BY-NC-ND

ISSN 1392-6195 (print)
ISSN 2029-2058 (online)
JURISPRUDENCIJA
JURISPRUDENCE
2019, 26(2), p. 260–291.

PRIVATAUS ASMENS GYVENIMO RIBOJIMAS SLAPTOMIS PRIEMONĖMIS: (NE)KOKYBIŠKO ĮSTATYMO PROBLEMA

Rima Ažubalytė
Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Elektroninis paštas: rima.azubalyte@mruni.eu

Pateikta 2019 m. liepos 22 d., parengta spaudai 2019 m. lapkričio 18 d.

DOI: 10.13165/JUR-19-26-2-02

Santrauka. *Žmogaus teisių ribojimas dažnai yra neatsiejama efektyvaus baudžiamojo proceso dalis. Tačiau neviešo pobūdžio tyrimo priemonių prieš asmenį, kuriam apie tai nežinoma, ir jų metu gautų duomenų, reikšmingų baudžiamajai bylai, vertinimas yra dar sudėtingesnis. Šie veiksmai riboja asmens teisę į privatų gyvenimą, taigi turi būti proporcingi, o jų rezultatai – gauti duomenys – turi atitikti visus įrodymams keliamus reikalavimus. Teisinis slaptų tyrimo priemonių pagrindų ir sąlygų reguliavimas Lietuvoje pastaruoju metu iš esmės nekinta, tačiau teismų praktikoje keliami vis nauji klausimai, susiję su jų taikymu. Pagal Lietuvos konstitucinę doktriną žmogaus teisės gali būti varžomos tik įstatymu ir teismai negali pildyti teisės spragų (net jei tokias nustato) ribodami žmogaus teises baudžiamajame procese. Straipsnyje konstatuojama, kad įstatymas, kurio pagrindu ribojama asmens teisė į privatų gyvenimą, taikant slaptas tyrimo priemones, yra tam tikrais aspektais nekokybiškas. Todėl kyla kitas metodologiškai svarbus ir labai aktualus praktiškai klausimas: ar gali (privalo?) teismai, nustatę teisinio reguliavimo spragą, numatyti papildomus, įstatymo leidėjo nenumatytus, pagrindus ir sąlygas, kurios siaurintų įstatymo normos taikymą? Šiame straipsnyje daroma išvada, kad teismai, siekdami užtikrinti proporcingą asmens*

© Mykolo Romerio universitetas, 2019
© Mykolas Romeris University, 2019

teisių ribojimą, privalo taikyti baudžiamojo proceso principus ir pildyti tokias teisinio reguliavimo spragas ad hoc. Tokiu atveju teismų praktikai yra keliami nuoseklumo, nuspėjamumo, viešumo reikalavimai.

Reikšminiai žodžiai: *baudžiamasis procesas, neviešo pobūdžio procesinės prievartos priemonės, proporcingumo principas, teisinio reguliavimo spragų pildymas.*

Įvadas

Žmogaus teisių ribojimas, baudžiamojo proceso metu taikant įtariamajam ar kaltinamajam kardomąsias ar kitas procesines prievartos priemones, dažnai yra neatsiejama efektyvaus baudžiamojo proceso dalis. Tačiau neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų prieš asmenį[1], kuriam apie tai nežinoma, ir jų metu gautų duomenų, reikšmingų baudžiamajai bylai, vertinimas yra dar sudėtingesnis, nes šie veiksmai riboja asmens teisę į privatų gyvenimą, taigi turi būti proporcingi, o jų rezultatai – gauti duomenys – turi atitikti visus įrodymams keliamus reikalavimus. Teisinis slaptų tyrimo priemonių pagrindų ir sąlygų reguliavimas pastaruoju metu iš esmės nekinta, tačiau teismų praktikoje keliami vis nauji klausimai, susiję su jų taikymu. Pagrindinis iš jų nagrinėjamas šiame straipsnyje – ar teismai gali (turi) siaurinamai aiškinti teisės normas, ribojančias žmogaus teises? Iš principo pripažįstant, kad žmogaus teisės gali būti varžomos tik įstatymu ir teismai negali pildyti teisės spragų (net jei tokias nustato) ribodami žmogaus teises baudžiamajame procese, kyla kitas metodologiškai svarbus ir labai aktualus praktiškai klausimas: ar gali (privalo?) teismai, nustatę teisinio reguliavimo spragą, numatyti papildomus, įstatymo leidėjo nenumatytus, pagrindus ir sąlygas, kurios siaurintų įstatymo normos taikymą? Šis klausimas yra susijęs su įstatymo, kuriuo numatyti žmogaus teisių ribojimo baudžiamajame procese pagrindai ir sąlygos, kokybės problema. Baudžiamasis procesas yra ta sritis, kurioje, siekiant ištirti ir išnagrinėti baudžiamąsias bylas, t. y. nustatyti, ar buvo padaryta nusikalstama veika, jei taip – asmenis, padariusius nusikalstamas veikas, įrodyti jų kaltę, sudaryti sąlygas nukentėjusiems nuo nusikalstamos veikos gauti žalos atlyginimą ir taip pat užtikrinti, kad nekalti asmenys nebūtų nuteisti, neretai yra varžomos žmogaus teisės. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (toliau – BPK)[2] kai kuriuos proceso veiksmus, kurių tikslas yra gauti reikšmingų baudžiamajai bylai duomenų, reguliuoja kaip procesines prievartos priemones (BPK

1 Straipsnyje terminai *neviešo pobūdžio* ar *slaptos procesinės prievartos priemonės*, *neviešo pobūdžio* ar *slapti tyrimo veiksmai*, *neviešo pobūdžio* ar *slaptos tyrimo priemonės* vartojami kaip sinonimai, nes nepriklausomai nuo to, kurio įstatymo – BPK ar KŽĮ (nuo 2013 m. sausio 1 d. šis įstatymas pakeitė iki tol galiojusį Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymą (*Valstybės žinios*, 2002, Nr. 65-2633) – tvarka yra gaunami reikšmingi baudžiamajai bylai išnagrinėti duomenys, jie teismų turėtų būti vertinami pagal tuos pačius – sąsajumo, tikrumo (patikimumo), leistinumo – kriterijus, keliamus įrodymams baudžiamajame procese.

2 Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas, *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

143–150, 154, 156, 158–160 ir kiti str.), Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas (toliau – KŽĮ)[3] numato kriminalinės žvalgybos tyrimą ir jo metu atliekamus veiksmus, kurio rezultatas taip pat yra informacijos, vėliau pasitelkiamos baudžiamajame procese, panaudojimas.[4] Šiame straipsnyje laikomasi dominuojančio Lietuvos baudžiamojo proceso doktrinoje[5] požiūrio, kad, nepaisant pagrindinio tokių priemonių tikslo – duomenų gavimo, jos turi vertinamos ir kaip asmenų teises ribojančios priemonės. Pažymėtina, kad nors KŽĮ numatytomis priemonėmis gauti duomenys tam tikrais atvejais gali būti panaudoti ne tik baudžiamajame procese[6], šiame straipsnyje analizuojamas tik slaptų tyrimo veiksmų atlikimas ir jų rezultatų panaudojimas baudžiamajame procese. Teismas, nagrinėdamas baudžiamąją bylą, sprendžia, ar duomenys byloje atitinka įrodymams keliamus reikalavimus, nesvarbu, kokio įstatymo nustatyta tvarka jie gauti. Tiek duomenys, gauti KŽĮ tvarka, tiek duomenys, gauti atliekant BPK numatytus veiksmus, turi atitikti BPK 20 straipsnio reikalavimus, taip pat, kaip jau minėta, jie vertinami ir žmogaus teisių suvaržymo aspektu.

Taigi šiame straipsnyje, naudojantis sisteminės analizės ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutarčių analizės metodais, koncentruojamasi į slaptų tyrimo priemonių, numatytų BPK ir KŽĮ, reguliavimo kokybę ir teismų praktikoje formuojamas taisykles, vertinant jomis gautų duomenų leistinumą. Tą lemia kelios priežastys. Pirmiausia, nors galiojant Operatyvinės veiklos įstatymui, ne kartą moksliniuose straipsniuose buvo keliama jo kokybės problema[7], priėmus KŽĮ atitinkamai kriti-

3 Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas, *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

4 Nors toks teisinis reguliavimas, kai beveik tokie patys veiksmai, siekiant to paties tikslo, iš esmės analogiškai ribojant asmens teises, gali būti vykdomi remiantis skirtingais įstatymais – BPK ir KŽĮ, kelia daug abejonių, tarp jų ir dėl tokio reguliavimo konstitucingumo, tačiau čia ši problema nenagrinėjama. Taip pat nenagrinėjama visuminio KŽĮ numatyto reguliavimo (ne)kokybės problema. Žr. Remigijus Merkevičius, *Baudžiamojo proceso enciklopedija. I knyga: Baudžiamojo proceso samprata, tipai, tikslai, stadijos ir šaltiniai* (Vilnius: Registrų centras, 2018), 319–350.

5 Egidijus Losis, „Procesinės prievartos priemonės baudžiamajame procese“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2010), 17–29, ir joje nurodyti šaltiniai; Gintaras Goda, Marcelis Kazlauskas ir Pranas Kuconis, *Baudžiamojo proceso teisė: vadovėlis* (Vilnius: Registrų centras, 2011), 220–224; Linas Belevičius, „Procesinių prievartos priemonių teisėtumo ir jų taikymo metu gautų įrodymų leistinumo probleminiai aspektai“, iš *Baudžiamasis procesas: nuo teorijos iki įrodinėjimo (prof. dr. Eugenijaus Palskio atminimui*), Egidijus Kurapka ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011), 328.

6 KŽĮ 19 straipsnyje „Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas“ numatytas nebaigtinis sąrašas tikslų, kuriems gali būti panaudota informacija, gauta atliekant kriminalinę žvalgybą: 1) kriminalinės žvalgybos uždaviniams įgyvendinti; 2) bendradarbiaujant kriminalinės žvalgybos subjektams; 3) pateikiant informaciją apie asmenį Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymo nustatyta tvarka; 4) Lietuvos Respublikos tarptautinių sutarčių ir kitų teisės aktų numatytais atvejais keičiantis kriminalinės žvalgybos informacija su užsienio valstybių teisėsaugos institucijomis, tarptautinėmis organizacijomis ir Europos Sąjungos agentūromis; 5) šio straipsnio 3 ir 4 dalyse numatytais atvejais ir kitais įstatymų numatytais atvejais. Literatūroje atkreiptas dėmesys į tokio reguliavimo ydingumą – kai įstatymų leidėjas, viena vertus, suteikia teisę atlikti tyrimą tik dėl galimų nusikaltimų, kita vertus, informaciją leidžiama naudoti ne tik baudžiamojo proceso tikslams; žr. Merkevičius, *supra note*, 4: 339–340.

7 Gintaras Goda, „Operatyvinės veiklos teisinio reguliavimo problemos ir perspektyvos“, *Teisė* 58 (2006);

kuotas reguliavimas iš esmės liko nepakitęs (bent jau slaptų tyrimo veiksmų reguliavimo apimtimi); duomenis tokiu būdu gali rinkti nemažai institucijų, kurios turi teisę atlikti kriminalinę žvalgybą ir ikiteisminį tyrimą[8], didėja įstatyme numatytos galimybės taikyti tokias priemones[9], egzistuoja tik ribota galimybė asmenims, manantiems, kad jų teisės buvo ribojamos taikant slaptas tyrimo priemones, kreiptis teisminės gynybos, jei kriminalinės žvalgybos tyrimas (veiksmai) nevirsta ikiteisminiu tyrimu[10]; skiriant slaptas procesines prievartos priemones neveikia rungimosi principas; asmenims apie taikytas priemones pranešama *post factum* (BPK 161 str.) arba gali būti nepranešama (KŽĮ 5 str., 19 str. 7 d.). Lietuvos Respublikos Seimas, vykdydamas parlamentinę kontrolę[11], taip pat konstatavo, kad esamas teisinis regu-

---

Remigijus Merkevičius, „Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas Lietuvos Respublikos Konstitucijos kontekste“, iš *Lietuvos Respublikos dvidešimtmetis: patirtis ir iššūkiai*. Moksl. red. Egidijus Kūris (Vilnius, 2012), 176–197.

8 Kriminalinę žvalgybą Lietuvos Respublikoje vykdo Lietuvos Respublikos Vyriausybės įgalioti kriminalinės žvalgybos subjektai. Pagrindinės kriminalinės žvalgybos institucijos yra: Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos; Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos; Muitinės departamentas prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos; Policijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos; Specialiųjų tyrimų tarnyba; Vadovybės apsaugos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos; Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos. Kriminalinės žvalgybos pagrindinių institucijų teises ir pareigas taip pat turi Antrasis operatyvinių tarnybų departamentas prie Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerijos ir Valstybės saugumo departamentas, kai jų padaliniai atlieka kriminalinės žvalgybos tyrimą. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2013 m. vasario 6 d. nutarimas Nr. 108 „Dėl Kriminalinės žvalgybos subjektų sąrašo patvirtinimo ir jų kriminalinės žvalgybos masto nustatymo“, *Valstybės žinios*, Nr. 16-780, nauja redakcija nuo 2019-01-26: Nr. 60, 2019-01-23, *TAR*, 2019-01-25.

9 Galiojančiame KŽĮ 8 straipsnyje (redakcija galioja nuo 2018-12-29) nurodyta, kad kriminalinės žvalgybos tyrimas atliekamas, kai turima informacijos apie jame išvardytas 46 nusikalstamas veikas arba apie šias veikas rengiančius, darančius ar padariusius asmenis. Originalioje šio straipsnio redakcijoje (akto redakcija, galiojusi nuo nuo 2013-01-01 iki 2013-01-01) buvo numatyta, kad toks tyrimas atliekamas, kai turima informacijos apie jame išvardytas 36 veikas arba apie šias veikas rengiančius, darančius ar padariusius asmenis.

10 Iš prokuratūros veiklos ataskaitų matyti, kad pradėtų kriminalinės žvalgybos ir ikiteisminių tyrimų santykis yra toks: 2013 m. pradėta 652 kriminalinės žvalgybos tyrimai ir 1164 ikiteisminiai tyrimai, 2014 m. – atitinkamai 454 ir 683 tyrimai; 2015 m. – 496 ir 476 tyrimai; 2016 m. – 530 ir 562 tyrimai; 2017 m. – 466 ir 512 tyrimų; 2018 m. – 471 ir 484 tyrimai. „Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2018 metais ataskaita“, 2019 m. kovo 5 d., Nr. 17.9.-3707, p. 25, https://www.prokuraturos.lt/data/public/uploads/2019/03/lietuvos-respublikos-prokuraturos-veiklos-2018-m.-ataskaita.pdf. Įdomu, kad tokį santykį prokuratūra vertina kaip pozityvų, t. y. teigia, kad pradėtų kriminalinės žvalgybos tyrimų ir po jų pradėtų ikiteisminių tyrimų santykio pokytis rodo, kad kriminalinės žvalgybos veikla vykdoma efektyviai. Štai 2017 m. ataskaitoje buvo nurodyta, kad, atlikus kriminalinės žvalgybos veiksmus, pradėta 512 ikiteisminių tyrimų, t. y. 9 proc. mažiau nei 2016 m. „Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2017 metais ataskaita“, 2018 m. vasario 28 d., Nr. 17.9.-3673, p. 27, https://www.prokuraturos.lt/data/public/uploads/2018/03/lietuvos-respublikos-prokuraturos-veiklos-2017-metais-ataskaita.pdf.

