the catalogue of coercive measure in the criminal proceedings of Lithuania, the following conclusion is to be drawn: regulation of the institute of coercive measures is conservative and does not improve, if considered from the aspect of development of the newest technologies and their application, seeking for the goals of the criminal proceedings.

7.2. In the course of analyzing the practice of the states of the European Union we observe that the majority of them apply the coercive measure, grounded by the achievements in the sphere of the newest technologies, i.e. electronic monitoring. The following aspects of application of electronic monitoring were revealed while considering electronic monitoring as the possibility of application of coercive measure in the criminal proceedings:

- the human rights would be less constricted, i.e. application of electronic monitoring would create the alternative for application of the strictest coercive measures (for example, custody, detention);
- would produce a positive impact upon the state‘s costs, related with realization of the function of the criminal proceedings.

It is suggested to consider the possibility for the Seymas of the Republic of Lithuania to adopt the amendment of the Criminal Process Code by adding electronic monitoring to the catalogue of coercive measures, fixed in the Code. The Government of the Republic of Lithuania together with the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania must issue the plan of implementation of application of the coercive measure, i.e. electronic monitoring, and must allocate the necessary funds for preparation of the infrastructure, assigned for its application.

LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. Losis, E. Definition of Coercive Measures in Criminal Proceedure. *Jurisprudencija.* 2008, 6 (108): 76-81.
2. Losis, E.; Ažubalytė, R. The Function of Measures of Coercion that are Applied on the Basis of Breach of Criminal Process. *Socialinių mokslų studijos.* 2009, 2 (2): 207-223.
3. Losis, E.; Panomariovas, A. Proportionality: From Concept to the Procedure. *Jurisprudencija.* 2010, 2 (120) (publication in progress).

SCIENTIFIC RESEARCHES OF THE THEME OF DISSERTATION IN STAGES

1. Traineeship from 1st to 29th of June, 2007 in the University of Wroclaw (Poland).

CURRICULUM VITAE

First name, surname: Egidijus Losis

Date of birth: 01-09-1981

Contacts: egidijus.losis@gmail.com

EDUCATION:

2005-2010	Mykolas Romeris University, PhD student at Department of Criminal Procedure of Faculty of Law;
2003-2005	Master of Laws (Mykolas Romeris University)
1999-2003	Bachelor of Laws (Law University of Lithuania)

LANGUAGES	SPEAKING	WRITING	READING
Eglish	Excellent	Excellent	Excellent
Russian	Excellent	Good	Excellent
French	Good	Sufficient	Good
Polish	Good	Good	Excellent

Egidijus Losis

PROCESINĖS PRIEVARTOS PRIEMONĖS BAUDŽIAMAJAME PROCESE

Santrauka

Mokslo darbo temos aktualumas ir problematika.

Žmogaus teisių varžymas baudžiamajame procese vykdomas Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse nustatytų prievartos priemonių forma ir nulemtas aplinkybės, kad baudžiamojo proceso dalyviai ne visuomet tinkamai vykdo baudžiamąjį procesą reglamentuojančių teisės aktų nustatytas pareigas.

Tarptautiniuose ir nacionaliniuose teisės aktuose deklaruojami teisinės, demokratinės valstybės, žmogaus teisių apsaugos principai bei tarptautinių teisminių institucijų (Europos Žmogaus Teisių Teismo, Europos Teisingumo Teismo) formuojama praktika riboja prievartos taikymą nustatant proporcingumo principą, reikalaujantį įvertinti ir nustatyti tinkamą balansą tarp žmogaus teises varžančių priemonių ir šiomis priemonėmis siekiamų tikslų.

Disertacijos temos aktualumą lemia prievartos priemonių taikymo procese egzistuojantys probleminiai klausimai, susiję su žmogaus teisių apsaugos užtikrinimu, į kuriuos atsakymų ieškoma šioje disertacijoje.

Disertaciniame darbe tiriama problema susijusi su baudžiamajame procese vykdomu žmogaus teisių ir laisvių varžymu taikant prievartos priemones. Darbe siekiama nustatyti valstybės galių ribas baudžiamajame procese taikyti prievartos priemones, ištirti ir pasiūlyti mažiau žmogaus teises ir laisves varžančius būdus. Disertacinio darbo problematika apima tris aspektus: pirma, – prievartos priemonių sampratos, funkcijos baudžiamajame procese suvokimą, antra, – proporcingumo principo, jo turinio, kriterijų ir proporcingumo principo nustatymo būdų suvokimą, trečia, – alternatyvių prievartos priemonių taikymą baudžiamajame procese.

Visų pirma prievartos priemonės samprata ir prievartos priemonių funkcijos baudžiamajame procese nėra aiškios. Prievartos priemonių taikymo praktikos analizė rodo, jog netinkamas prievartos priemonių funkcijos suvokimas lemia tai, kad prievartos priemonės kartais taikomos „profilaktiniais“ tikslais, pavyzdžiui, žmogaus teisės varžomos tik prielaidos, kad asmuo įvykdė nusikalstamą veiką pagrindu, vadovaujantis logika, kad galbūt prievartos priemonės pritaikymas padės greičiau ištirti nusikalstamą veiką, o jei ir nepadės, tai ir nepakenks. Siekiant išvengti tokio pobūdžio nepagrįsto asmens teisių varžymo, būtina analizuojant prievartos priemonių esmę (sampratą) nustatyti prievartos priemonių funkciją baudžiamajame procese.

