BY-NC-ND

ISSN 1392-6195 (print)
ISSN 2029-2058 (online)
JURISPRUDENCIJA
JURISPRUDENCE
2019, 26(2), p. 308–325.

ĮRODYMŲ PERDAVIMO EUROPOS SĄJUNGOS VALSTYBIŲ NARIŲ BAUDŽIAMOJOJE JUSTICIJOJE IŠŠŪKIAI IR ATRADIMAI

Raimundas Jurka
Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Elektroninis paštas: rjurka@mruni.eu

Pateikta 2019 m. liepos 30 d., parengta spaudai 2019 m. lapkričio 20 d.

DOI: 10.13165/JUR-19-26-2-04

Santrauka. *Straipsnyje analizuojama Europos Sąjungos baudžiamosios justicijos sritis, susijusi su įrodymų teisės vienu iš segmentų – įrodymų perdavimu tarp valstybių narių ir tokių įrodymų pripažinimo problematika. Tarptautinio bendradarbiavimo renkant ir keičiantis įrodymais teoriniai ir praktiniai aspektai leidžia įžvelgti ir vertinti, kaip ilgainiui keitėsi Europos Sąjungos teisiniai mechanizmai ir kokių rezultatų pasiekta šiuolaikinėje baudžiamojoje justicijoje. Daugiau kaip prieš penkiolika metų priimti pirmieji Europos Sąjungos antrinės teisės aktai šiandienėmis sąlygomis nebetenkina kovos su nusikalstamumu lūkesčių, todėl teisėkūros procesas analizuojamoje srityje nuolat kinta. Tam esminę įtaką turi užsienio valstybėse surinktų ir Lietuvos teisėsaugos institucijoms perduotų įrodymų pripažinimo trikdžiai, kuriuos lemia netapačios teisinės sistemos ir papročiai. Dėl šios priežasties straipsnio autorius siekia parodyti, kad Europos Sąjungos teisės aktų įrodymų perdavimo srityje dinamika išties yra aktyvi tobulinant ir optimizuojant ne tik įrodymų rinkimo procesines formas, bet ir principus, užtikrinančius teisinio bendradarbiavimo formų supaprastinimą ir procedūrų spartinimą.*

Reikšminiai žodžiai: *baudžiamasis procesas, elektroniniai įrodymai, įrodymų teisė, Europos Sąjunga, pripažinimas.*

© Mykolo Romerio universitetas, 2019
© Mykolas Romeris University, 2019
ISSN 1392-6195 (print), ISSN 2029-2058 (online)
http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/
http://www.mruni.eu/en/mokslo_darbai/jurisprudencija/

Įvadas

Tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose įrodymų perdavimo srityje raida Europoje, įgaudama vis didesnį pagreitį, lemia, kad keičiantis visuomeniniams santykiams atitinkamai kisti turi ir bendradarbiavimo procesai formos ir turinio prasme. XX a. šeštas dešimtmetis, kai buvo priimti pirmieji tarptautiniai teisiniai susitarimai, palengvinantys Europos valstybių savitarpio pagalbą baudžiamosiose bylose, reikšmingas tuo, jog dar tada suvokta, kad, nebandant formuluoti įrodymų „judėjimo" Europoje principinių nuostatų, nebus jokio veiksmingo postūmio kovoje su nusikalstamumu ir tarptautinio bendradarbiavimo mechanizmuose nesiras naujų bendradarbiavimo formų. Tai ir lėmė, kad ilgainiui vienas kitą papildė, o gal net pakeitė du bendradarbiavimo principai – savitarpio teisinė pagalba ir abipusis pripažinimas. Šie principai tapo ypač reikšmingi Europos valstybių baudžiamojo proceso įstatymų reglamentuojamoje įrodymų teisėje, nes nuo įrodymų gavimo vienoje valstybėje ir jų vertinimo kitoje negali būti ryškaus atotrūkio, sudarančio prielaidas ignoruoti veiksnį, jog bendradarbiaujančių valstybių baudžiamosios justicijos sistemos nėra tapačios. Toks justicijos sistemų netapatumas valstybes privertė žengti toliau ir ieškoti jeigu ne idealaus, tai bent optimalaus būdo, kaip sukurti valstybių narių nacionalines teisines priemones, kad šios, kad ir kiek būtų netapačios, susikalbėtų ta pačia teisinio bendradarbiavimo kalba.

Šio straipsnio aktualumą ir naujumą lemia tai, kad Europos Sąjungos antrinės teisės kuriama vadinamoji Europos įrodymų teisė, kuri bemaž skaičiuoja jau antrą dešimtmetį nuo 2003 metų, kai buvo priimtas pirmasis tokio pobūdžio teisės aktas, reglamentuojantis įrodymų ir turto arešto aktų perdavimą ir pan., nestovi vietoje, o ieškoma ir randama naujų teisinių instrumentų. Taigi teisėkūros Europos Sąjungos baudžiamojoje justicijoje dinamika, lemianti naujų bendradarbiavimo principų kūrimąsi ar modifikaciją, rodo, kad mokslinės ir praktinės diskusijos šiuo metų nėra išsemtos, labiau priešingai – justi jų stygius ypač kalbant apie įrodymų, įskaitant ir elektroninius, rinkimo, perdavimo tarp valstybių narių procesines formas, formalumus, teisinio komunikavimo ypatumus ir t. t.