11 Lietuvos Respublikos Seimo 2013 m. balandžio 11 d. nutarimas Nr. XII-228 „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo kriminalinės žvalgybos parlamentinės kontrolės komisijos nuostatų patvirtinimo“, *Valstybės žinios*, Nr. 39-1897.

liavimas neužtikrina pakankamo teisinio aiškumo vertinant kriminalinės žvalgybos informacijos pobūdį, taigi ir šios informacijos saugojimo režimą ir panaudojimo atvejus.[12] Antra, aktualumą pagrindžia ir tai, kad nors Lietuvoje nuo 2013 m. tokių priemonių taikymo mastas nuosekliai mažėja, vis tiek jis išlieka didelis[13], taip pat didėja techninės galimybės taikyti sekimo priemones, be kita ko, ir ne tik Lietuvos valstybės teritorijoje.[14] Trečia, kasacinės instancijos teisme vis dažniau keliant duomenų, gautų atliekant slaptus tyrimo veiksmus, leistinumą (siejamą su įstatymo abstraktumu, neaiškumu etc.), Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pradėjo formuoti praktiką byla po bylos, kurios mokslinės analizės taip pat nėra, išskyrus keletą atskirų šios problemos aspektų. Atitinkamų BPK ir / ar KŽĮ straipsnių taikymo teismų praktikoje apibendrinimų (apžvalgų), kuriuos pagal savo kompetenciją atlieka kasacinės instancijos teismas, deja, taip pat nėra. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra atlikęs tik Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalgą.[15] Paminėtina, kad nevyriausybinės organizacijos tiria teisės gauti informaciją platesniame kontekste problemas[16], Lietuvos advokatūra kelia privataus gyvenimo ribojimo teisėtumo klausimus, praktiškai bandydama patikrinti teisminės gynybos, susijusios su galimais teisių pažeidimais taikant KŽĮ, (ne)efektyvumą[17], nors Lietuvos Respublikos Konstitucinis

12 Lietuvos Respublikos Seimo 2016 m. kovo 22 d. nutarimas Nr. XII-2263 „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo Teisės ir teisėtvarkos komiteto atlikto parlamentinio tyrimo dėl kriminalinės žvalgybos metu gautos informacijos panaudojimo ir saugojimo išvados“. Paminėtina, kad kriminalinę žvalgybą taikančios institucijos reguliavimų problemų neįžvelgia. Žr. „Vykdant kriminalinę žvalgybą yra užtikrinama asmens teisių apsauga“, 2019 m. birželio 5 d., https://www.stt.lt/lt/naujienos/?cat=1&nid=3008.

13 Asmenų, kurių atžvilgiu sankcionuoti kriminalinės žvalgybos veiksmai, skaičius: 2013 m. – 6139 asmenys; 2014 m. – 4573 asmenys; 2015 m. – 4454 asmenys; 2016 m. – 5150 asmenų; 2017 m. – 4658 asmenys. „Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2017 metais ataskaita“, 2018 m. vasario 28 d., Nr. 17.9.-3673, p. 27, https://www.prokuraturos.lt/data/public/uploads/2018/03/lietuvos-respublikos-prokuraturos-veiklos-2017-metais-ataskaita.pdf.

14 Šiame kontekste reikėtų pabrėžti, kad šiuolaikinių technologijų suteikiamos galimybės tam tikrais atvejais taikyti slaptos asmenų kontrolės priemones nepaisant valstybės sienų negali pateisinti jiems pagal įstatymą ir tarptautinę teisę suteikiamų garantijų paneigimo (su atitinkamais pakeitimais, Europos Žmogaus Teisių Teismo 2018 m. rugsėjo 13 d. sprendimas byloje *Big Brother Watch ir kiti prieš Jungtinę Karalystę*, peticijų Nr. 58170/13 ir kt.), (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-90-303/2019).

15 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga Nr. AB-43-1, iš *Teismų praktika* 43 (Vilnius, 2015), 572–631.

16 „Teisė gauti informaciją Lietuvoje: iššūkiai ir galimybės. Apžvalga“, Žmogaus teisių stebėjimo institutas, 2014, žiūrėta 2019 m. birželio 19 d., https://hrmi.lt/wp-content/uploads/2016/08/Teise_gauti_informacija_ZTSI_2014.pdf.

17 Vilniaus apygardos teismas atmetė Lietuvos advokatūros prašymą įpareigoti Specialiųjų tyrimų tarnybą ir kitas teisėsaugos institucijas pateikti informaciją apie tai, ar Advokatų tarybos narių atžvilgiu per pastaruosius penkerius metus buvo atliekami kriminalinės žvalgybos veiksmai. Teismas sprendė,

Teismas nustatė, kad KŽĮ numatyta asmens teisių gynybos dėl galimo jų pažeidimo vykdant kriminalinę žvalgybą procedūra atitinka Konstituciją.[18]

Taigi šiame straipsnyje keliama (ne)kokybiškų baudžiamojo proceso įstatymų[19], kurių pagrindu gali būti ir yra ribojama asmens teisė į privatų gyvenimą, taikymo teismų praktikoje problema ir jos galimi sprendiniai. Todėl straipsnyje remiamasi daugiausia Lietuvos moksliniais tyrimais. Atitinkami problemos aspektai buvo nagrinėjami G. Godos[20], R. Merkevičiaus[21], L. Belevičiaus[22], E. Losio[23], A. Panomariovo ir R. Ramanausko[24], R. Jurkos, P. Tarasevičiaus[25], R. Ažubalytės[26] mokslinėse publikacijose. Tačiau sistemiškai šis klausimas Lietuvos mokslinėje literatūroje neanalizuotas, todėl straipsnyje, be minėtų publikacijų, daugiausia remiamasi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, nes kaip tik nagrinėjant baudžiamąsias bylas teismuose keliami vis nauji teisės aiškinimo ir jos taikymo klausimai. Įvertinus, kad kasacinės instancijos teismo praktika, skirtingai nei teisinis reguliavimas, yra formuojama *ad hoc*, t. y. sprendžiant konkretų kasaciniame skunde iškeltą probleminį teisės taikymo klausimą, straipsnyje keliamos problemos bus iliustruojamos pastarojo dešimtmečio Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, kuriai formuotis didžiausią postūmį davė

---

kad įpareigojimas pateikti informaciją, ar vykdoma kriminalinė žvalgyba pažeistų konspiracijos ir konfidencialumo principus, žiūrėta 2019 m. birželio 19 d., https://www.vz.lt/verslo-aplinka/2019/06/14/teismas-atmete-advokaturos-skunda-del-stt-galimo-slapto-sekimo. Vilniaus apygardos administracinis teismas 2019 m. birželio 14 d. nutartimi priėmė nagrinėti analogišką prašymą, žiūrėta 2019 m. birželio 19 d., https://www.teismai.lt/lt/naujienos/teismu-pranesimai-spaudai/teismas-nagrines-advokatu-skunda-del-ipareigojimo-pateikti-informacija/6851.

18 Konstitucinio Teismo 2019 m. balandžio 18 d. nutarimas.

19 Iš esmės BPK ir KŽĮ, kai kuriais aspektais ir Rekomendacijos dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo, Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo ir kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese, patvirtintos Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2012 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. I-383, *Valstybės žinios*, 2013-01-05, Nr. 2-83.

20 Gintaras Goda, „Teisė kreiptis į teismą dėl procesinių prievartos priemonių taikymo“, *Teisė* 98, (2016): 27–40.

21 Remigijus Merkevičius, *Baudžiamasis procesas: įtariamojo samprata* (Vilnius: Registrų centras, 2008).

22 Belevičius, *supra note*, 4: 325–360.

23 Losis, *supra note*, 5.

24 Artūras Panomariovas ir Ramūnas Ramanauskas, „Slaptumas – tiesos baudžiamajame procese nustatymo priemonė“, *Jurisprudencija* 75, 67 (2005).

25 Petras Tarasevičius, „Techninių priemonių naudojimo kriminalinėje žvalgyboje teisėtumo problemos“, *Teisė* 105 (2017): 84–99.

26 Rima Ažubalytė, „Baudžiamojo proceso principai: teisės spragų šalinimas“, iš *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksui – 10 metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių, skirtų Lietuvos ir užsienio baudžiamojo proceso, baudžiamosios teisės ir kriminalistikos aktualijoms ir problematikai, rinkinys* (Vilnius, 2012), 13–34.

„lietuviškos“ Europos Žmogaus Teisių Teismo bylos.[27] Taigi remiamasi pirmiausia Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos, taip pat išplėstinių kolegijų nutartimis, turinčiomis didesnę precedentinę reikšmę, taip pat trijų teisėjų kolegijų nutartimis, kuriose formuojama nauja arba įtvirtinama jau anksčiau pradėta formuoti praktika dėl privataus gyvenimo ribojimo, taikant neviešo pobūdžio tyrimo veiksmus, proporcingumo, ir nutartimis, kuriose nurodomi nauji šios teisės ribojimo vertinimo aspektai.

1. Asmens teisės į privatumą ribojimas tik įstatymu: reikalavimai įstatymo kokybei

Žmogaus teisių apsaugos koncepcija lėmė tokią BPK struktūrą, kad kai kurie savo esme duomenų rinkimo veiksmai yra reguliuojami kaip procesinės prievartos priemonės.[28] Taigi reglamentuojant bei taikant procesines prievartos priemones, nustatant žmogaus teises ir laisves varžančių prievartos priemonių taikymo pagrįstumą, leistinumą, tapo svarbus ne tik teisėtumo principo reikalavimų besąlygiškas laikymasis (t. y. dėmesys įstatymo nustatytai veiksmo atlikimo tvarkai), bet ir proporcingumo principas, kuris lemia žmogaus teisių suvaržymo apimtis. Taigi procesinės prievartos priemonės, kurių tikslas yra gauti duomenis, turi atitikti ne tik reikalavimus, keliamus įrodymų (duomenų) rinkimui ir įrodymų (duomenų) panaudojimui (vertinimui) (BPK 20 ir kiti str.), tačiau ir reikalavimus, keliamus procesinės prievartos priemonėms taikyti (BPK 11 str.), taip pat jei procesinės prievartos priemonės yra neviešo pobūdžio, jos turi atitikti reikalavimus, keliamus darbui su slapta informacija.[29]

Pirmiausia pažymėtina, kad ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje pripažįstami įrodymų rinkimo sunkumai, siekiant atskleisti ir tirti nusikaltimus, bei tai, kad šiam uždaviniui atlikti teisėsaugos institucijos vis dažniau turi pasitelkti slaptus agentus, informatorius ir slaptuosius metodus, ypač kovodamos su organizuotu nusikalstamumu ir korupcija.[30] Todėl sutariama dėl bendros nuostatos, kad specialiųjų (slaptųjų) tyrimo metodų naudojimas pats savaime

---

27 Byla *Ramanauskas prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 74420/01). Sprendimas, 2008 m. vasario 5 d., Byla *Milinienė prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 74355/01). Sprendimas, 2008 m. birželio 24 d., Byla *Malininas prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 10071/04). Sprendimas, 2008 m. liepos 1 d., Byla *Drakšas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 36662/04). Spendimas, 2012 m. liepos 31 d..

28 Žr. Losis, *supra note*, 5.

29 Lietuvos Respublikos valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymas, *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 105-3019, nauja redakcija nuo 2016-10-01, *TAR*, 2016-06-02; Rekomendacijos dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo, Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo ir kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese, patvirtintos Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2012 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. I-383, *Valstybės žinios*, Nr. 2-83.

30 Pavyzdžiui, byla *Ramanauskas prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 74420/01). Sprendimas, 2008 m. vasario 5 d., par. 49.

nepažeidžia teisės į teisingą bylos nagrinėjimą[31], nebent valstybės teisė („įstatymas“) neužtikrina pakankamos apsaugos nuo valstybės piktnaudžiavimo valdžia pavojaus, kuris slypi kiekvienoje slapto sekimo sistemoje ne tik konkretaus pareiškėjo byloje, bet ir savaime: dėl nesureguliuotos tokių priemonių skyrimo ir jų vykdymo tvarkos bei veiksmingos teisinės gynybos nebuvimo kartu su pernelyg dažnu praktiniu tokių priemonių taikymu.[32]

Tačiau pastaruųjų metų teismų praktikoje vis dažniau keliant duomenų, gautų slaptais tyrimo metodais, leistinumo klausimą, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nuosekliai formuoja poziciją, kad slaptai renkant informaciją apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką gali būti apribojama žmogaus teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, todėl, reguliuojant teisinius santykius, susijusius su slaptų informacijos rinkimo priemonių naudojimu, taip pat jas taikant ir vertinant gautų duomenų teisėtumą, svarbu išlaikyti teisingą pusiausvyrą tarp siekio išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir žmogaus privataus gyvenimo neliečiamumo užtikrinimo.[33] Kad asmuo nepatirtų savavališko ir nepagrįsto teisės į privatumą suvaržymo, slaptos informacijos apie rengiamą, daromą, padarytą nusikalstamą veiką rinkimo priemonės, taip pat ir numatytos KŽĮ, kuriomis įsiterpiama į žmogaus privatų gyvenimą, gali būti skiriamos įstatyme nustatytais pagrindais, laikantis įstatyme numatytos tvarkos, tik motyvuotu teismo sprendimu paisant proporcingumo reikalavimų.[34]

Prieš pradedant nagrinėti įstatymo taikymo problemas, susijusias su įstatymo kokybės problemomis, reikėtų aptarti paties įstatymo sampratą tiek, kiek ji svarbi praktiškai skiriant ir realizuojant neviešo pobūdžio procesines prievartos priemones (slaptas tyrimo priemones).