Antra, Europos Teisingumo Teismo[1] ir Europos Žmogaus Teisių Teismo[2] jurisprudencijoje įtvirtintas proporcingumo principas yra vienas pagrindinių saugiklių, saugančių žmogaus teises nuo nepagrįstų valstybės prievartinių veiksmų. 2003 m. gegužės 1 d. įsigaliojusioje naujoje BPK redakcijoje įstatymų leidėjas *de jure* įtvirtino proporcingumo principą (BPK 11 str.). Tačiau dėl šio principo turinio ir taikymo tvarkos bei kriterijų neapibrėžtumo šis principas *de facto* prievartos priemones taikančių Lietuvos baudžiamojo proceso subjektų praktikoje nėra tinkamai įgyvendinamas. Proporcingumo principą sudarančių kriterijų nežinojimas ar nepakankamas žinojimas sudaro prielaidas baudžiamojo proceso subjektams taikant prievartos priemones neproporcingai varžyti žmogaus teises, nes taikomų prievartos priemonių proporcingumas nemotyvuojamas ar apskritai nevertinamas, apsiribojant tik prievartos priemonių taikymo tikslų konstatavimu. Kai nėra aiškios prievartos priemonių proporcingumo principo nustatymo tvarkos ir kriterijų, susidaro žmogaus teisių pažeidimo prielaidos.

Sprendžiant šį aktualų probleminį klausimą tiriamajame darbe analizuojami Europos Teisingumo Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje nustatyti proporcingumo principą sudarantys kriterijai (priemonės tinkamumas, būtinumas, proporcingumas siaurąja prasme) bei įvairūs šiuos kriterijus sudarantys subkriterijai (pavyzdžiui, prievartos priemones reglamentuojančių teisės aktų prieinamumas, aiškumo kriterijai; mažiausiai varžančios priemonės kriterijus; evoliucijos kriterijus ir kiti), kurių turinys Lietuvos Respublikos baudžiamajame procese yra neatskleistas.

Trečia, temos aktualumą Lietuvos teisės mokslui lemia tai, kad Europos Sąjungos valstybių ir Lietuvos Respublikos BPK lyginamoji analizė bei proporcingumo principo evoliucijos kriterijus išryškino, kad procesinis įstatymas, nepaisant jo naujumo, nėra progresyvus, nes Lietuvoje baudžiamajame procese taikant prievartos priemones nėra pasitelkiamos progresyvios, grindžiamos naujaisiais mokslo, technikos laimėjimais prievartos priemonės (pavyzdžiui, elektroninis monitoringas (stebėsena), sudarančios prielaidas užtikrinti baudžiamojo proceso tikslų pasiekimą asmeniui patiriant minimalius nepatogumus. Tokių priemonių įtvirtinimas užtikrintų EŽTT ir ETT teismo nustatyto proporcingumo principo įgyvendinimą, aukštesnį žmogaus teisių ir laisvių apsaugos lygmenį, gerokai prisidėtų prie nekaltumo prezumpcijos principo įgyvendinimo, kai žmogus vykstant baudžiamajam procesui nepatirtų didesnių suvaržymų. Tiriamajame darbe analizuojamos naujų alternatyvių prievartos priemonių įdiegimo ir taikymo baudžiamajame procese galimybės.

[1] Toliau tekste – ETT.
[2] Toliau tekste – EŽTT.

Šio **tyrimo objektas** – baudžiamojo proceso prievartos priemonių samprata, funkcijos, proporcingumo principo taikant baudžiamojo proceso prievartos priemones samprata, kilmė, paskirtis, proporcingumo nustatymo tvarka (metodai), kriterijai, baudžiamajam procesui aktualūs mokslo ir technikos laimėjimai ir jų pritaikymo galimybės baudžiamajame procese prielaidos.

Pagrindinis **tyrimo tikslas** – kompleksiškai išnagrinėti procesinės prievartos priemonių institutą baudžiamajame procese, atskleidžiant proporcingumo principo derinant procesinės prievartos priemonių taikymą ir žmogaus teisių bei laisvių apsaugą, esmę ir turinį, išnagrinėti su tuo susijusias teorines bei praktines problemas, suformuluoti ir pateikti prievartos priemonių taikymo mechanizmo, proporcingumo principo taikymo, naujų prievartos priemonių taikymo galimybių teorinius pagrindus.

Darbo tikslui pasiekti keliami šie **uždaviniai***:*

1) atskleisti procesinės prievartos priemonių baudžiamajame procese sampratą, nustatyti esminius procesinės prievartos priemonių požymius;
2) atskleisti procesinės prievartos priemonių funkciją baudžiamajame procese;
3) nustatyti ir naudojantis sistemine analize ištirti prievartos priemones, atliekančias sankcijos funkciją baudžiamajame procese, užtikrinant baudžiamojo proceso dalyvių pareigų vykdymą;
4) išanalizuoti proporcingumo principo taikant prievartos priemones teorinius pagrindus, nustatant žmogaus teisių varžymo prievartos priemonėmis ribas, proporcingumo principo sampratą, proporcingumo nustatymo metodus, proporcingumo principą sudarančių kriterijų turinį, įvertinti, ar užtikrinamas pakankamas balansas (proporcingumas) tarp dabartinės Lietuvos procesinės prievartos taikymo įvairių formų pavidalu ir žmogaus teisių bei laisvių apsaugos;
5) kompleksiškai įvertinus teisinį Lietuvos baudžiamojo proceso prievartos priemonių reguliavimą, taikymo praktiką, statistiką, tarptautinės teisės aktų, tarptautinių žmogaus teisių gynimo institucijų jurisprudenciją, užsienio valstybių patirtį, naujų prievartos priemonių pritaikymo galimybes, nustatyti baudžiamojo proceso prievartą reglamentuojančių normų bei taikymo rekomendacijų tobulinimo poreikį ir galimybes, prireikus pateikti konkrečius teisės aktų pasiūlymus, suformuluoti metodines rekomendacijas.