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje nagrinėjant žmogaus teisių ir laisvių varžymą laikomasi nuostatos, kad „įgimta žmogaus laisvė, privatumas ir lygybė gali būti ribojamos tik tuomet ir tik tiek, kada ir kiek tokio ribojimo reikalauja (kraštutiniu atveju tokį ribojimą pateisina) materialų turinį turinčios – t. y. tikrąsias konstitucines vertybes postuluojančios – Konstitucijos bei tarptautinių žmogaus teisių apsaugos sutarčių nuostatos“[35]. Nagrinėdamas žmogaus teisių varžymo galimybes, R. Merkevičius nurodė, kad „konstitucinį *status libertatis* apibrėžiančių konstitucinių formuluočių žodinė-gramatinė išraiška, taip pat sisteminė, loginė ir lyginamoji Konstitucijos

31 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-22-699/2017.

32 Žr. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (application no. 62540/00), judgment of 28 June 2007, *Iordachi and Others v. Moldova* (application no. 25198/02), judgment of 10 February 2009.

33 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-P-94-2015, 2K-7-85-696/2016, 2K-123-788/2018.

34 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-123-788/2018.

35 Merkevičius, *supra note*, 21: 82–83.

kaip visumos bei Lietuvos Konstitucinio Teismo formuojamos konstitucinės doktrinos analizė leidžia tvirtinti, jog, kaip ir daugelio kitų, tiek *jus civile*, tiek *common law* teisinės tradicijos šalių, Lietuvos Konstitucija savyje jungia dvejopo pobūdžio pagrindus, leidžiančius įstatymų leidėjui riboti daugelį pagrindinių žmogaus teisių. Konstitucinėje jurisprudencijoje šie pagrindai tradiciškai vadinami *įstatyminėmis išlygomis*"[36].

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra nurodęs, jog *„teisėtumo reikalavimas reiškia, kad apribojimai turi būti nustatomi tik įstatymu, kuris viešai paskelbiamas, o jo normos suformuluojamos pakankamai aiškiai. Įstatymais apibrėžiant teisių įgyvendinimo ribas, būtina atsižvelgti į atitinkamos teisės (ar laisvės) paskirtį bei prasmę ir Konstitucijoje nustatytas jos ribojimo galimybes bei sąlygas*"[37]. Konstitucinėje jurisprudencijoje taip pat pažymėta, kad *„kiekvienas žmogus negali patirti jokių kitokių apribojimų, kaip tik įstatymo numatytųjų. Visuotinai pripažinta, kad žmogaus teisės ir laisvės gali būti ribojamos esant būtinybei ir tik įstatymu nustačius tvarką bei ribas. Demokratinėje visuomenėje prioritetas teikiamas žmogui, todėl viskas, kas susiję su pagrindinėmis žmogaus teisėmis ir laisvėmis, reguliuojama įstatymais. Tai ir žmogaus teisių bei laisvių patvirtinimas, ir jų turinio apibrėžimas, ir apsaugos bei gynimo teisinės garantijos, ir leistinas jų apribojimas, ir kt.*"[38] Taigi asmens teisės gali būti ribojamos *įstatymu; ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų esmė; yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo*.[39]

Procesinių prievartos priemonių reguliavimas, paskyrimas ir taikymas yra plačiąja prasme proporcingas (Konstitucijos 22 str. ir Konvencijos 8 str. kontekste), kai asmens privatų gyvenimą ribojančios priemonės nustatytos įstatymo; jos būtinos demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti Konstitucijos, Konvencijos ginamas ir saugomas vertybes, jomis nėra paneigiama žmogaus teisės į privatumą prigimtis ir esmė; jos proporcingos siekiamam tikslui. Taigi pirmasis reikalavimas teisėtam asmens teisių ribojimui yra tai, kad priemonės, ribojančios teises, nustatytos įstatymo. Lietuvoje žmogaus teisės, siekiant gauti reikšmingos informacijos potencialiam baudžiamajam procesui, taip pat ir teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, gali būti apribojama kriminalinės žvalgybos (anksčiau – operatyvinio tyrimo) metu slaptai renkant informaciją apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką, taip pat taikant neviešo pobūdžio procesines prievartos priemones, numatytas BPK. Tačiau

---

36 *Ibid*.

37 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas.

38 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. sausio 19 d., 1995 m. spalio 26 d., 1996 m. gruodžio 19 d., 2000 m. vasario 23 d., 2000 m. gegužės 8 d., 2000 m. gruodžio 6 d., 2003 m. kovo 24 d. nutarimai.

39 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. rugsėjo 19 d., 2002 m. spalio 23 d., 2003 m. kovo 24 d., 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimai.

teisinėje valstybėje reikalavimai keliami ne tik ir ne tiek *per se* tokio teisinio reguliavimo buvimui, o jo kokybei (tai pabrėžiama ir Konstitucinio Teismo, ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje, ir baudžiamojo proceso doktrinoje).

Doktrinoje nurodoma, kad konkrečios žmogaus teisės ribojimo (varžymo, siaurinimo) tikslas, pagrindai, sąlygos ir apimtis įstatyme turi būti apibrėžti taip aiškiai ir konkrečiai, kad nekiltų abejonių, jog žmogaus teisių ribojimo funkcija nėra perkeliama vykdomajai ar teisminei valdžioms.[40] Konkretinant reikalavimus procesinių prievartos priemonių reguliavimui mokslinėje literatūroje nurodomos sąlygos, kurias turi atitikti kiekvienos procesinės prievartos priemonės reguliavimas: prievartos priemonės taikymas turi būti nustatytas teisės normų; teisės norma, nustatanti suvaržymą (prievartos priemonės taikymo galimybę), turi būti viešai prieinama; teisės norma, nustatanti prievartos priemonės taikymo sąlygas ir tvarką, turi būti aiški; jos turinys turi būti numatomas (prognozuotinas).[41] Tokie reikalavimai įstatymui, kurio pagrindu gali būti ribojamos asmens teisės, dera su doktrinine ir teismų praktikoje suformuota įrodinėjimo baudžiamajame procese taisykle, pagal kurią valstybės institucijos (pareigūnai) bylai reikšmingus duomenis gali rinkti tik tais būdais, kurie tiesiogiai numatyti įstatymuose, kitu atveju jie pripažįstami neteisėtais.[42] Ši taisyklė, be abejonės, taikoma ir leidžiant atlikti bei vykdant neviešo pobūdžio tyrimo veiksmus.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo ruožtu taip pat nuosekliai palaiko poziciją, jog įstatymas turi būti tikslus. Jis teigia, kad „*<...> įstatymas, kuriuo reglamentuojamas slapto sekimo (stebėjimo) priemonių taikymas, susijęs su Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtintų teisių apribojimu, turi būti išdėstytas pakankamai tiksliai, jog tinkamai parodytų asmenims, kokiomis sąlygomis ir aplinkybėmis valstybės institucijos turi teisę taikyti tokį slaptą ir potencialiai pavojingą jų teisės į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumą apribojimą. Atsižvelgiant į piktnaudžiavimo pavojų, būdingą bet kokiai slapto sekimo sistemai, tokios priemonės turi būti grindžiamos įstatymu, kuris yra itin tikslus (tiksliai apibrėžtas). Būtina, kad egzistuotų aiškios, detalios taisyklės šiuo klausimu, juolab kad atitinkamos technologijos tampa vis sudėtingesnės (pvz., Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, no. 62540/00, judgment of 28 June 2007, su tolesnėmis nuorodomis, Aydodu et autres c. Turquie, no 25745/07, décision du 11 janvier 2011; Lachowski v. Poland, no. 9208/05, decision of 6 May 2014) <...>*“[43].

40 Merkevičius, *supra note*, 21: 87; Merkevičius, *supra note*, 4: 417.

41 Losis, *supra note*, 5: 50.

42 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-360/2004, 2K-338-511/2017, 2K-123-788/2018.

43 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys Nr. 2K-168-139/2015, 2K-P-94-895/2015.

Pagal Konvenciją asmens teisių apribojimas yra teisėtas, jei atitinka Konvencijos 8 straipsnio 2 dalyje nustatytas sąlygas: jis turi būti nustatytas įstatyme, juo siekiama teisėto tikslo ir jis būtinas demokratinėje visuomenėje. Konvencijos 8 straipsnio pažeidimo nustatymą kartais lemia netinkamas tokių priemonių reglamentavimas nacionalinėje teisėje, kurią Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino neatitinkančia kokybės reikalavimų, išplaukiančių iš Konvencijos 8 straipsnio 2 dalyje nurodytos „įstatymo" sąvokos.[44] Pagal Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką reikalavimas, kad Konvencijos 8 straipsnyje įtvirtintų teisių apribojimas turi būti nustatytas įstatyme, ne tik reiškia, jog ginčijama priemonė turi turėti tam tikrą teisinį pagrindą nacionalinėje teisėje, bet ir suponuoja tam tikrą šios teisės (įstatymo) kokybę. Taigi įstatymas turi būti prieinamas, numatomas ir suderinamas su teisės viršenybės principu.[45] Konstitucinis Teismas, antrą kartą tirdamas KŽĮ konstitucingumą[46], pakartojo, kad Konstitucijos 22 straipsnio 3 ir 4 dalyse įtvirtinta įstatymų leidėjo pareiga informacijos apie privatų asmens gyvenimą rinkimo tvarką nustatyti įstatyme (2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimas), ir apibendrino Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją įstatymo kokybės klausimu bei išskirtus reikalavimus įstatymo leidėjui: *„įstatyme privalo būti aiškiai apibrėžta, kokiomis sąlygomis ir aplinkybėmis valdžios pareigūnai turi teisę taikyti tokias slapto sekimo priemones (Didžiosios kolegijos 2000 m. vasario 16 d. sprendimo byloje Amann prieš Šveicariją, peticijos Nr. 27798/95, 56–58 punktai); įstatyme turi būti nurodyta: slapto sekimo priemonių pobūdis, apimtis ir trukmė; jų taikymo pagrindai; institucijos, kompetentingos jas sankcionuoti, įgyvendinti ir kontroliuoti; teisinės gynybos priemonės (2015 m. sausio 15 d. sprendimo byloje Dragojević prieš Kroatiją, peticijos Nr. 68955/11, 83 punktas; 2014 m. balandžio 8 d. sprendimas byloje Blaj prieš Rumuniją, peticijos Nr. 36259/04); pranešimas apie slaptą sekimą susijusiems asmenims, kai tai įmanoma padaryti nepakenkiant sekimo tikslams (1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimo byloje Klass ir kiti prieš Vokietiją, peticijos Nr. 5029/71, 27, 58 punktai; 2006 m. birželio 29 d. nutarimo dėl priimtinumo byloje Weber ir Saravia*

---

44 Pavyzdžiui, *Kruslin v. France*, no. 11801/85, judgment of 24 April 1990; *Prado Bugallo c. Espagne*, nº 58496/00, arrêt du 18 février 2003; *Dumitru Popescu c. Roumanie (nº 2)*, nº 71525/01, arrêt du 26 avril 2007; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, no. 62540/00, judgment of 28 June 2007; *Liberty and Others v. the United Kingdom*, no. 58243/00, judgment of 1 July 2008; *Iordachi and Others v. Moldova*, no. 25198/02, judgment of 10 February 2009; *Sefilyan v. Armenia*, no. 22491/08, judgment of 2 October 2012; *Taraneks v. Latvia*, no. 3082/06, judgment of 2 December 2014, iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga Nr. AB-43-1, p. 23.

45 Pavyzdžiui, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga, *supra note*, 44: 23.

46 Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas tyrė nusikalstamos veikos imitavimo modelio konstitucingumą; žr. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas.

prieš Vokietiją, peticijos Nr. 54934/00, 135, 137–138 punktai); žalos dėl galbūt neteisėto teisių apribojimo atlyginimas (2007 m. birželio 28 d. sprendimo byloje Asociacija už Europos integraciją ir žmogaus teises ir Ekimdzhiev prieš Bulgariją, peticijos Nr. 62540/00, 92 punktas).“[47] Atskirais atvejais reikalavimai, keliami įstatymo kokybei, dar labiau konkretinami.[48]

Lietuvos baudžiamojo proceso doktrinoje laikomasi nuomonės, kad slaptųjų procesinių prievartos priemonių (slaptų tyrimo metodų) teisinis reglamentavimas atitinka „kokybės“ reikalavimą, jei įstatyme yra aiškiai nurodoma, pirma, sąrašas nusikalstamų veikų, kurių padarymas ar kėsinimasis padaryti sąlygotų slaptų įrodinėjimo priemonių taikymo galimybę, arba sąrašas aplinkybių, kurioms esant tokia duomenų rinkimo forma būtų pateisinama; antra, reglamentuota, jog šios priemonės turi būti taikomos tik išimtiniais atvejais, kai tai yra tikrai neišvengiama, t. y. tada, kai kitais būdais buvo surinkta duomenų, leidžiančių manyti (įtarti), jog asmuo daro, padarė ar rengiasi daryti sunkų nusikaltimą, arba kai šių duomenų yra neįmanoma surinkti kitais būdais ir tik tada ir tokia apimtimi, kuri yra būtina siekiant apsaugoti valstybės demokratinius institutus, valstybės ar atskirų individų interesus; trečia, reglamentuota, jog leidimas (sankcija) taikyti slaptąsias įrodinėjimo priemones išduodamas tik motyvuoto, rašytinio aukštas pareigas einančio pareigūno prašymo pagrindu ir kad tokį leidimą (sankciją) turi teisę išduoti pareigūnas, nepriklausantis vykdomajai valdžiai; ketvirta, įtvirtinti apribojimai slaptoms įrodinėjimo priemonėms taikyti, t. y. turi būti nustatytas šių priemonių taikymo periodas; penkta, nustatytos taisyklės, kurios reglamentuotų ataskaitų, susijusių su slaptų įrodinėjimo priemonių taikymu, surašymą; šešta, aprašytos atsargumo priemonės, kurios yra taikomos keičiantis informacija, gauta taikant slaptąsias įrodinėjimo priemones; septinta, išvardytos aplinkybės, kurioms esant tokiomis priemonėmis gauta informacija privalo būti arba gali būti sunaikinama.[49]

Taigi kalbant apie tai, kad įstatymas yra būtinoji teisėto procesinės prievartos taikymo prielaida, būtina prisiminti, kad baudžiamojo proceso teisės šaltiniai, kurie

---

47 Konstitucinio Teismo 2019 m. balandžio 18 d. nutarimas.

48 Štai tiriant Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo nuostatas Konvencijos 8 straipsnio kontekste, atskirojoje nuomonėje, tarp kitų jau minėtų reikalavimų, buvo pabrėžti dar keli svarbūs reikalavimai – tai, kad „teisės aktai, susiję su slaptomis sekimo priemonėmis ir žvalgybos duomenų rinkimu, turi būti pakankamai aiškūs, kad piliečiai suvoktų, kokiomis sąlygomis ir kokia tvarka valdžios institucijoms suteikiami įgaliojimai taikyti šias priemones. Minėtos sąlygos ir tvarka apima: <...> nusikalstamų veikų arba veiksmų, keliančių grėsmę nacionaliniam saugumui, dėl kurių gali būti sankcionuojamas slaptas pasiklausymas, pobūdį; įtarimų, kad asmuo gali būti susijęs su minėtomis veikomis ir veiksmais, pagrįstumo laipsnį; <...> surinktos informacijos tikrinimo, naudojimo, saugojimo ir sunaikinimo tvarką, kurioje būtų išsamiai apibūdinta teisėjo kompetencija prižiūrėti slaptą pasiklausymą jį vykdant ir baigus jį vykdyti; <...> specialias slaptumo garantijas, taikomas advokato ir kliento, gydytojo ir paciento, kunigo ir išpažintį atliekančio asmens bendravimui. „Iš dalies pritarianti ir iš dalies prieštaraujanti teisėjo P. Pinto De Albuquerque nuomonė“, iš *Drakšas prieš Lietuvą* (peticijos Nr. 36662/04). Sprendimas, 2012 m. liepos 31 d.

49 Panomariovas, Ramanauskas, *supra note*, 24: 53–54.

ypač svarbūs asmens teisių ribojimo atveju, yra ir konvencinė teisė, taip pat baudžiamojo proceso teisės principai, kurie gali tapti įstatymo „kokybės" matu: „*Slaptos informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką rinkimo priemonės, kuriomis įsiterpiama į žmogaus privatų gyvenimą, savaime nelaikytinos konstituciškai nepagrįstu žmogaus teisės į privatumą ribojimu, taip pat neatitinkančiomis Konvencijos reikalavimų, jeigu: 1) jos yra nustatytos įstatymu; 2) jos būtinos demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti Konstitucijos ginamas ir saugomas vertybes, 3) jomis nėra paneigiama žmogaus teisės į privatumą prigimtis ir esmė; 4) jos yra proporcingos siekiamam tikslui. Įstatymų nustatytos institucijos, taikydamos šias priemones, kiekvienu atveju turi įvertinti konkrečią situaciją, nustatyti, ar yra pakankamas atitinkamos priemonės taikymo faktinis pagrindas, išsiaiškinti, ar negalima tų pačių tikslų pasiekti neįsiterpiant į privatų žmogaus gyvenimą, arba, jeigu toks įsiterpimas yra neišvengiamas, užtikrinti, kad žmogaus teisė į privatumą nebūtų apribota labiau negu būtina minėtam visuomenei reikšmingam ir konstituciškai pagrįstam tikslui pasiekti.*"[50]

Atskirai aptartinas rėmimasis asmens teisių ribojimo atvejais poįstatyminiais aktais – šiuo atveju BPK 20 straipsnio reikalavimas, kad įrodymai yra renkami įstatymų nustatyta tvarka, negali būti aiškinamas plečiamai, kaip kitais atvejais, nesusijusiais su asmens teisių ribojimu.[51] Nors, atrodytų, tokia situacija iš principo negalima, literatūroje[52], remiantis mokslinės doktrinos, konstitucinės jurisprudencijos bei Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimų analize, jau buvo atkreiptas dėmesys į situaciją, kai apibrėždamas konkrečius veiksmus, kuriuos galima atlikti BPK 158 straipsnio pagrindu, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas rėmėsi tuo metu galiojusiomis generalinio prokuroro patvirtintomis rekomendacijomis[53] ir nurodė, jog BPK 158 straipsnyje numatytos procesinės prievartos priemonės taikymo metu galima atlikti <...> veiksmus: slapta patekti į gyvenamąsias patalpas, transporto priemones ir juos apžiūrėti, laikinai paimti ir apžiūrėti dokumentus, paimti tyrimui medžiagas, žaliavas, produkcijos pavyzdžius bei kitus objektus, neskelbiant apie jų paėmimą, atlikti kontrolinį gabenimą, užmegzti ryšius su asmenimis, tapusiais nusikalstamos veikos tyrimo objektais, ir pan.; atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus[54]; panaudoti technines priemones kontroliuojant ir fiksuojant asmenų pokalbius, kitokį

50 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-94-895/2015.

51 Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas šią formuluotę, jau 2006 m. yra pripažinęs, kad leistinais gali būti laikomi ir duomenys, kurie buvo gauti ne įstatymo, o poįstatyminio akto nuostatų pagrindu; žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-475/2006.

52 Belevičius, *supra note*, 5: 336–342.

53 „Rekomendacijos dėl operatyvinės veiklos įstatymo ir baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo". Patvirtinta Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2007 m. spalio 12 d. įsakymu Nr. I-134 su Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008-05-28 įsakymu Nr. I-79 ir 2012-01-03 įsakymu Nr. I-9 padarytais pakeitimais, http://www.prokuraturos.lt/Teisin%C4%97informacija/Rekomendacijos/tabid/166/Default.aspx.

54 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-544/2010.

susižinojimą ar veiksmus, užmegzti ryšius su jais ir šių kontaktų metu slapta daryti vaizdo ir garso įrašus.[55] L. Belevičius padarė pagrįstą išvadą, kad BPK 158 straipsnio formuluotės lakoniškumas ir neapibrėžtumas bei šią įstatymo normą aiškinančiose generalinio prokuroro rekomendacijose pasirinktas plečiamasis aiškinimo būdas, itin išplečiantis įstatymo normos turinį ir leidžiantis procesinę prievartą taikyti gerokai plačiau, nei *expressis verbis* įtvirtinta įstatymo tekste, kelia abejonių dėl tokio įrodymų rinkimo veiksmo, turinčio procesinės prievartos elementų, reglamentavimo būdo tinkamumo, teisėtumo ir veiksmų atlikimo metu gautų duomenų atitikimo įrodymų leistinumo kriterijams.[56]

Taigi nors Europos Žmogaus Teisių Teismas tinkamais teisės aktais, nustatančiais teisių ir laisvių apribojimus, pripažįsta ir poįstatyminiais aktais nustatytus apribojimus[57], Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad asmens teisių ribojimo tvarkos nustatymas Vyriausybės priimtais norminiais aktais prieštarauja Konstitucijai[58], todėl teigtina, kad Lietuvos atveju asmens teisių ir laisvių ribojimų pagrindas ir procedūra turi būti numatyta įstatymo leidėjo (įstatymu), o ne poįstatyminiais aktais, kurie savo ruožtu *ad hoc* kūrybiškai aiškinami teisme.

Šis, t. y. asmens teisių ribojimo procedūrų reguliavimo poįstatyminiais aktais, klausimas buvo keliamas ir slaptų tyrimo veiksmų kontekste. Galimybė žmogaus teisių apribojimą numatyti (detalizuoti) poįstatyminiu aktu, kuris, be kita ko, nebuvo pateiktas teismui, nes galbūt yra neviešo pobūdžio[59], kaip nederanti su Lietuvos teisės principais, buvo įvertinta aiškinant Operatyvinės veiklos įstatymą (toliau – OVĮ). Šio įstatymo 3 straipsnio 9 dalis nustatė, kad techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka (t. y. be prokuroro ar teisėjo sprendimo) yra techninių priemonių naudojimas operatyvinėje veikloje operatyvinės veiklos subjektų pagrindinių institucijų nustatyta tvarka (toks pats reguliavimas nustatytas šiuo metu galiojančio KŽĮ 2 straipsnio 21 dalyje).[60] Kasacinės instancijos teismas nurodė, kad kiekviena įsibrovimo į žmogaus teisių sritį galimybė turi būti detaliai (preciziškai) reglamentuota įstatyme. Nutartyje pabrėžta, kad nors OVĮ 3 straipsnio 9 dalyje, kuria remiantis buvo atliktas asmens pokalbių įrašas, nustatyta, kad techninių priemonių panaudojimas bendra tvarka yra techninių priemonių naudojimas operatyvinė-

55 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-563/2007.

56 Belevičius, *supra note*, 5: 348–351.

57 Eglė Švilpaitė, „Nuosavybės teisės apribojimai pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmojo protokolo 1 straipsnį“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2005), 140–141.

58 Konstitucinio Teismo 2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimas.

59 Tarasevičius, *supra note*, 25: 93. Išvadą, kad tokia tvarka nustatyta neviešo pobūdžio poįstatyminiu norminiu aktu, autorius daro iš Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos pagrindinių institucijų 2017 m. gegužę–birželį Lietuvos teisės institutui suteiktos informacijos. Dėl šios informacijos Lietuvos teisės institutas 2017 m. gegužės 19 d. raštu Nr. 2R-164(1.11) „Dėl informacijos suteikimo“ kreipėsi į Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos pagrindines institucijas.

60 Plačiau apie šio reguliavimo galimą prieštaravimą Konstitucijai žr. Tarasevičius, *ibid*., 92–95.

je veikloje operatyvinės veiklos subjektų pagrindinių institucijų nustatyta tvarka, kokia ta tvarka ir ar apskritai ji buvo nustatyta, byloje duomenų nėra, todėl tokiu būdu gauti duomenys negali būti pripažinti įrodymais, nes gauti neleistinai apribojus asmens teisę į privatų gyvenimą.[61] Tokia pozicija ir toliau nuosekliai plėtojama kasacinėje praktikoje, nurodant, kad teismo nutarties rezoliucinė dalis negali būti tokio abstraktumo ar netgi netikslumo, kad iš esmės slaptus tyrimo veiksmus realizuojantys pareigūnai, laikydamiesi vidaus tvarkų, turėtų spręsti dėl konkrečių slaptų tyrimo veiksmų apimties, o tai iš esmės reikštų ir teisės į privataus gyvenimo ribojimo apimtis. Tokia situacija, kai slaptus tyrimo veiksmus realizuojantys pareigūnai atlieka juos ne laikydamiesi teismo nutartyje nurodytų privataus gyvenimo ribojimo apimčių, o pagal nustatytą institucijos vidinę tvarką ir pagal iš anksto paruošiamas užduotis, negali būti pripažinta kaip atitinkanti teismų praktikoje nustatytus griežtus privataus gyvenimo ribojimo reikalavimus. Taigi kaip tik teismas, tenkindamas prokuroro teikimus ir nutartimis sankcionuodamas slaptus tyrimo veiksmus, turi konkretizuoti tokio susižinojimo kontrolės būdus, apimtis, ribas.[62] Tikėtina, kad reaguojant į tokią teismų praktiką ir formuojant bendrą kriminalinės žvalgybos veiksmų sankcionavimo praktiką, bendradarbiaujant su pagrindinių kriminalinės žvalgybos institucijų ekspertais buvo parengti prokurorų teikimų teismui rezoliucinių dalių pavyzdžiai.[63]

2. Nekokybiško įstatymo nustatymas

Kalbant apie slaptų tyrimo priemonių reguliavimą įstatymu, pasakytina, kad BPK 154, 158, 159, 160 straipsniuose apibrėžtos neviešo pobūdžio procesinės prievartos priemonės, kuriomis renkami duomenys yra reikšmingi bylai, ir KŽĮ 10–15 straipsniuose numatyti slapti tyrimo veiksmai[64] neretai taikomi atliekant ikiteisminius tyrimus dėl sudėtingų, sunkiai ištiriamų ir įrodomų nusikalstamų veikų.

---

61 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-361-699/2015.

62 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-285-976/2018.

63 Patvirtinta generalinio prokuroro 2018-01-03 įsakymu Nr. I-2. Iš „Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2017 metais ataskaitos“, 2018-02-28, Nr. 17.9.-3673, p. 28, https://www.prokuraturos.lt/data/public/uploads/2018/03/lietuvos-respublikos-prokuraturos-veiklos-2017-metais-ataskaita.pdf.

64 Iš baudžiamųjų bylų, naudotų rašant šį straipsnį, analizės matyti, kad bylose paprastai pasitelkiami duomenys, gauti atliekant veiksmus pagal KŽĮ 10–15 straipsnius (iki 2013-01-01 galiojusio OVĮ atitinkamus straipsnius). Tačiau analizuojant KŽĮ pastebėta, kad KŽĮ juridinės technikos požiūriu sudarytas labai painiai. Prievartinio pobūdžio veiksmai jame nėra aiškiai susisteminti. Jie įtvirtinti skirtingose įstatymo vietose, dėl pasirinktos įstatymo sandaros sudėtinga net sudaryti įstatyme numatytų prievartos priemonių sąrašą. Analizuojant KŽĮ nuostatas, kurios apibrėžia sąvokas, kriminalinės žvalgybos subjektų teises, informacijos rinkimo būdus, pateikiamus III skirsnyje „Kriminalinės žvalgybos tyrimas“, galima matyti, kad žmogaus teisės ir laisvės gali būti varžomos, kai atliekami tokie veiksmai: 1) apžiūra, 2) kontrolinis patikrinimas, 3) kontroliuojamasis gabenimas, 4) nusikalstamos veikos imitavimas, 5) pasala, 6) sekimas, 7) slaptoji operacija, 8) teisėsaugos institucijų užduoties vykdymas, 10) techninių priemonių panaudojimas bendra ir specialia tvarka (kontroliuojant ar fiksuojant fizinio ar

Viena vertus, šie du įstatymai numato platų skirtingų neviešo pobūdžio tyrimo priemonių diapazoną, o jas apibrėžiančios normos yra gana stabilios[65], taigi tai turėtų užtikrinti efektyvų ir nepažeidžiantį žmogaus teisių jų taikymą. Kita vertus, kai kurios neviešo pobūdžio tyrimo priemonės apibrėžtos gana abstrakčiai, taip paliekant gana plačias galimybes teisės taikytojui spręsti dėl asmens privataus gyvenimo ribojimo apimčių. Atitinkamų BPK ir KŽĮ straipsnių gramatinė ir sisteminė analizė leidžia teigti, kad įstatymų leidėjas, numatęs galimybę riboti asmens teisę į privatų gyvenimą, konkretų veiksmą leidžiančiose atlikti teisės normose neapibrėžė svarbių, pirmau šiame straipsnyje aptartų teisės į privatų gyvenimą ribojimo apimčių: pavyzdžiui, nei BPK 159 straipsnyje, nei KŽĮ 13 straipsnyje nenurodytas maksimalus nusikalstamų veikų imitavimo modelio vykdymo terminas; BPK 160 straipsnyje nenurodytos nusikalstamų veikų kategorijos, kurias tiriant būtų galima slaptai sekti asmenį, BPK 158 straipsnyje neapibrėžtas slapto tyrimo veiksmo turinys etc. Taigi šiuo atveju kyla klausimas – ar toks reguliavimas bendrai leidžia kalbėti apie teisinio reguliavimo spragas? Jei taip – kokio lygio teisės normos (teisės normų) abstraktumas jau reiškia teisinio reguliavimo spragą? Ir ar teismai, kaip pripažinta anksčiau, negalėdami „kurti“ naujų, įstatymo nenumatytų asmens teisių ribojimo būdų, turi teisę, galbūt ir pareigą, gindami žmogaus teises, spręsti dėl įstatymuose numatyto, tačiau dėl savo nepakankamumo galinčio prieštarauti teisės principams (nagrinėjamu atveju – proporcingumo principui) reguliavimo (ne)taikymo? Įvertinus tai, kad tik teismas gali vykdyti teisingumą nagrinėdamas konkrečias baudžiamąsias bylas, ir Lietuvoje pripažįstamą aktyvaus teismo doktriną, manytina, kad teismas, konkrečioje byloje taikantis įstatymą, negali atsisakyti vykdyti savo konstitucinės funkcijos dėl nekokybiško įstatymo.