Darbo mokslinis naujumas. Šio disertacinio darbo mokslinis naujumas yra tas, kad, nepaisant prievartos priemonių institutui skirto didelio teisės mokslininkų dėmesio, Lietuvos teisės moksle nėra kompleksiško tyrimo, apimančio tarptautinių teisės aktų ir tarptautinių žmogaus teisių ir laisvių gynimo

institucijų jurisprudencijos, užsienio valstybių bei Lietuvos Respublikos teisės aktų, teisėsaugos institucijų praktikos analizę, siekiant nustatyti prievartos priemonių sampratą, funkciją, proporcingumo principo taikant prievartos priemones kilmę, esmę, proporcingumo principo nustatymo metodus, šiuos metodus sudarančius kriterijus bei naujų technologijų mokslo laimėjimų analizę ir galimybę jas pritaikyti baudžiamajame procese taikant prievartos priemones.

Darbe pateikiama nauja prievartos priemonių baudžiamajame procese koncepcija, grindžiama prievartos priemonių kaip sankcijų funkcija, taikytinų baudžiamojo proceso dalyviams už baudžiamojo proceso pažeidimą.

Svarbu paminėti, kad moksliniame darbe analizuojami baudžiamojo proceso prievartos priemonių proporcingumo nustatymo metodai, juos sudarantys kriterijai ir jų turinys leis baudžiamojo proceso subjektams, taikantiems prievartos priemones, tinkamai įgyvendinti proporcingumo principą (BPK 11 str.).

Taip pat autorius pateikia pasiūlymus įtvirtinti baudžiamajame procese naujų technologijų mokslo pasiekimais grindžiamą prievartos priemonę – elektroninį monitoringą (stebėseną), nagrinėja praktines šios priemonės pritaikymo galimybes, naudą valstybei ir asmeniui, kurio atžvilgiu ši priemonė taikytina.

Tyrimo praktinė reikšmė. Disertacinis tyrimas nagrinėja baudžiamojo proceso prievartos priemonių reglamentavimo trūkumus ir praktines taikymo problemas, pateikia jų sprendimo pasiūlymus. Tiriamajame darbe išaiškėjo, kad prievartos priemonių samprata ir funkcija ikiteisminio tyrimo subjektų ir teismo yra dažnai suvokiamos neteisingai, o tai lemia netinkamą prievartos priemonių taikymą. Neišsamiai ir neaiškiai įstatyme įtvirtintas Europos Teisingumo Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Teismo išplėtotas proporcingumo principas, nenustatyti kriterijai proporcingumui nustatyti lemia, kad prievartos priemones taikantys subjektai dažnai *de facto* netaiko proporcingumo principo ar jį taiko netinkamai, neįvertina taikomų priemonių proporcingumo žmogaus teisių ir siekiamų tikslų požiūriu. Taip pat tiriamajame darbe atliekant lyginamąją užsienio valstybių ir Lietuvos prievartos priemonių taikymo baudžiamajame procese analizę išaiškėjo, kad Lietuvos baudžiamajame procese neįtvirtintos naujausiais technologijų laimėjimais grindžiamos prievartos priemonės.

Disertanto nuomone, atlikto mokslinio tyrimo rezultatai gali būti panaudoti:

1) Tobulinti baudžiamojo proceso prievartos priemonių taikymą reglamentuojančius teisės aktus, įtvirtinant naujas, griežčiausioms prievartos priemonėms alternatyvias priemones (pavyzdžiui, elektroninį monitoringą), tobulinant jau esamų prievartos priemonių taikymo galimybes, pakeičiant Baudžiamojo proceso kodekso 11 straipsnyje vartojamą proporcingumo principo sampratą;

2) Ikiteisminio tyrimo subjektų ir teismų veikloje taikant prievartos priemones, naudojantis tiriamajame darbe pateikta prievartos priemonių samprata, funkcijomis, proporcingumo principo samprata, nustatymo metodais ir kriterijais;

3) Lietuvos teisės doktrinai vystyti baudžiamojo proceso prievartos priemonių taikymo klausimais, nes tiriamajame darbe pateikta nauja prievartos priemonių koncepcija, išnagrinėtas proporcingumo principas taikant prievartos priemones, kas iki šiol buvo atlikta paviršutiniškai ir neišsamiai;

4) Dėstant studentams baudžiamojo proceso teisės bendrosios dalies kursą, temose, susijusiose su prievartos priemonėmis, taip pat parengiant įvairius mokomojo pobūdžio leidinius ikiteisminio tyrimo subjektams, taikantiems prievartos priemones, organizuojant kvalifikacijos kėlimo kursus šia tema.