---

juridinio asmens ūkines, finansines operacijas, finansinių ir (ar) mokėjimo priemonių panaudojimą, asmenų pokalbius, kitokį susižinojimą ar veiksmus, kai nė vienam pokalbio, kitokio susižinojimo ar veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma), 11) slapta pašto siuntų ir jų dokumentų apžiūra, 12) pašto siuntų kontrolė ir paėmimas, 13) susirašinėjimo ir kitokio susižinojimo slapta kontrolė, 14) slaptas patekimas į asmens būstą, tarnybines ir kitas patalpas, uždaras teritorijas, transporto priemones bei jų apžiūra, 15) dokumentų, daiktų, medžiagų pavyzdžių, kitų kriminalinei žvalgybai reikalingų objektų paėmimas tyrimui ir jų apžiūra ir (ar) pažymėjimas, neskelbiant apie jų paėmimą, 16) informacijos apie elektroninių ryšių paslaugų naudotojų srauto duomenis iš ūkio subjektų, teikiančių elektroninių ryšių tinklus ir (ar) paslaugas, gavimas, 17) informacijos apie fizinio ar juridinio asmens ūkines, finansines operacijas, 18) finansinių ir (ar) mokėjimo priemonių panaudojimą iš Lietuvos banko, finansų įmonių ir kredito įstaigų gavimas, 19) informacijos iš kitų juridinių asmenų, turinčių kitą informaciją, gavimas. Dėl neaiškaus ir neišsamaus teisinio reguliavimo tiksliai atskirti dalį čia išvardytų priemonių vieną nuo kitos yra gana sudėtinga. Žr. Goda, *supra note*, 20: 33–34.

65 KŽĮ konkretūs straipsniai, reglamentuojantys slaptas tyrimo priemones, keisti nebuvo; BPK normos, numatančios neviešo pobūdžio procesines prievartos priemones, buvo keistos kelis kartus, 2011 06 21 įstatymu Nr. XI-1478 (nuo 2011 09 01), (*Valstybės žinios*, 2011, Nr. 81-3965) ir 2014 03 13 įstatymu Nr. XII-777 (nuo 2014 03 25), (*TAR*, 2014, Nr. 2014-03403). 2011 m. buvo sutikslintos slaptų tyrimo priemonių taikymo procedūros ir išplėstos galimybės taikyti BPK 158 straipsnyje numatytą priemonę, 2014 m. išplėstos galimybės taikyti BPK 154 straipsnį.

Teismas, nustatęs taikytino byloje įstatymo, susijusio su žmogaus teisių ribojimu, spragas ir įvertinęs teismo, nagrinėjančio bylą, diskrecijos ribas konkrečiu atveju užpildyti teisinio reguliavimo spragą, sukuriant teismo precedentą, paprastai turėtų spręsti, ar kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl tokio įstatymo prieštaravimo Konstitucijai, ar vis dėlto jas pildyti *ad hoc.* Teisės spragos, kuri gali tapti pagrindu pripažinti įstatymą (jo dalį) prieštaraujančiu Konstitucijai, nustatymas yra gana sudėtingas. Kaip nurodo Konstitucinis Teismas, *„tai, kad konkrečiame įstatyme (jo dalyje) nėra nustatyta specialaus tam tikriems santykiams reguliuoti skirto teisinio reguliavimo, anaiptol nereiškia, kad šioje srityje esama teisės spragos, inter alia legislatyvinės omisijos, nes šie santykiai gali būti sureguliuoti bendrosiomis eksplicitinėmis arba implicitiškai nustatytomis eksplicitinį teisinį reguliavimą papildančiomis ir pratęsiančiomis normomis (Konstitucinio Teismo 2016 m. sausio 25 d., 2018 m. kovo 8 d. nutarimai)“*[66]. Praktika rodo, kad teismai palyginti retai kreipiasi į Konstitucinį Teismą dėl baudžiamuosiuose procesiniuose įstatymuose esančios (galbūt esančios) legislatyvinės omisijos.[67]

Kita vertus, konstitucinėje jurisprudencijoje nurodyta, kad nors teisės spragų (neišskiriant nė legislatyvinės omisijos) pašalinimas yra atitinkamo (kompetentingo) teisėkūros subjekto kompetencijos dalykas ir galutinai pašalinti teisės spragas galima tik teisę kuriančioms institucijoms išleidus atitinkamus teisės aktus[68], vien tai, kad atitinkamas teisėkūros subjektas tam tikrų santykių laiku nesureguliuoja teisiškai arba juos teisiškai sureguliuoja nepakankamai, nereiškia, kad teismai negali ir neturi vykdyti teisingumo. Tokiais atvejais nepaneigiama galimybė teismams tam tikru mastu teisės spragas užpildyti *ad hoc* ir taikant teisę (*inter alia* naudojantis teisės analogija, taikant bendruosius teisės principus, taip pat aukštesnės galios teisės aktus, pirmiausia Konstituciją).[69]

Kaip rodo pastarojo dešimtmečio Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika tiriamoje srityje, teismai neretai naudojasi šia teise. Tokia praktika iš esmės neprieštarauja ir doktrininėms nuostatoms. Baudžiamojo proceso doktrinoje buvo padaryta išvada[70] (tokios pozicijos laikomasi ir šiame straipsnyje), kad teismai, nagrinėdami baudžiamąsias bylas, gali taikyti ir taiko kūrybišką – tiek papildydami (*interpretatio praeter legem*), kai teisės aiškinimas neprieštarauja teisės normos tekstui, tiek taisydami, kai teisės aiškinimas neatitinka teisės normos teksto (*contra legem*)[71] –

66 Konstitucinio Teismo 2019 m. balandžio 18 d. nutarimas.

67 Žr. Konstitucinio Teismo 2017 m. birželio 26 d., 2019 m. balandžio 18 d. nutarimus.

68 Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas, 2007 m. birželio 7 d., 2010 m. lapkričio 29 d. nutarimai.

69 Konstitucinio Teismo 2010 m. lapkričio 29 d. nutarimas.

70 Ažubalytė, *supra note*, 26: 13–34.

71 Dalia Mikelėnienė ir Valentinas Mikelėnas, *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai* (Vilnius: Justitia, 1999), 258–259.

Baudžiamojo proceso ir Baudžiamojo kodeksų nuostatų aiškinimą. Nors BPK neįtvirtinta jokia taisyklė dėl analogijos taikymo kaip kituose proceso įstatymuose[72], Lietuvos baudžiamojo proceso moksle, netgi mokymo priemonėse[73], pripažįstama, kad baudžiamojo proceso įstatymo spragos atveju teismas, nagrinėdamas baudžiamąją bylą, gali taikyti baudžiamojo proceso įstatymo analogiją, taip pat pildyti reguliavimo spragą remdamasis teisės principais.[74] Jau ankstesniuose baudžiamojo proceso moksliniuose šaltiniuose buvo konstatuota, kad nors dėl teisės principų taikymo užpildant baudžiamojo proceso teisės spragas, sprendžiant dėl įstatymo ar teisės analogijos taikymo, gali būti diskutuojama, tarptautinių ir nacionalinių teismų jurisprudencija gana nuosekliai[75] remiasi baudžiamojo proceso principais ne tik tada, kai tenka argumentuoti, spręsti atskirų baudžiamojo proceso normų konkurencijos atvejus, interpretuoti konkrečias normas, bet ir užpildyti teisės spragas bei spręsti kolizijas.

Baudžiamojo proceso doktrinoje taip pat buvo tirtos teismų teisės pildyti spragas prielaidos[76] ir konstatuota, kad tai, jog teisę teismuose galima aiškinti tik ją taikant, yra akivaizdu, o taikymo procesas yra ne tik teisės priemonių, bet ir fakto priemonių naudojimas.[77] Teisės aiškinimas nėra grynai teisės klausimas. Teisingai išaiškinti teisės normos neįmanoma *a priori*, nesiejant jos su konkrečios bylos faktais.[78] Konstitucinis Teismas[79] pažymėjo, kad nors pagal Konstituciją žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, apskritai yra saistomi aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų sprendimų – precedentų tų kategorijų bylose, aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismai (ir tų teismų teisėjai) negali kištis į žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų nagrinėjamas bylas, teikti jiems kokių nors privalomų arba rekomendacinio pobūdžio nurodymų, kaip turi būti sprendžiamos atitinkamos bylos ir pan.; tokie nurodymai (nesvarbu, privalomi ar rekomendacinio pobūdžio) Konsti-

72 Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.5, 1.8, 3.4 straipsniai; Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 3 straipsnis; Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 4 straipsnis.

73 Goda, Kazlauskas, Kuconis, *supra note*, 5: 47; Raimundas Jurka, Rima Ažubalytė, Marina Gušauskienė ir Artūras Panomariovas, *Baudžiamojo proceso principai: metodinė mokomoji priemonė* (Vilnius: Eugrimas, 2009), 12; Rima Ažubalytė, Raimundas Jurka ir Jolanta Zajančkauskienė, *Baudžiamojo proceso teisė. Bendroji dalis. I knyga. Vadovėlis* (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2016), 119–121.

74 Žr. Ažubalytė, *op. cit.*, 26: 13–34.

75 Kartu nepamirštant ir kitos, inertiškos, tendencijos – sprendžiant bylas remtis tik įstatymo raide, neatsižvelgiant nei į bendruosius, nei į konkrečios teisės šakos principus, natūraliai daugiau būdingos žemesnių instancijų teismams. Žr. Giedrė Lastauskienė, „Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus?“, *Jurisprudencija* 8, 86 (2006): 67–68.

76 Žr. Ažubalytė, *supra note*, 26: 13–34.

77 Ernestas Spruogis, „Teisės aiškinimo probleminiai aspektai“, *Jurisprudencija* 8, 86 (2006): 57–58.

78 Egidijus Laužikas, Valentinas Mikelėnas ir Vytautas Nekrošius, *Civilinio proceso teisė. I tomas* (Vilnius: Justitia, 2003), 320–324.

79 Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas.

tucijos atžvilgiu būtų vertintini kaip atitinkamų teismų (teisėjų) veikimas *ultra vires*. Pagal Konstituciją teismų praktika formuojama tik teismams patiems sprendžiant bylas.[80]

Konstitucinis Teismas pabrėžia, kad žemesnės galios teisės aktuose esančias teisės spragas teismai gali užpildyti tik *ad hoc*, t. y. šiuo – teisės taikymo – būdu teisės spragos pašalinamos tik individualiam visuomeniniam santykiui, dėl kurio sprendžiamas ginčas teisme nagrinėjamoje byloje. Kita vertus, teisminis (*ad hoc*) teisės spragų šalinimas sudaro prielaidas vienodai teismų praktikai formuotis sprendžiant tam tikros kategorijos bylas – teismų precedentuose įtvirtintai teisei, kurią, be abejo, vėliau gali iš esmės pakeisti ar kitaip pakoreguoti įstatymų leidėjas (ar kitas kompetentingas teisėkūros subjektas), tam tikrus visuomeninius santykius sureguliuodamas įstatymu (ar kitu teisės aktu) ir šitaip atitinkamą teisės spragą pašalindamas jau ne *ad hoc*, o į ateitį nukreiptu bendro pobūdžio teisiniu reguliavimu.[81]

Teismuose teisės spragos gali būti šalinamos tik *ad hoc*, todėl ypatingą reikšmę įgyja vienoda teismų praktika (jurisprudencijos tęstinumas[82]) sprendžiant tam tikros kategorijos bylas – teismų precedentai.[83] Paprastai precedentas, kaip teisės šaltinis, ne pakeičia įstatymą, bet su juo koegzistuoja ir jį papildo, o *lacunae legis* legislatyvinės omisijos ir panašiais atvejais, kai teisinio ginčo neįmanoma išspręsti įstatymo pagrindu, teismo precedentas turėtų įgauti savarankišką reikšmę ir tapti „autonominiu" teisės šaltiniu.[84] Tokiu atveju ypatingą reikšmę įgyja nuoseklus ir įtikinantis teismo sprendimo argumentavimas, nes *ad hoc* pildydamas teisinio reguliavimo spragas, teismas turi nustatyti, kad nagrinėjamos bylos aplinkybės yra analogiškos aplinkybėms, nustatytoms byloje, kurioje buvo suformuota teisės taikymo taisyklė, ir tuo įtikinti proceso šalis. Net ir pripažįstant, kad reali precedentų (ypač horizontalaus pobūdžio) galia ir efektyvumas Lietuvos teismų sistemoje yra riboto pobūdžio daugiausia dėl to, kad praktiškai kyla nemažai sunkumų identifikuojant analogiškas ar iš esmės panašias bylas[85], nes nėra pripažintų metodų, kurie leistų identifikuoti precedento išspręstas ir sprendžiamas situacijas kaip analogiškas, taip pat dėl faktinių

80 Spruogis, *op. cit*., 57–58.

81 Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. nutarimas; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-429/2007.

82 Merkevičius, *supra note*, 4: 389–391.

83 Egidijus Kūris, „Teismo precedentas kaip teisės šaltinis: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai", *Jurisprudencija* 2, 116 (2009): 135.

84 *Ibid*., 139. Išsamiai apie teismo precedento taikymo taisykles, suformuotas konstitucinėje jurisprudencijoje, ir kylančius pavojus žr. *ibid*.; Valentinas Mikelėnas, „Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento", *Jurisprudencija* 2, 116 (2009); Egidijus Baranauskas, „Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi?", *Jurisprudencija* 2, 116 (2009), cituota iš Ažubalytė, *supra note*, 26: 13–34.

85 Paulius Veršekys, „Vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai" (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2013), 288.

ir teisinių situacijų, kuriose kuriama taisyklė, unikalumo[86], šis teisės spragų šalinimas yra gana efektyvus, palyginti su naujo įstatymo priėmimu (kuris, be kita ko, galėtų būti taikomas tik įstatymo galiojimo metu vykdomiems proceso veiksmams (BPK 4 str. 1 d.)).

Iš tiesų kasacinėje praktikoje vis didesnis dėmesys skiriamas klausimui, ar teismai, nagrinėdami bylą, nenukrypo nuo teismų praktikos, taip pat aiškinamasi, ar bylos šalių prašymas kitaip nei iki tol susiformavusioje teismų praktikoje aiškinti įstatymą yra argumentuotas. Štai byloje dėl kriminalinės žvalgybos metu gautų duomenų (ne)pripažinimo įrodymais apeliacinės instancijos teismas, nagrinėdamas bylą iš naujo, laikėsi šioje byloje kasacinės instancijos teismo išplėstinės teisėjų kolegijos nutartyje suformuotos pozicijos, todėl prokuroras teikia prašymą perduoti bylą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinei sesijai, kuri spręstų, ar yra pagrindas keisti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. vasario 23 d. nutartyje suformuotas taisykles dėl įrodymų leistinumo. Teisėjų kolegija, nurodžiusi, kad prokuroras, teikdamas tokį prašymą, nenurodo skunde minimų naujai priimtų įstatymų, reikšmingų bylai, taip pat ankstesnės ir naujos kasacinės instancijos teismo ar kitų (be kita ko, ir tarptautinių) teismų jurisprudencijos, kuri pagrįstų poreikį keisti ginčijamas teisines taisykles, atmetė tokį prašymą ir toliau laikėsi pirmiau išplėstinės teisėjų kolegijos suformuotos teisinės taisyklės.[87]

Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje nuosekliai teigiama, kad Teismas visada suprato sąvoką „įstatymas" materialiąja, o ne formaliąja prasme; kalbant apie rašytinę teisę, „įstatymas" yra galiojantis įstatymo tekstas, kaip jį aiškina kompetentingi teismai (*Kruslin prieš Prancūziją*, § 29). Teismų praktika gali kompensuoti įstatymo kokybės trūkumus (*Coban prieš Ispaniją*). Teisė suprantama kaip nacionalinio įstatymų leidėjo aktai ir teismų praktika (nacionalinės taikomos teisės reikalavimai, kaip juos interpretuoja teismai) (*Mooren v. Germany*, Grand Chamber judgment of 9 July 2009, no. 11364/03, § 76, § 90–97).[88] Ar tai reiškia, kad Lietuvoje tampa priimtina Europos Žmogaus Teisių Teismo „teisės" interpretacija žmogaus teisių ribojimo srityje: ar tada, kai pripažįstama, kad įstatymas, kurio pagrindu ribojamos žmogaus teisės, be kita ko, ir asmens teisė į privatų gyvenimą, yra nepakankamai tikslus, jo abstraktumą, neišsamumą gali (turi) „kompensuoti" aiški, prieinama, nuosekli teisės taikymo praktika? Ar skirtųsi atsakymas į šį klausimą, jei būtų konstatuota, kad įstatymo nustatytas žmogaus teisių ribojimas dėl savo neapibrėžtumo sudaro prielaidas galimai pažeisti žmogaus teises? Tai reiškia, ar teisės taikytojas gali riboti (bent jau aiškinti siaurinamai) įstatymo leidėjo nustatytas asmens

86 Alvydas Pikelis, „Baudžiamųjų įstatymų teisėkūra. Teisėjo požiūris", iš *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų* (Vilnius: Registrų centras, 2011), 78.

87 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-285-976/2018.

88 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga Nr. AB-43-1, *supra note*, 44: 37–38.

teisių ribojimo apimtis. Jei taip, kyla kitas klausimas, kas – teismai ar teismų nutartis vykdančios teisėsaugos institucijos, t. y. institucijos, esančios kriminalinės žvalgybos ir (ar) ikiteisminio tyrimo subjektais, – turi kompensuoti pernelyg bendro pobūdžio reguliavimą?

3. Nekokybišką įstatymą „kompensuojanti" teismų praktika, formuojanti proporcingo teisės į privatumą ribojimo kriterijus

Pastarojo dešimtmečio teismų, ypač Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, praktika leidžia daryti išvadą, kad kaip tik teismai byla po bylos, remdamiesi baudžiamojo proceso principais – daugiausia asmens privataus gyvenimo neliečiamumo ir proporcingumo principu (Konstitucijos 22 str., Konvencijos 8 str., BPK 11 str.) ir jo turinio aiškinimu tarptautinių ir nacionalinių teismų praktikoje, esant neaiškiam, neišbaigtam teisiniam reguliavimui, kartais net jo nesant (atskiru procesinės prievartos priemonės aspektu), turi pirmiausia spręsti klausimą dėl leidimo vykdyti tokius veiksmus atliekant kriminalinę žvalgybą arba ikiteisminį tyrimą, o vėliau, nagrinėdami baudžiamąją bylą ir kilus pagrįstai abejonei, retrospektyviai vertinti, ar, leidžiant vykdyti ir taikant šias priemones, nebuvo nepagrįstai, neteisėtai, neproporcingai ribojama kaltinamojo teisė į privatų gyvenimą. Čia pabrėžtina, kad, pasak kasacinės instancijos teismo, teisinio aiškumo ir nuspėjamumo kriterijai taikomi ne tik įstatymui, kurio pagrindu gali būti ribojamos žmogaus teisės, bet ir teismo sprendimui, kuriuo leidžiama riboti konkretaus žmogaus teisę į privatų gyvenimą.[89] Šių dviejų etapų, t. y. specialiųjų sekimo priemonių sankcionavimo, sekimo vykdymo ir baigimo stadijų, reglamentavimą atskirai vertina ir Europos Žmogaus Teisių Teismas.[90]

Naudojantis teismų praktikos pavyzdžiais, čia pristatomos kai kurios teismų praktikoje jau suformuotos arba formuojamos neviešo pobūdžio slaptų tyrimo priemonių skyrimo ir taikymo taisyklės tada, kai neviešo pobūdžio priemonių skyrimą ir taikymą reguliuojančiose teisės normose atskirais atvejais *expressis verbis* nenurodyti svarbūs proporcingam žmogaus teisių ribojimui aspektai. Mokslo publikacijose jau nagrinėtos technikos panaudojimo bendrąja ir specialiąja tvarka[91], neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų apskundimo problemos, įskaitant ir asmens informavimą apie jam taikytas slaptas tyrimo priemones[92], bei vykdant neviešo pobūdžio tyrimo priemones atsitiktinai gautos informacijos panaudojimo reguliavimo kokybė ir atitinkama teismų praktika[93], todėl čia jos neanalizuojamos, juolab kad, pavyzdžiui,

89 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-85-696/2016.

90 *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (application no. 62540/00), judgment of 28 June 2007, *supra note*, 32.

91 Tarasevičius, *supra note*, 25: 84–99.

92 Goda, *supra note*, 20: 27–40; Merkevičius, *supra note*, 4: 335–349.

93 Remigijus Merkevičius, „Baudžiamajame procese atsitiktinai gautos informacijos panaudojimas kita-

apie nevienodus slaptų tyrimo priemonių sankcionavimo ir atlikimo pagrindus ir tvarką (pagal BPK ir KŽĮ) svarstoma ne vienus metus, ir tai galėtų būti tik konstitucinės patikros objektas.[94]

Diskusiją dėl įstatymo, numatančio privataus gyvenimo ribojimą, kokybės būtina pradėti nuo to, kad pirmas reikalavimas tokiems įstatymams – aiškiai nurodyti, kokio pobūdžio nusikalstamų veikų tyrimui leidžiama naudoti slaptas, privatų gyvenimą varžančias tyrimo priemones. Doktrinoje paprastai kalbama apie proporcingą slaptų, į privatų gyvenimą įsiskverbiančių, priemonių naudojimą: kuo rimtesnė (sunkesnė) nusikalstama veika, tuo didesnis privataus gyvenimo ribojimas yra pateisinamas. Pagal galiojantį BPK, tiriant labai sunkius, sunkius, apysunkius nusikaltimus leidžiama taikyti bet kurią neviešo pobūdžio procesinę prievartos priemonę, tiriant nesunkius nusikaltimus leidžiama slaptai sekti (BPK 160 str.), atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus (BPK 159 str.), tiriant kai kuriuos nusikaltimus vykdyti elektroniniais ryšiais perduodamos informacijos kontrolę (BPK 154 str.), vykdyti savo tapatybės neatskleidžiančių ikiteisminio tyrimo pareigūnų veiksmus (BPK 158 str.), jei nebus varžoma būsto neliečiamybė, susirašinėjimo ar kitokio susižinojimo ne elektroninių ryšių tinklais slaptumas, slaptai sekti (BPK 160 str,) galima ir tiriant baudžiamuosius nusižengimus bei neatsargius nusikaltimus. Nei Europos Žmogaus Teisių Teismo, nei Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje aiškinant konvencinę ir ES teisę nėra konkrečių reikalavimų nacionaliniam įstatymų leidėjui nustatant, kokio pobūdžio ar kokio sunkumo veikas leidžiama tirti naudojant slaptas tyrimo priemones – paprastai tokiais atvejais Europos Žmogaus Teisių Teismo

---

me baudžiamajame procese (I, II)“, iš *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų* (Vilnius: Registrų centras, 2011), 395–458. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2015 m. birželio 1 d. nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-94-895/2015 pradėtos formuoti tokios informacijos panaudojimo taisyklės, kurių įstatymų leidėjas BPK 162 straipsnyje, deja, nenumatė, nors reikalavimas, kad aiški informacija būtų „perkeliama“ į kitas bylas (procesus), keliamas ir doktrinoje, ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje.

94 Apie skirtingus tokio „dvigubo“ reguliavimo aspektus, pavyzdžiui, apie situaciją, kai nusikalstamos veikos imitavimo modelį pagal KŽĮ sankcionuoja prokuroras, o pagal BPK – teisėjas, kalbama daugiausia. Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijos kontekste galima teigti, kad vien tai, jog tam tikras slaptas priemones sankcionuoja prokuroras, turintis tam tikras nepriklausomumo garantijas, savaime nereiškia sąžiningo proceso pažeidimo. Problema ta, ar pateisinamas skirtumas tarp situacijų, kad būtų nustatyta skirtinga iš esmės tokios pat apimties asmens privataus gyvenimo ribojimo tvarka. Štai Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, nagrinėdamas bylą dėl Europos arešto orderio, konstatavo, kad Lietuvos Respublikos generalinis prokuroras EAO išdavimo procese turi pakankamas nepriklausomumo garantijas; žr. „2019 m. gegužės 27 d. didžiosios kolegijos sprendimą PF (C-509/18). Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Policijos ir teisėsaugos bendradarbiavimas baudžiamosiose bylose – Europos arešto orderis – Pagrindų sprendimas 2002/584/TVR – 6 straipsnio 1 dalis – Sąvoka „išduodančioji teisminė institucija“ – Valstybės narės generalinio prokuroro išduotas Europos arešto orderis – Statusas – Nepriklausomumo užtikrinimas“, žiūrėta 2019 m. birželio 25 d., http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=PF&docid=214465&pageIndex=0&doclang=LT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9233204#ctx1.

jurisprudencijoje kalbama apie rimtas nusikalstamas veikas (angl. *serious criminal activity*)[95], o Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, aiškindamas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 7 ir 8 straipsniuose įtvirtintų teisių, t. y. atitinkamai teisės į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą ir teisės į asmens duomenų apsaugą, ribojimo teisėtumo ir proporcingumo vertinimo kriterijus, analizuoja „sunkaus nusikaltimo" sampratą, nepateikdamas formalių tokio nusikaltimo reguliavimo kriterijų.[96] Kita vertus, Europos Žmogaus Teisių Teismas, pripažindamas, kad įstatymas yra nekokybiškas, kaip vieną iš argumentų nurodė, kad nusikaltimų, dėl kurių gali būti sankcionuota susižinojimo kontrolė, pavyzdžiui, telefoninių pokalbių klausymasis, pobūdis nėra gana aiškiai apibrėžtas: daugiau kaip pusė nusikalstamų veikų, numatytų Moldovos BK, patenka į sąrašą veikų, dėl kurių gali būti taikomas klausymasis.[97] Taigi iš esmės reguliavimas turėtų būti toks, kad būtų užkirstas kelias piktnaudžiavimo grėsmei, kylančiai dėl teisės aktuose nurodytos tokios didelės nusikaltimų įvairovės, kad galiausiai ribojamosios priemonės galėtų būti pateisinamos daugumos nusikaltimų atveju.[98]

Lietuvos teismų praktikoje yra pavyzdžių, kai teismas, spręsdamas dėl slapto sekimo proporcingumo ir vertindamas tai, kad šios priemonės naudojimas įstatymo leidėjo nėra apribotas, nurodė, kad vien lingvistinis įstatymo aiškinimas gali lemti neproporcingą asmens teisės į privatumą apribojimą: *„BPK 160 straipsnio nuostatos, reglamentuojančios slapto sekimo taikymo klausimus, priešingai nei įstatymo nuostatos, reglamentuojančios kai kurias kitas panašaus pobūdžio procesines prievartos priemones, nedetalizuoja nusikalstamų veikų sąrašo, kurias tiriant galimas slaptas sekimas. Formaliai minėtą prievartos priemonę galima taikyti net ir tiriant baudžiamuosius nusižengimus. Kita vertus, toks įstatymo aiškinimas būtų neteisingas, nes, atsižvelgiant į plačias slapto sekimo taikymo apimtis ir technines galimybes, šios prievartos priemonės taikymu galima riboti ir įsiterpti į asmens privatų gyvenimą ženkliai labiau nei tai būtų daroma, taikant BPK 154 straipsnyje numatytą prievartos priemonę (pavyzdžiui, klausantis asmens telefoninių pokalbių). Šioje byloje siekta*

95 *Iordachi and Others v. Moldova* (application no. 25198/02), judgment of 10 February 2009), *supra note*, 32.

96 2014 m. balandžio 8 d. sprendimas (C-293/12 ir C-594/12, EU:C:2014:238); 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas (C-203/15 ir C-698/15, EU:C:2016:970). Kaip nurodoma Generalinio advokato išvadoje, atsižvelgiant į esamą Sąjungos teisės raidos etapą, nėra visuotinai taikomų nuostatų, kuriose būtų suderinta „sunkaus nusikaltimo" sąvoka. Generalinio advokato Henriko Saugmandsgaardo Øe išvada, pateikta 2018 m. gegužės 3 d. (1). Byla C-207/16, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=75354E47237F9DEE8A5A206E69BAD8AE?text=&docid=201707&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3214057#Footnote3.

97 *Iordachi and Others v. Moldova* (application no. 25198/02), judgment of 10 February 2009), *op. cit*.