Disertacinio darbo **hipotezė:** Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso prievartos priemonių sistema, netinkamas proporcingumo principo kaip metodologinio prievartos priemonių taikymo pagrindo suvokimas ir taikymas gali sudaryti prielaidas nepagrįstai varžyti žmogaus teises ir laisves.

Hipotezei patvirtinti **disertacijoje ginami teiginiai:**

- Lietuvos baudžiamojo proceso moksle egzistuojanti prievartos priemonių sąvoka yra neišsami, joje neįtvirtintas subjektyvus asmens valinis ir intelektinis, kriterijai, reikšmingi prievartos priemonėms taikyti. Kai kurių prievartos priemonių (pavyzdžiui, namų arešto, rašytinio pasižadėjimo neišvykti, užstato ir eilės kitų) taikymo veiksmingumas ypač priklauso nuo paties asmens valios susivaržyti savo teises ir laikytis nustatytų apribojimų.
- Proporcingumo principas yra esminis metodologinis procesinės prievartos instituto reglamentavimo ir taikymo pagrindas. Nors jis *de jure* įtvirtintas Lietuvos BPK 11 straipsnyje, *de facto* nacionalinių institucijų, taikančių prievartos priemones, netaikomas ar taikomas netinkamai dėl proporcingumo principo sampratos, proporcingumo nustatymo metodų, šiuos metodus sudarančių kriterijų neaiškumo.
- Proporcingumo principo transformacija iš faktinio principo į teisinį dar nėra pasibaigusi. Nepaisant to, kad proporcingumo idėja (principas) ir yra įtvirtinta atskiruose teisės aktuose, jos turinys, atsižvelgiant į vienos ar kitos valstybės tradicijas, dėl teismų sprendimų įgauna vis kitą išraišką ir formą.
- Evoliucijos kriterijus, taikomas tarptautinių teismų praktikoje, tampa šiuolaikinės žmogaus teisių apsaugos taikant asmenims procesinę prievartą orientyru. Lietuvos baudžiamojo proceso prievartos priemonių katalogas yra tobulintinas atsižvelgiant į evoliucijos kriterijaus keliamus reikalavimus: jame turi būti įtvirtintos naujausių technologijų laimėjimais grindžiamos, progresyvios prievartos priemonės.

Tyrimo šaltiniai. Disertacijoje siekiant užsibrėžto tikslo ir uždavinių buvo naudojamos šios šaltinių grupės:

1) Lietuvos Respublikos Konstitucija, tarptautiniai ir nacionaliniai teisės aktai; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai;

2) Europos Žmogaus Teisių Teismo, Europos Žmogaus Teisių Komisijos, Europos Teisingumo Teismo praktika;

3) Užsienio valstybių ir Lietuvos mokslininkų N. A. Gromov, I. L. Petruchin, S. A. Polunin, M. E. Tokariova, N. V. Bulanova, E. V. Bukova, Z. V. Lukaševiči, V. A. Michailov, K. Amelung, J. Christoffersen, S. Trechsel, Y. Arai-Takahashi, T. Pedersen, K. Stern, N. Emiliou, A. Bogdandy, M. Reimann, J. Zekoll, A. Arnull, R. Thomas, E. Ellis, H. Maurer, G. Jacobs, J. A. Usher, J. Schwarze, E. Schmidt-Assman, M. Eissen, B. Emmerson, A. Ashworth, J. J. Cremona, M. Kazlausko, P. Danisevičiaus, E. Palskio, G. Godos, R. Ažubalytės, A. Panomariovo, R. Merkevičiaus, I. Danelienės, E. Švilpaitės darbai;

4) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Vilniaus apygardos teismo praktika, Kauno apygardos teismo, Lietuvos apylinkės teismų ikiteisminio tyrimo teisėjų nutartys, prokurorų nutarimai ir prašymai skirti prievartos priemones ir kiti procesiniai dokumentai, susiję su prievartos priemonių taikymu.

Mokslo darbe panaudoti metodai. Tiriamojo darbo temai atskleisti ir išnagrinėti autorius naudojo įvairius teorinius ir empirinius mokslinio tyrimo metodus, kurių pagrindiniai – loginis, sisteminės analizės, bylų ir dokumentų analizės, lyginamasis. Be to, darbe naudoti šie pagalbiniai tyrimo metodai – istorinis, lingvistinis, teologinis. Šių metodų kompleksinis taikymas turi didelę reikšmę tyrimo metu gautų apibendrinimų, išvadų teisingumui ir patikimumui, taip pat suformuluotų pasiūlymų pagrįstumui.

Tyrimo rezultatų aprobavimas. Tyrimo rezultatai aprobuoti Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamojo proceso katedros posėdyje, jie atitinkamai bus panaudoti dėstant baudžiamojo proceso teisės kursą teisės studijų studentams, taip pat teikiant pastabas ar siūlymus įstatymų leidėjui, kitoms valstybės institucijoms, formuojančioms baudžiamąją justiciją. Šio tyrimo rezultatai bus reikšmingi disertantui toliau atliekant įvairius mokslinius tyrimus baudžiamosios justicijos srityje.

Darbo struktūra. Tyrimo eiga ir disertacinio darbo struktūra nulemta tyrimo objekto, išsikeltų tyrimo tikslų bei uždavinių.

Disertaciją sudaro įvadas, tyrimų apžvalga, darbo metodologija, trys tiriamosios dalys, išvados ir pasiūlymai, literatūros sąrašas.