98 2009 m. vasario 10 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas *Iordachi ir kiti prieš Moldovą* (CE:ECHR:2009:0210JUD002519802, 44 punktas); 2015 m. gruodžio 4 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas *Roman Zakharov prieš Rusiją* (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, 248 punktas), cituota iš Generalinio advokato Henriko Saugmandsgaardo Øe išvada, pateikta 2018 m. gegužės 3 d. (1). Byla C-207/16, *op. cit*.

ne tik girdėti asmens privačius pokalbius, bet ir vizualiai stebėti asmenį ypatingai saugomoje privataus gyvenimo aplinkoje – jo gyvenamojoje vietoje. Teismo įsitikinimu, tokioje situacijoje BPK 160 straipsnyje numatytos prievartos priemonės taikymas galimas tiriant ne mažiau pavojingas, nei BPK 154 straipsnio 1 dalyje numatytas nusikalstamas veikas, tačiau net ir toks BPK nuostatų aiškinimas, ypatingai tiriant kai kuriuos BPK 154 straipsnio 1 dalies nuostatose paminėtus nesunkius ir apysunkius nusikaltimus, gali sudaryti prielaidas Konvencijos 8 straipsnio pažeidimui. <...> sprendžiant dėl slapto sekimo turinio, kiekvieną kartą būtina atsakingai įvertinti ketinamo sekti objekto specifiką, kiekvienu atveju individualiai vertinti įsiterpimo į privatų gyvenimą apimtis ir pirmiausia spręsti dėl mažiausiai žmogaus teises ribojančio šios prievartos priemonės taikymo būdo."[99]

Tęsiant diskusiją apie įstatymo, ribojančio asmens teisę į privatų gyvenimą, apibrėžtumą, reikėtų pradėti nuo to, kad iš BPK ir KŽĮ normų analizės neaišku, ar įstatymų leidėjas, spręsdamas apie privataus gyvenimo ribojimo pagrindus, skiria privataus gyvenimo sferas, kurioms riboti turėtų būti taikomi skirtingi teisiniai režimai. Beje, jos, nors ir labai fragmentiškai, pradedamos nagrinėti Lietuvos teisės doktrinoje, daugiausia remiantis Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo jurisprudencija (pavyzdžiui, 2004 m. kovo 3 d., 2008 m. vasario 27 d. šio teismo sprendimai) ir Vokietijos teisės doktrina, pagal kurią skirtingoms gyvenimo sritims (informacijai apie jas) taikoma skirtinga teisinė apsauga: tai vadinamoji intymioji, privati ir socialinė sfera.[100] Pripažįstama, kad vis dėlto net ir išvystyta teisės doktrina negali pateikti labai konkrečių kriterijų, leidžiančių atskirti šias sferas – nuo intymios (į kurią valstybės kišimasis nepateisinamas) iki socialinės (apie kurią informacija gali būti renkama su mažiausiais ribojimais), todėl klausimą dėl teisinių santykių priskyrimo atitinkamai sferai sprendžia teisėjas, o kriterijus formuoja aukščiausių teismų precedentinė teisė.[101] Lietuvos kasacinės instancijos teismo praktikos analizė leidžia teigti, kad teismai nelinkę apibendrintai, atsietai nuo faktinių ir teisinių bylos aplinkybių, aiškinti skirtingą atskirų privataus gyvenimo sferų neliečiamumo teisinį režimą, nors kasatoriai įvairiais aspektais (nurodytu pavyzdžiu – aiškindami BK 167 str. objektą) siekia tam tikro aiškumo.[102] Štai Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų kolegija, išanalizavusi

99 Vilniaus apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-182-1020/2016.

100 Merkevičius, *supra* note, 4: 424–429; žr. kasacinio skundo argumentus Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2018 m. gegužės 31 d. nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-84-489/2018; Gintaras Goda, *Vertybiniai prioritetai baudžiamajame procese* (Vilnius: Registrų centras, 2014). Vilniaus apygardos teismo nutartyje baudžiamojoje byloje Nr.1S-182-1020/2016 taip pat remiamasi minėta Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo jurisprudencija.

101 Merkevičius, *ibid*., 427–428.

102 Kasatoriaus manymu, atsižvelgus į teisinius kriterijus – į tai, kaip pats asmuo vertina informaciją (žinias), kurią apie jį kažkas rinko, ir informacijos pobūdį (pasitelkus Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje išplėtotą sferų teoriją (žr. 2004 m. kovo 3 d., 2008 m. vasario 27 d. šio teismo sprendimus, kuriais vadovaujamasi ir Lietuvos teismų sprendimuose – Vilniaus apygardos

teisinį privataus gyvenimo reguliavimą ir teismų praktiką, nusprendė nesiremti kasatoriaus nurodyta „privataus gyvenimo sferų“ teorija (grindžiama jau minėtu Vokietijos teisės doktrinos pavyzdžiu). Ji nurodė, kad „*išplėstinės teisėjų kolegijos vertinimu, sąvoka „žmogaus privatus gyvenimas“ tarptautinėje ir nacionalinėje teisėje bei teismų praktikoje apibūdinama labai plačiai, taigi yra vertinamojo pobūdžio kategorija, kuri nepasiduoda griežtai klasifikacijai, kaip nurodyta kasatoriaus J. J. gynėjo kasaciniame skunde. Todėl klausimas, ar konkreti surinkta informacija apie asmenį laikytina būtent tokia informacija apie privatų gyvenimą, kokia yra apibrėžta BK 167 straipsnio 1 dalyje, kiekvienu atveju spręstinas remiantis visų bylos aplinkybių išnagrinėjimu, atsižvelgiant į susiklosčiusią konkrečioje byloje situaciją ir pirmiau išdėstytus reikalavimus dėl teisės į privatų gyvenimą apsaugos. Tai atspindėta ir kasacinėje teismų praktikoje nagrinėtose baudžiamosiose bylose pagal BK 167 straipsnį nurodant, kad apie tai, kas yra konkretaus asmens privataus gyvenimo dalis, kokia informacija patenka į konkretaus asmens privataus gyvenimo sferą, teismas sprendžia įvertinęs byloje nustatytų aplinkybių ir faktų visumą (pvz., kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-213/2014)*“[103]. Kita vertus, tam tikri teisės į privatų gyvenimą ribojimo aspektai, nors ir tiesiogiai nesiremiant sferų teorijos argumentais, aiškinami teismų sprendimuose, pvz., atribojant stebėjimo viešojoje vietoje (galima analogija su socialine (viešąja) erdve) skirtumą nuo asmens sekimo, ribojant jo privatų gyvenimą (galima analogija su privačia erdve).[104]

Kitas svarbus įstatymo leidėjo paliktas teisės taikytojui klausimas yra privataus gyvenimo ribojimo būdai. Kitaip tariant, spręsdami privataus gyvenimo ribojimo proporcingumą, teismai dažnai turi atsakyti į klausimą, kas „labiau“ riboja privatumą: akustinis (audio-), vizualus, audiovizualus stebėjimas? Sisteminė slaptų tyrimo priemonių, numatytų BPK (ir iš esmės analogiškų KŽĮ), analizė leidžia daryti pirminę išvadą, jog akustinis stebėjimas (pavyzdžiui, BPK 154 straipsnyje numatytas asmenų pokalbių, perduodamų elektroninių ryšių tinklais, klausymasis) yra įstatymo leidėjo požiūriu labiausiai ribojantis privatų gyvenimą būdas, o vizualus arba audiovizualus stebėjimas (pavyzdžiui, BPK 160 straipsnyje numatytas slaptas sekimas, kurio metu galima fiksuoti ir vaizdą, ir garsą) mažiausiai riboja privatų gyvenimą. Tokia išvada daroma įvertinus, kad BPK 154 straipsnyje numatytą procesinės prievartos priemonę iš esmės galima taikyti tik tiriant labai sunkų, sunkų, apysunkį nusikalti-

---

teismo nutartį baudžiamojoje byloje Nr.1S-182-1020/2016), pagal kurią skirtingoms gyvenimo sferoms (informacijai apie jas) taikoma skirtinga teisinė apsauga: 1) viešoji sfera (iš esmės nesaugoma), 2) socialinė sfera (labai silpnai saugoma), 3) privati sfera (informacija nėra prieinama, nebent kiti interesai (teisės) pateisintų kišimąsi į šią sferą; privatumo ribojimo teisėtumas vertinamas proporcingumo principo kontekste), 4) intymi sfera (draudžiama kištis bet kokiais atvejais), BK 167 straipsnio dalyką sudaro tik privati ir intymi informacija. Žr. kasatoriaus argumentus, išdėstytus Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2018 m. gegužės 31 d. nutarties baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-84-489/2018 5.3 punkte.

103 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-84-489/2018.

104 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-169-689/2018.

mą arba šiame straipsnyje išvardytus nesunkius nusikaltimus, o BPK 160 straipsnyje numatytą slaptą asmens, transporto priemonės arba objekto sekimą – tiriant bet kurį nusikaltimą ar baudžiamąjį nusižengimą, nes šiame straipsnyje nekalbama apie jokius ribojimus, susijusius su nusikalstamos veikos sunkumu, taip pat į šių veiksmų atlikimo neatidėliotinais atvejais reguliavimą (BPK 161 str.).

Kita vertus, toks reguliavimas, kuris sunkiai gali būti pavadintas kokybišku, įpareigoja teismą, įsitikinusį, kad prašoma konkrečiu atveju taikyti priemonė yra neproporcinga, pateikti argumentus dėl tokio normos aiškinimo. Štai nutarties dėl atsisakymo leisti slaptai sekti asmens gyvenamąją vietą motyvuose buvo nurodyta, jog „<…> *Vokietijos Federacijos įstatymų leidėjas iš esmės peržiūrėjo BPK nuostatas ir eliminavo galimybę baudžiamosiomis procesinėmis priemonėmis vykdyti persekiojamo asmens vizualų slaptą sekimą jo gyvenamojoje aplinkoje, palikdamas tik akustinio gyvenamosios vietos stebėjimo galimybę. Nors Lietuvoje veikiantis teisinis reguliavimas šiuo aspektu nėra toks griežtas, sprendžiant dėl slapto sekimo turinio, kiekvieną kartą būtina atsakingai įvertinti ketinamo sekti objekto specifiką, kiekvienu atveju individualiai vertinti įsiterpimo į privatų gyvenimą apimtis ir pirmiausia spręsti dėl mažiausiai žmogaus teises ribojančio šios prievartos priemonės taikymo būdo*“[105]. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyje taip pat buvo pasisakyta dėl KŽĮ numatyto „kitokio susižinojimo kontrolės“ turinio. Nurodyta, kad „*tokia įstatymo formuluotė yra pakankamai talpi ir praktiškai konkrečiu atveju (konkrečioje byloje) gali reikšti labai skirtingą žmogaus teisės į privataus gyvenimo neliečiamumą ribojimą: kaip matyti iš teismų praktikos, remiantis Operatyvinės veiklos įstatymo 10 straipsniu (Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsniu), gali būti leista fotografuoti, daryti garso įrašą, daryti vaizdo įrašą, fiziškai sekti asmenį, derinti tokios kontrolės būdus. Įstatymų leidėjas išskiria tik vieną susižinojimo formos – t. y. elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos turinio – kontrolės mechanizmą (Operatyvinės veiklos įstatymo 3 straipsnio 9 punktas ir 10 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos 2 straipsnio 22 punktas ir 10 straipsnis, BPK 154 straipsnis)*“[106]. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad esant tokiam reguliavimui kaip tik teismas, priimdamas nutartį dėl prašymo „kitaip kontroliuoti asmenų susižinojimą“, turėtų aiškiai nurodyti, kurią ar kurias asmens privataus gyvenimo sferas kokiu būdu (kokiais būdais) leidžiama kontroliuoti: „*Pagal teismų praktiką turi būti vertinamas visas nutarties turinys ir sprendimo esmė. Tačiau tai nereiškia, kad teismo nutarties rezoliucinė dalis gali būti tokio abstraktumo ar netgi netikslumo, kad iš esmės slaptus tyrimo veiksmus realizuojantys pareigūnai, laikydamiesi vidaus tvarkos, turėtų spręsti dėl konkrečių slaptų tyrimo veiksmų apimties, kas iš esmės reikštų ir teisės į privataus gyvenimo ribojimo apimtis. Taigi, tokia situacija, kai slaptus tyrimo veiksmus realizuojantys pareigūnai, <...> atlieka juos ne laikydamiesi teismo nutartyje nurodytų privataus gyvenimo ribo-*

105 Vilniaus apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-182-1020/2016.

106 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-285-976/2018.

jimo apimčių, o pagal nustatytą institucijos vidinę tvarką ir pagal iš anksto paruošiamas užduotis, negali būti pripažinta kaip atitinkanti pirmiau išdėstytus griežtus privataus gyvenimo ribojimo reikalavimus. Taigi, nagrinėjamoje byloje būtent teismas, tenkindamas atskirus prokuroro teikimus ir viena nutartimi sankcionuodamas slaptą patekimą į tarnybines patalpas, o kita – kitokio susižinojimo kontrolę, kai nė vienam pokalbio, kitokio susižinojimo ar veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma, turėjo konkretizuoti tokio susižinojimo kontrolės būdus, apimtis, ribas.“[107] Be abejo, teismų nutartys negali virsti pernelyg smulkmeniškais arba netgi techninio pobūdžio dokumentais: „<...> *toks reikalavimas negali būti suprantamas kaip perteklinių duomenų nurodymas teismo nutartyse. Teismo sprendimuose turi būti nurodyti duomenys, kurie būtini teisiniam ir faktiniam operatyvinių (kriminalinės žvalgybos) veiksmų ar neviešo pobūdžio procesinių prievartos priemonių (slaptų tyrimo veiksmų) pagrindui įvertinti; taip pat būtini teismo sprendimu leidžiamoms atlikti veiksmų apimtims (riboms) nustatyti: t. y. susiję su slaptai kontroliuojamo susižinojimo objektu (asmeniu, asmenimis), vieta, laiku (terminu) ir būdu (garso, vaizdo, kitoks kontroliavimas).*“[108]

Reglamentuodamas kai kurias slaptas tyrimo priemones, įstatymo leidėjas labai lakoniškai apibrėžia arba iš viso nenurodo, kokie pareigūnų ar kitų asmenų veiksmai gali būti vykdomi gavus atitinkamą teismo leidimą. Štai BPK 158 straipsnyje nurodyta: „Tiriant nusikaltimus, ikiteisminio tyrimo pareigūnai tyrimą gali atlikti, neatskleisdami savo tapatybės.“ Jau pirmiau minėta, kad teismų praktikoje ši norma aiškinama kaip leidžianti renkant informaciją pagal BPK 158 straipsnį panaudoti technines priemones kontroliuojant ir fiksuojant pokalbius, kitokį susižinojimą ar veiksmus, užmegzti ryšius su ja ir šių kontaktų metu slapta daryti vaizdo ir garso įrašus[109], slapta patekti į gyvenamąsias patalpas, transporto priemones ir juos apžiūrėti, laikinai paimti ir apžiūrėti dokumentus, paimti tyrimui medžiagas, žaliavas, produkcijos pavyzdžius bei kitus objektus, neskelbiant apie jų paėmimą, atlikti kontrolinį gabenimą, užmegzti ryšius su asmenimis, tapusiais nusikalstamos veikos tyrimo objektais, ir pan.; atlikti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus[110] etc., t. y. aiškinama gana plačiai. Toks normos abstraktumas ir jos gana platus aiškinimas galbūt lėmė tai, kad naudojantis BPK 158 straipsniu buvo vykdoma asmens, turinčio įtariamojo statusą ir atitinkamas procesines garantijas, faktinė apklausa, pateikiant tai kaip tyrimo, neatskleidžiant savo tapatybės, veiksmą ir taip padarant esminį baudžiamojo proceso pažeidimą. Lietuvos apeliacinis teismas konstatavo: „*V. Š. buvo surengtas pokalbis STT tarnybinėse patalpose, pastarajam buvo žinoma, kad su juo bendrauja pareigūnas, kuris nuteistajam uždavinėjo klausimus, aiškindamasis jam rūpimas bylos*

107 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-285-976/2018.

108 *Ibid*.

109 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-363/2007.

110 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-554/2010.

aplinkybes. Pokalbių metu pareigūnas, apie tai neinformavęs nuteistojo, slapta darė garso įrašą, šis pokalbis nebuvo fiksuojamas apklausos protokole, prieš pokalbį nuteistajam nebuvo paaiškinta, kad jis turi teisę neduoti jokių paaiškinimų ir neatsakinėti į klausimus, turėti gynėją, kad viskas, ką jis pasakys, gali būti prieš jį panaudota proceso metu. Akivaizdu, kad tokiu būdu, prisidengiant neva savo tapatybės neatskleidžiančių ikiteisminio tyrimo pareigūnų veiksmų atlikimu, faktiškai buvo vykdoma V. Š. apklausa, kurios metu nebuvo paisoma fundamentalių įtariamojo teisių neduoti parodymų prieš save, atsisakyti atsakinėti į klausimus, naudotis gynėjo paslaugomis, tuo esmingai suvaržant įstatymų garantuotos baudžiamojon atsakomybėn traukiamo asmens teises."[111]

Įstatymų leidėjas nedetalizuoja faktinio pagrindo, kuriuo remiantis galima vykdyti slaptas tyrimo priemones, turinio ir apimties. Teismų praktikoje nurodyta, kad, užtikrinant operatyvinių (kriminalinės žvalgybos) veiksmų sankcionavimo ir atlikimo teisėtumą ir kartu veiksmingą žmogaus teisių apsaugą nuo neteisėto apribojimo, kreipiantis dėl operatyvinių (kriminalinės žvalgybos) veiksmų atlikimo ir juos sankcionuojant turi būti nurodomos aiškios išvados dėl turimos informacijos apie galimą nusikalstamą veiką, kuri bus tiriama, atitikties tokiam BK straipsniui ar jo daliai, dėl kurių atitinkami veiksmai gali būti atliekami.[112] Taigi bylą nagrinėjantys teismai, suabejoję dėl faktinio pagrindo atlikti operatyvinio tyrimo (kriminalinės žvalgybos) veiksmus, pagrįstai įpareigoja prokurorą pateikti išslaptintą medžiagą, kuri leistų spręsti, ar buvo faktinis pagrindas pradėti prieš kaltinamąjį operatyvinį (kriminalinės žvalgybos) tyrimą.[113]

Nei KŽĮ, nei BPK nereglamentuojama, kiek laiko valstybės institucijos gali imituoti nusikalstamus veiksmus ar atlikti kai kuriuos kitus slaptus veiksmus, kokios apimties nusikalstamų veikų atskleidimo gali būti siekiama, nėra nustatyta ir jokio maksimalaus sankcionavimo termino, galimų pratęsimų skaičiaus.[114] Tačiau teismai byla po bylos išaiškino, kad nusikalstamos veikos imitavimas ir kiti neviešo pobūdžio žvalgybiniai ir ikiteisminio tyrimo veiksmai yra teisėti tiek, kiek būtina nusikalstamoms veikoms ir jas darantiems asmenims išaiškinti. Kartu pabrėžtina ir tai, kad tokie veiksmai negali trukti neribotą laiką. Kasacinės instancijos teismas yra pasisakęs, kad iš BPK 1 ir 2 straipsnių prasmės išplaukia, kad kriminalinės žvalgybos veiksmų laikas turi būti optimalus, t. y. jie turi trukti lygiai tiek, kiek reikia

111 Lietuvos apeliacinio teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-17-202/2016.

112 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-168-139/2015, 2K-57-696/2017, 2K-241-303/2018.

113 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-241-303/2018.

114 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-8-788/2017. Pavyzdžiui, reguliuojant savo tapatybės neatskleidžiančių ikiteisminio tyrimo pareigūnų veiksmus (BPK 158 str.), nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus (BPK 159 str.), slaptą sekimą (BPK 160 str.), jų vykdymo terminai nenumatyti, tačiau nurodyta, kad, priimdamas nutartį, teismas turi nurodyti tokių veiksmų trukmę. Vykdyti nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus pagal KŽĮ leidžiama 6 mėnesius, pratęsiant dar tiek, maksimalus terminas nenurodytas (KŽĮ 13 str. 3 ir 4 d.).

nusikalstamai veikai visiškai atskleisti ir užkardyti, įrodymams dėl nusikalstamos veikos padarymo surinkti, nusikaltimą padariusiems asmenims išaiškinti, kad būtų galima greitai ir efektyviai nubausti kaltininkus.[115] Teismų praktikoje taip pat pasakyta, kad teismo sankcijos reikalaujantys kriminalinės žvalgybos veiksmai yra skirti baudžiamojo proceso tikslams pasiekti ir negali trukti neribotą laiką. Tuo atveju, kai, įvertinus visas bylos aplinkybes, matyti, kad, ilgesnį laiką imituojant nusikalstamą veiką ar tęsiant kitus neviešo pobūdžio veiksmus, buvo siekiama ne nustatyti naujas teisiškai reikšmingas aplinkybes, o tik dirbtinai pasunkinti kaltininko baudžiamąją atsakomybę (pavyzdžiui, kai tuo siekiama tęstinės veikos peraugimo į sunkų ar labai sunkų nusikaltimą ar tiesiog tikimasi atsitiktinai atskleisti kokią nors nusikalstamą veiką), bylą nagrinėjantis teismas turi įvertinti, ar teisėtai prasidėję teisėsaugos pareigūnų veiksmai dėl ilgalaikio nusikalstamos iniciatyvos palaikymo, kelio neužkirtimo naujoms nusikalstamoms veikoms neperaugo į provokaciją arba kitokį dirbtinį skatinimą daryti naujas nusikalstamas veikas.[116] Taigi tokia teismų praktika lėmė, kad neadekvačiai ilgai trunkantys slapti tyrimo veiksmai, gali būti pripažįstami „pasyviąja" provokacija. Nors įstatymų leidėjas numato provokacijos kaip aktyvių, neteisėtų veiksmų draudimą imituojant nusikalstamą veiką[117], teismų praktikoje apibrėžus pasyviąją provokaciją, jos procesinės pasekmės pagal teismų praktiką yra analogiškos kaip nustačius „aktyviąją" provokaciją[118] – tai paprastai yra duomenų, gautų tokiu būdu, pripažinimas neleistinai gautais[119]. Teismų praktikoje formuojamos teisinės tokios provokacijos nustatymo taisyklės. Neviešo pobūdžio tyrimo veiksmų trukmės optimalumas yra vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju, atsižvelgiant į veikų sudėtingumą ir siekiamus tikslus.[120] Kasacinės instancijos teismas taip pat nurodė, kad teismas privalo vertinti slaptų tyrimo priemonių trukmės klausimą, jei gynyba pagrįstai jį kelia.[121]

Pradėjus formuoti pasyviosios provokacijos draudimo taisyklę, kasaciniuose skunduose įrodymų neleistinumas ir provokacijos nusikalsti faktas neretai iš esmės grindžiami tuo, kad kriminalinės žvalgybos ir / ar neviešo pobūdžio ikiteisminio ty-

115 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-85-696/2016.

116 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-86/2011, 2K-7-85-696/2016, 2K-7-8-788-2018.

117 KŽĮ 5 straipsnio 4 dalyje numatyta: „Kriminalinės žvalgybos subjektams draudžiama provokuoti asmenis padaryti nusikalstamas veikas. Provokacija – tai spaudimas, aktyvus skatinimas ar kurstymas padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo laisvę, jeigu dėl to asmuo padaro ar kėsinasi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti."

118 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos nutartis atnaujintoje byloje Nr. 2A-P-6/2008.

119 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-86/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-57-696/2017, iš *Teismų praktika* 47 (2017), 540-554.

120 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-123-788/2018.

121 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-223-648/2018.

rimo veiksmai buvo vykdomi ilgesnį laiką net ir po to, kai buvo išaiškinta nusikalstama veika. Šiame kontekste pažymėtina, jog teismai, spręsdami šį klausimą, vertina ne tik slaptų tyrimo veiksmų trukmę, bet ir slaptų veiksmų tęsimo pagrindą (jo motyvus), galimybę (ar būtinybę) pradėti ikiteisminį tyrimą, nusikalstamos veikos pobūdį (tęstinė, sisteminga ir pan.). Pagal Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamą praktiką nusikalstamą veiką imituojantys pareigūnų veiksmai turi būti tęsiami tik tiek, kiek būtina nusikalstamoms veikoms ir jas darantiems asmenims išaiškinti. Jei tokie veiksmai nepateisinamai tęsiami, tai gali suponuoti asmens, padariusio valstybės pareigūnų kontroliuojamas veikas, sunkesnę baudžiamąją atsakomybę, nes gali būti padaroma daugiau arba sunkesnių nusikalstamų veikų. Valstybės veiksmai byloje galėtų būti pripažinti teisėtais tik tuo atveju, jei vykdant nusikalstamos veikos imitavimo modelį būtų pasiekti jam keliami tikslai, tokie kaip nebaigtų nusikalstamų veikų išaiškinimas, organizuotų grupių ir nusikalstamų susivienijimų veiklos, grupių organizatorių, grupių ryšių su kitomis grupėmis ar pareigūnais nustatymas, kad būtų atskleistas visas jų organizacinis tinklas, ir pan. (žr. kasacines nutartis baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-86/2011, 2K-530/2012, 2K-7-109/2013).[122]

Išvados

1. Konstitucinių asmens teisių ribojimo baudžiamojo proceso metu reguliavimui (įskaitant ir kriminalinės žvalgybos tyrimą dėl galimų nusikalstamų veikų) keliami ne tik formos (teisių ribojimas galimas tik įstatymu), bet ir turinio (įstatymas turi būti kokybiškas) reikalavimai. Neviešo pobūdžio procesinių prievartos priemonių (slaptų tyrimo priemonių) reguliavimas BPK ir KŽĮ iš esmės atitinka formos reikalavimą, tačiau kai kuriais aspektais neatitinka įstatymo kokybės reikalavimo.
2. Aktyvaus teismo doktrina, formuojama Konstitucinio ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismų, leidžia daryti išvadą, kad teismai, nustatę, jog asmens teisės ribojimą reguliuojantis įstatymas neatitinka įstatymo kokybės reikalavimo, ir siekdami užtikrinti asmens konstitucinės teisės į privatumą apsaugą, turi arba inicijuoti tokio įstatymo atitikties Konstitucijai patikros procesą, arba *ad hoc* taikyti Konstituciją, baudžiamojo proceso principus, nagrinėjamu atveju – paprastai proporcingumo principą, taip kompensuodami nekokybišką įstatymą.
3. Savo sprendimus, kad remiasi įstatymo ar teisės analogija, teismai turi daug išsamiau argumentuoti nei taikydami *expressis verbis* įstatyme numatytą taisyklę. Užpildydamas teisinio reguliavimo spragą teismo precedentas (teismų praktika) iš esmės turi atitikti įstatymui, reguliuojančiam asmens teisių ribojimą, keliamus reikalavimus. Kita vertus, teismo precedento Lietuvoje įsitvirti-

122 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-65-976/2017.

nimą riboja tai, kad praktiškai sudėtinga identifikuoti analogiškas ar iš esmės panašias bylas.

4. Nors galimybės užtikrinant teisės į privatumą ribojimo reguliavimo kokybę ribotos, kasacinės instancijos teismas byla po bylos formuoja asmens privataus gyvenimo ribojimo proporcingumo patikros taisykles, kurios prisideda prie teisinio tikrumo, nustatant konstitucinės ir konvencinės žmogaus teisės į privataus gyvenimo neliečiamumo ir viešojo intereso, kad būtų ištirtos pavojingos nusikalstamos veikos, pusiausvyrą.

LIMITATION OF A PERSON'S PRIVATE LIFE USING SPECIAL INVESTIGATIVE TECHNIQUES: PROBLEM OF (UN)QUALITIVE LAW

Rima Ažubalytė
Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *Restriction of human rights in criminal procedure offtenly is integrated part of effective criminal procedure. Nevertheless, more complicated is evaluation of addmisability of application of secret surveillance measures. These procedures restricts private life of a person; therefore, they should be proportional and the results obtained should comply with the general requirements for evidences. Legal regulation of special investigative techniques was not changed in Lithuania recently. Nevertheless court's practices rise new questions related to their proper application. Constitutional jurisprudence of Lithuania indicates that human rights may be restricted only by the law and the courts have no right to fill in legal gaps by limitations of human rights in criminal procedure. Nevertheless, the author of the article concludes that in some aspects the law defining conditions and procedures of secret surveillance measures is unqalitative. Therefore the question may be formulated in respect to the beforementioned ideas – has the court the right (or is the court obliged?), if the gap in legal regulation is identified, to foresee additional, not provided by legislator, bases and conditions, that in essence narrowes application of such a law?*

Thus, the author concludes that the court seaking for application of proportional restrictions of human rights should apply the principles of criminal procedure. Accordingly, if the court determines that the law lacks proper warranties for proportional restriction of human rights it should fill in such gaps ad hoc. In such cases court practices should comply with consistency, publicity and predictability requirements.

Keywords: *criminal procedure, (un)qualitive law, special investigative techniques, proportional restrictions of human rights, filling legal gaps ad hoc.*

Rima Ažubalytė, socialinių mokslų daktarė, Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio mokyklos Baudžiamosios teisės ir proceso instituto profesorė. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamasis procesas, baudžiamojo proceso konstitucionalizacija, baudžiamojo proceso diferenciacija, nepilnamečių baudžiamasis procesas, diskrecinis baudžiamasis persekiojimas, asmens teisių apsauga baudžiamajame procese, įrodymai.

Rima Ažubalytė, doctor of social sciences, professor at Mykolas Romeris University, Mykolas Romeris Law School, Institute of Criminal Law and Procedure. Research interests: criminal procedure, constitutionalization of criminal procedure, differentiation of criminal procedure, juvenile criminal procedure, discretional criminal procedure, protection of human rights in criminal procedure, evidence.