Pirmojoje tyrimo dalyje autorius nagrinėja prievartos priemonių sampratą ir funkcijas baudžiamajame procese. Prievartos priemonių sampratos tyrimas

pradedamas prievartos kaip socialinio reiškinio, jam būdingų požymių, bei prievartos materializacijos baudžiamojo proceso prievartos priemonėse analize, nagrinėjant užsienio valstybių bei Lietuvos teisės moksle egzistuojančias prievartos priemonių sampratas, teisės aktuose įtvirtintas prievartos priemones ir jų taikymo reglamentavimą. Tyrimo pagrindu suformuluojama nauja prievartos priemonių samprata, kuri apima asmens, kurio atžvilgiu taikytinos prievartos priemonės, valinį ir intelektinį susivaržyti savo teises ir laisves kriterijus: *„Procesinės prievartos priemonės – tai baudžiamojo proceso įstatymo numatytos procesinės priemonės ir būdai, taikomi baudžiamojo proceso įstatymo nustatyta tvarka ir pagrindais, įgaliotų baudžiamojo proceso subjektų, kuriais atimant žmogui galimybę naudotis arba įpareigojant asmenį nesinaudoti atitinkamomis teisėmis bei laisvėmis siekiama užtikrinti netrukdomą baudžiamąjį procesą, jo tikslų įgyvendinimą.“*.

Šioje dalyje taipogi tiriama prievartos priemonių funkcija baudžiamajame procese, nagrinėjant prievartos priemonių funkciją pateikiama iš esmės nauja prievartos priemonių, kaip baudžiamojo proceso sankcijų, koncepcija, taikymo mechanizmas: baudžiamojo proceso prievartos priemonės užtikrinančios baudžiamojo proceso dalyvių pareigų tinkamą vykdymą atlieka sankcijos funkciją baudžiamajame procese ir taikomos baudžiamojo proceso dalyviui įvykdžius ar kėsinantis įvykdyti procesinį pažeidimą. Šioje dalyje tiriamas ir prievartos priemonių poveikis žmogaus elgesiui: pasyvus (psichologinis, teisės normos veikimo galia) ir aktyvus (žmogaus teises ir laisves varžantis baudžiamojo proceso subjektų veikimas taikant konkrečią baudžiamojo proceso prievartos priemonę). Taip pat konstatuojama, kad abi šios prievartos priemonių poveikio rūšys tarpusavyje sąveikauja, ir jei pasyvus poveikis nepadaro įtakos žmogaus elgesiui, žmogui daromas aktyvus poveikis jo teisėms ir laisvėms.

Šioje dalyje išgryninami baudžiamojo proceso prievartos priemonių sąvokos požymiai, funkcijos.

Antroje dalyje disertantas nagrinėja proporcingumo principą kaip esminį Europos Teisingumo Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje išvystytą žmogaus teisių apsaugos principą, nustato ir analizuoja proporcingumo principo genezę, raidą ir paskirtį, proporcingumo principo elementus, nustatymo metodus, bei šiuos metodus sudarančių kriterijų turinį, proporcingumo taikymą Lietuvos ikiteisminio tyrimo subjektų, teismų sistemos veikloje taikant prievartos priemones.

Šioje dalyje apžvelgiami proporcingumo principo vertikalus ir horizontalus nustatymo būdai, juos sudarančių kriterijų (prievartos priemonės tinkamumo, būtinumo ir proporcingumo siaurąja prasme) turinys.

Prievartos priemonių tinkamumo kriterijus nagrinėjamas dviem aspektais: teisėtumo (prievartos priemonė turi būti nustatyta teisės norma; teisės norma turi būti viešai prieinama; teisės norma turi būti aiški, jos turinys prognozuoti-

nas) ir tinkamumas siaurąja (*stricto sensu)* prasme, t.y. priemonė pagal savo esmė ir paskirtį tinkama pasiekti tikslui.

Šioje dalyje skiriamas didelis dėmesys „būtinumo“ kriterijaus analizei. Nagrinėjama EŽTT praktika apibrėžianti būtinumo turinį, bei paaiškinanti EŽTK įtvirtintas vertinamąsias sampratas kaip „visuomenės primygtinis spaudimas“. Tiriant būtinumą nagrinėjami „būtinumo“ kriterijų sudarantis mažiausiai varžančios priemonės testas, kurio esmė ta, kad valstybės valdžios institucijų veiksmas ar sprendimas veikimas ribojantis žmogaus teises laikytinas būtinu, jei veiksmo atlikimo ar sprendimo priėmimo metu, objektyviai nebuvo kitos, vienodai veiksmingos, tačiau žmogaus teisių visiškai neribojančios ar mažiau ribojančios priemonės ar būdo.

Prievartos priemonės proporcingumas (siaurąja prasme) tikslui pasiekti, t.y. skirtos priemonės (būdo) *adekvatumas (proporcingumas* siaurąja prasme) šioje dalyje tiriamas nagrinėjant būtinus subkriterijus (varžomos žmogaus teisės esmę, prievartos priemonės esmę) eilę nesistematizuotų EŽTT praktikoje nustatytų kriterijų (įtarimą įvykdžius nusikalstamą veiką, nusikalstamos veikos sunkumo kriterijų, grėsmės, kad bus trukdomas procesas kriterijų ir kitus).

Trečioje dalyje apžvelgiama Lietuvos baudžiamojo proceso prievartos priemonių raida, įvertinamos naujos technologijos ir besikeičiančios žmogaus vertybės, galinčios užtikrinti procesinių tikslų pasiekimą taikant mažiau žmogaus teises ir laisves varžančias prievartos priemones, jų praktinio pritaikymo baudžiamajame procese galimybės ir problematika. Analizuojamos elektroninės stebėsenos (monitoringo) rūšys: aktyvi, pasyvi ir mišri elektroninė stebėsena (monitoringas). Šioje dalyje nagrinėjamos elektroninės stebėsenos taikymo galimybės ir prielaidos Lietuvos baudžiamajame procese: žmogaus teisių ir laisvių užtikrinimas, kalėjimų perpildymas ir suimtųjų išlaikymo kaštai.

Išvados ir pasiūlymai:

1. Siekiant nustatyti efektyvų prievartos priemonių taikymo mechanizmą, užtikrinantį tiek žmogaus teisių ir laisvių apsaugą, tiek baudžiamojo proceso tikslų pasiekimą, būtina suformuluoti baudžiamojo proceso prievartos priemonių sampratą, į kurią būtų įtraukti visi reikšmingi prievartos priemonių požymiai. Tyrimas atskleidė, kad Lietuvos teisės doktrinoje vyrauja procesinių prievartos priemonių samprata, pagal kurią procesinės prievartos priemonės apibrėžiamos kaip „nepaisant asmens valios taikomos prievartos priemonės, varžančios žmogaus teises ir laisves, siekiant procesinių tikslų“ yra neišsami, nes neapima asmens, kurio atžvilgiu taikytinos prievartos priemonės, valinio ir intelektinio susivaržyti savo teises ir laisves kriterijų, lemiančių prievartos priemonės taikymo veiksmingumą.

Disertacinio tyrimo pagrindu siūloma tokia procesinės prievartos priemonės samprata: „Procesinės prievartos priemonės – tai baudžiamojo proceso įstatymo numatytos procesinės priemonės ir būdai, taikomi baudžiamojo proceso įstatymo nustatyta tvarka ir pagrindais, įgaliotų baudžiamojo proceso subjektų, kuriais atimant žmogui galimybę naudotis arba įpareigojant asmenį nesinaudoti atitinkamomis teisėmis bei laisvėmis siekiama užtikrinti netrukdomą baudžiamąjį procesą, jo tikslų įgyvendinimą.“

2. Disertaciniame darbe atliktas tyrimas leidžia daryti išvadą, kad baudžiamojo proceso kodekse įtvirtintos prievartos priemonės atlieka skirtingas funkcijas: 1) sankcijos funkciją, užtikrinant netrukdomą baudžiamąjį procesą; 2) pažintinę funkciją, susijusią su įrodymų (duomenų) surinkimu (patikrinimu); 3) prevencijos funkciją, susijusią su nusikalstamų veikų užkardymu.

3. Sankcijos funkciją atliekančios prievartos priemonės (kardomosios ir BPK 140, 142, 151, 157 straipsniuose nurodytos „kitos“ prievartos priemonės), užtikrinant baudžiamojo proceso dalyvių pareigų vykdymo privalomumą, gali būti taikytinos proceso dalyvio atžvilgiu tik jam įvykdžius procesinį pažeidimą.

3.1. Ši išvada grindžiama Baudžiamojo proceso kodekso kaip vientiso teisės akto logine struktūra: a) hipoteze Baudžiamojo proceso kodekse procesinėms dalyvių pareigoms atsirasti yra asmens, baudžiamojo proceso dalyvio, statuso įgijimas; b) dispozicija – prievartos priemonių taikymo mechanizme proceso dalyviui nustatytų pareigų pažeidimas (procesinis pažeidimas, kėsinimasis įvykdyti procesinį pažeidimą); c) prievartos priemonės, būdamos aktyviai negatyviomis sankcijomis, už veiksmus, nukreiptus į procesinių pareigų nevykdymą arba ketinimą jų nevykdyti, baudžiamojo proceso dalyviui nustato atsakomybę.

3.2. Procesinės prievartos priemonės, kurių taikymo pagrindas yra procesinis pažeidimas, yra nevienalytės ir pagal tikslus gali būti klasifikuojamos į: 1) baudžiamąsias prievartos priemones, 2) prevencines prievartos priemones, 3) prievartos priemones, skirtas baudžiamojo proceso teisės nustatytai tvarkai atkurti ar apsaugoti. Aiški prievartos priemonių – sankcijų klasifikacija turi užtikrinti tinkamą konkrečių prievartos priemonių skyrimo pagrindų reglamentavimą ir tinkamą jų taikymą.

4. Procesinių prievartos priemonių poveikis žmogaus elgesiui yra dvejopas: pasyvus (psichologinis, teisės normos veikimo galia) ir aktyvus (žmogaus teises ir laisves varžantis baudžiamojo proceso subjektų veikimas). Kai poveikis pasyvus, žmogaus elgesį lemia pačios prievartos priemonės egzistavimo faktas ir joje įtvirtinta galimybė taikyti aktyvią prievartą. Jei pasyvus poveikis nepadaro įtakos žmogaus elgesiui, žmogui daromas aktyvus poveikis jo teisėms

ir laisvėms. Procesinių prievartos priemonių poveikio suvokimas yra viena iš prielaidų užtikrinant tinkamą proporcingumo principo įgyvendinimą skiriant procesines prievartos priemones ir kiekvienu atveju parenkant būtiną bei tinkamą procesinę prievartos priemonę.

Atsižvelgiant į 2–4 išvadas siūloma:

- papildyti BPK 21 straipsnį 5 dalimi:

„Įtariamasis turi pareigą šaukiamas atvykti pas ikiteisminio tyrimo pareigūną, prokurorą, ikiteisminio tyrimo teisėją ir teismą, vykdyti kitus teisėtus ikiteisminio tyrimo subjektų nurodymus, susilaikyti nuo veiksmų, susijusių su trukdymu procesui naikinant, paslepiant ar suklastojant daiktus bei dokumentus, turinčius reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti teisme, darant poveikį nukentėjusiesiems, liudytojams, ekspertams, kitiems įtariamiesiems, kaltinamiesiems arba nuteistiesiems. Įtariamasis pasirašytinai įspėjamas, kad jam išaiškinta, jog šios pareigos pažeidimas gali sudaryti sąlygas prievartos priemonėms taikyti.“

- papildyti BPK 22 str. 3 dalimi:

„kaltinamasis turi pareigą šaukiamas atvykti į teismą, vykdyti kitus teisėtus teismo nurodymus, laikytis teismo posėdžio tvarkos, gerbti teismą, susilaikyti nuo veiksmų, susijusių su trukdymu procesui naikinant, paslepiant ar suklastojant daiktus ir dokumentus, turinčius reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti teisme, darant poveikį nukentėjusiesiems, liudytojams, ekspertams, kitiems įtariamiesiems, kaltinamiesiems arba nuteistiesiems.“

- pakeisti Baudžiamojo proceso kodekso 45 straipsnio pavadinimą ir papildyti straipsnį 2 dalimi, išdėstant taip:

„***45 straipsnis. Pareiga išaiškinti proceso dalyviams jų teises ir pareigas***

1. Teisėjas, prokuroras ir ikiteisminio tyrimo pareigūnas privalo išaiškinti proceso dalyviams jų procesines teises ir užtikrinti galimybę jomis pasinaudoti.

2. Teisėjas, prokuroras ir ikiteisminio tyrimo pareigūnas privalo išaiškinti proceso dalyviams jų pareigas ir įspėti, kad dėl jų nevykdymo ar netinkamo vykdymo gali būti taikomos šiame kodekse nustatytos prievartos priemonės.“

- papildyti BPK 220 straipsnį 6 dalimi:

„Prokuroras kaltinamąjį pasirašytinai įspėja, kad jam išaiškintos BPK 22 straipsnio 3 dalyje numatytos pareigos, kurių pažeidimas gali sudaryti sąlygas prievartos priemonėms taikyti.“

- parengti ir patvirtinti protokolo dėl pareigų išaiškinimo baudžiamojo proceso dalyviams ir jų įspėjimo apie nevykdymo pasekmes formą.

5. Disertacinis tyrimas atskleidė, kad proporcingumo principas yra esminis metodologinis procesinės prievartos instituto reglamentavimo ir taikymo pagrindas. Nors Lietuvoje proporcingumas *de jure* įtvirtintas Lietuvos BPK 11

straipsnyje, *de facto* šis principas nacionalinių institucijų, taikančių prievartos priemones, netaikomas dėl proporcingumo principo turinio, proporcingumo nustatymo būdų ir kriterijų neaiškumo.

Disertaciniame tyrime atlikta analizė leidžia daryti išvadą, kad proporcingumo principas – metodas nustatyti tinkamą pusiausvyrą (balansą) tarp prievartos priemonės taikymu varžomų žmogaus teisių ir prievartos priemonės taikymu siekiamų tikslų. Proporcingumo principo taikant prievartos priemones esmė – apriboti valstybės institucijų galias apsaugant žmogaus teises ir laisves nuo nepagrįsto, neteisingo ir neadekvataus varžymo.

6. Analizuojant Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Teisingumo Teismo jurisprudenciją bei mokslinę doktriną, disertaciniame tyrime atkleisti šie proporcingumo principo nustatymo būdai: vertikalusis ir horizontalusis.

6.1. Vertikaliojo (tikslaus) būdo esmė yra ta, kad paeiliui atskirai įvertinamas kiekvienas nustatymo būdą sudarantis kriterijus (subprincipas):

6.1.1. taikytinos priemonės tinkamumo kriterijus, reiškiantis, jog asmens teises ribojanti priemonė turi būti teisėta ir tinkama tam, kad būtų pasiektas siekiamas tikslas ar prie jo priartėta.

6.1.2. būtinumo kriterijus, reiškiantis, jog tinkama priemonė turi būti būtina ta prasme, kad egzistuoja visuomeninis interesas, pateisinantis žmogaus teisių varžymą ir nėra jokios kitos vienodai tinkamos priemonės, tačiau kuri būtų mažiau varžanti saugomą asmens teisę.

6.1.3. proporcingumo kriterijus tiesiogine ar siaurąja prasme (adekvatumo principas) reiškiantis, kad tinkama ir būtina priemonė neturi sutrikdyti tinkamo balanso ir / ar sunaikinti varžomos teisės esmės.

Prievartos priemonės taikymui neatitikus nors vieno iš kriterijų, laikytina, kad prievartos priemonės taikymas yra neproporcingas.

6.2. Horizontaliojo proporcingumo nustatymo būdo esmė ir skirtumas nuo vertikaliojo yra tas, kad šiuo būdu neatliekamas palaipsnis kriterijų vertinimas, o išsamiai įvertinama konkrečios teisės suvaržymo aplinkybių visuma.

6.3. Tyrimas atskleidė, kad Europos Teisingumo Teismas daugiausia remiasi vertikaliuoju proporcingumo nustatymo būdu. Tuo tarpu atlikta Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos analizė parodė, kad EŽTT galimybes nuodugniai taikyti vertikalųjį proporcingumo principo nustatymo būdą riboja valstybių veikimo laisvės doktrina (angl. *margin of appreciation*), dėl to Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimuose pastebima tik atskirų šio principo kriterijų vertinimų.

6.4. Atliktų proporcingumo principo nustatymo būdų analizė rodo, kad Lietuvos baudžiamojo proceso doktrinoje formuojasi vertikalusis proporcingumo principo nustatymo būdas (modelis). Tačiau vertinant prievartos priemonių taikymą, matoma, kad prievartos priemones taikantys subjektai iš esmės nuo-

dugniai nesinaudoja jokiu proporcingumo principo nustatymo metodu. Pastebima, kad baudžiamojo proceso subjektų veikloje retai ir padrikai naudojami atskiri proporcingumo principo nustatymo kriterijai.

Siūloma:

a) keisti proporcingumo principo sampratą taikant prievartos priemones nustatančio BPK 11 straipsnio 1 dalį tokiu būdu:

„Procesinės prievartos priemonė gali būti taikoma tik tais atvejais, kai ji tinkama, būtina ir proporcinga siekiamam baudžiamojo proceso tikslui pasiekti.“

b) formuoti vertikaliuoju proporcingumo principo nustatymo būdu pagrįstą prievartos priemonių taikymo praktiką, teismo nutartyse apibrėžiant proporcingumo principo nustatymo būdą, proporcingumą sudarančius kriterijus ir jų turinį.

c) parengti rekomendacijas ikiteisminio tyrimo subjektams dėl prievartos priemonių taikymo, kuriose:

- procesinis pažeidimas būtų įtvirtintas kaip prievartos priemonių – sankcijų taikymo pagrindas;
- būtų nustatytas proporcingumo principo taikant prievartos priemones nustatymo metodas ir kriterijai, jų turinys.

7. Istorinė lyginamoji Lietuvos ir užsienio valstybių analizė atskleidė, kad Lietuvos procesinės prievartos institutas neatitinka vystymosi (evoliucijos) kriterijaus.

7.1. Ištyrus Lietuvos baudžiamojo proceso prievartos priemonių katalogo raidą darytina išvada, kad prievartos priemonių instituto reglamentavimas yra konservatyvus ir netobulėja atsižvelgiant į naujausių technologijų vystymąsi ir jų pritaikymą siekiant baudžiamojo proceso tikslų.

7.2. Analizuodami Europos Sąjungos valstybių praktiką pastebime, kad daugelis jų taiko naujausių technologijų laimėjimais grindžiamą prievartos priemonę – elektroninį monitoringą. Nagrinėjant elektroninio monitoringo kaip baudžiamojo proceso prievartos priemonės taikymo galimybes išryškėjo tokie teigiami jo taikymo aspektai:

- žmogaus teisės būtų varžomos mažesniu lygiu, t. y. elektroninio monitoringo taikymas sudarytų griežčiausių prievartos priemonių (pavyzdžiui, kardomojo kalinimo (suėmimo)) taikymo alternatyvą;
- darytų teigiamą įtaką valstybės baudžiamojo proceso funkcijos vykdymo išlaidoms.

Siūloma papildyti Baudžiamojo proceso kodekso prievartos priemonių katalogą elektroniniu monitoringu. Lietuvos Respublikos Vyriausybė kartu su Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija turėtų parengti prievartos priemonės – elektroninio monitoringo taikymo įgyvendinimo planą ir skirti būtinas lėšas taikymo infrastruktūrai parengti.

MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

1. Losis, E. Baudžiamojo proceso prievartos priemonių samprata. *Jurisprudencija.* 2008, 6 (108): 76-81.
2. Losis, E.; Ažubalytė, R. Už procesinį pažeidimą taikytinos prievartos priemonės. *Socialinių mokslų studijos.* 2009, 2 (2): 207-223.
3. Losis, E.; Panomariovas, A. Proportionality: From Concept to the Procedure. *Jurisprudencija.* 2010, 2 (120) (atiduota publikavimui).

MOKSLINIAI TYRIMAI DISERTACIJOS TEMA STAŽUOTĖSE

1. 2007 m. birželio 1-29 dienomis stažuotė Vroclavo universitete (Lenkija).

CURRICULUM VITAE

Vardas, Pavardė: Egidijus Losis

Gimimo data: 01-09-1981

Kontaktai: egidijus.losis@gmail.com

IŠSILAVINIMAS:

2005-2010 Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamojo proceso katedros doktorantas;

2003-2005 Teisės magistro studijos Mykolo Romerio universitete;

1999-2003 Teisės bakalauro studijos Lietuvos teisės universitete

KALBOS	KALBĖJIMAS	RAŠYMAS	SKAITYMAS
Anglų	puikiai	puikiai	puikiai
Rusų	puikiai	gerai	puikiai
Prancūzų	gerai	pakankamai	gerai
Polish	gerai	gerai	puikiai