Nagrinėjama tematika išties galima rasti nemažai mokslines ir analitines įžvalgas pristatančių autorių, tačiau tik dalis jų yra aptarę įrodymų perdavimo Europos Sąjungos baudžiamojoje justicijoje procesinių formų modifikacijų klausimą, ypač kai kalbama apie elektroninių įrodymų rinkimo ir keitimosi tarp Europos valstybių narių aktualijas. Deja, šiuo konkrečiu aspektu mokslinis ištirtumo lygis nėra pakankamas, ir tai, matyt, kol kas galėtų būti pateisinama tuo, kad Europos Sąjungos baudžiamojoje justicijoje įrodymų rinkimo ir keitimosi teisiniams mechanizmams vis dar būdinga teisėkūros idėjų ir projekcijų dinamika. Nebus suklysta teigiant, kad tik bene pagrindiniai autoriai, tokie kaip G. Christopher ir M. Mackarel[1],

1 Christopher Gane, Mark Mackarel, „The admissibility of evidence obtained from abroad into criminal proceedings – the interpretation of mutual legal assistance treaties and use of evidence irregularly obtained", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 4, 2 (1996).

M. Kusak[2], T. Christakis[3], A. Kazakova[4], V. Franssen[5], M. Böse[6], S. Tosza[7], O. Leroux[8], M. Stefan ir G. González Fuster[9], yra suformulavę mokslines įžvalgas, orientuotas į keitimosi įrodymais, pradedant nuo klasikinių įrodinėjimo procesų ir pereinant prie moderniųjų įrodymų, ypač elektroninių, rinkimo ir keitimosi formų baudžiamosiose bylose turint omenyje tarptautinio bendradarbiavimo tokiose bylose principų raišką ir kaitą, tendencijas. Dėl šios priežasties šio straipsnio autorius siekia atskleisti perspektyvoje regimos modernios įrodymų, ypač elektroninių, rinkimo ir keitimosi Europos Sąjungos valstybių narių baudžiamosiose justicijose avanscenę, kurioje slypi kiek kitoks – galbūt neįprastas, tačiau dinamiškoje visuomenėje neabejotinai prigysiantis teisinio bendradarbiavimo metodas – tiesioginių ryšių principas.

Straipsnio tikslas yra ne tik atskleisti Europos įrodymų teisės formavimosi priežastis ir tendencijas, bet ir konkrečiai parodyti, kurie teisiniai mechanizmai vis dar aktualūs, o kurie jau praradę savo potencialą, kokių naujų principinių nuostatų derėtų laikytis bendradarbiaujant šiuo klausimu, kad įrodymai galiausiai būtų pripažinti leistinais priimant galutinius procesinius sprendimus baudžiamosiose bylose.

Autorius, vadovaudamasis istoriniu, lyginamuoju, kritikos, sisteminės analizės ir kitais ne mažiau svarbiais metodais, analizuoja tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose keičiantis įrodymais dinamiką laiko, formos ir turinio aspektais.

---

2 Martyna Kusak, „Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality“, *ERA Forum* 19 (2019), https://doi.org/10.1007/s12027-018-0537-0.

3 Theodore Christakis, „E-evidence in the EU Council: the key issue of when one member state can review the requests from another“, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 4 d., https://www.crossborderdataforum.org/e-evidence-in-the-eu-council-the-key-issue-of-when-one-member-state-can-review-the-requests-from-another/?cn-reloaded=1.

4 Anastasiya Kazakova, „The EU's e-evidence & the U. S. Cloud Act: race only to start“, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://www.kaspersky.com/about/policy-blog/privacy/e-evidence-and-cloud-act.

5 Vanessa Franssen, „The European Commission's E-evidence Proposal: Toward an EU-wide Obligation for Service Providers to Cooperate with Law Enforcement?“, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 20 d., https://europeanlawblog.eu/2018/10/12/the-european-commissions-e-evidence-proposal-toward-an-eu-wide-obligation-for-service-providers-to-cooperate-with-law-enforcement/.

6 Martin Böse, *An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence.* (Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate General for Internal Policies of the Union, 2018), https://www. europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604989/IPOL_STU(2018)604989_EN.pdf.

7 Stanislaw Tosza, „The European Commission's Proposal on Cross-Border Access to E-Evidence. Overview and Critical Remarks“, *Eucrim* 4 (2018).

8 Olivier Leroux, „Legal Admissibility of Electronic Evidence“, *International Review of Law, Computers & amp; Technology*, 18 (2007).

9 Marco Stefan, Gloria González Fuster, „Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters. State of the art and latest developments in the EU and the US“, žiūrėta 2019 m. spalio 4 d., https://www.ceps.eu/system/files/MS%26GGF_JudicialCooperationInCriminalMatters.pdf.

Šių metodų visuma leidžia daryti išvadas, kad teorinės, mokslinės idėjos ne visada pasiteisina praktinėje veikloje, o pastaroji ne visuomet įsiklauso į mokslu pagrįstas rekomendacijas, įžvalgas ir identifikuotas teisinio reguliavimo ir taikymo problemas.

1. „Europos įrodymų teisės“ raidos retrospektyva

Įrodymų teisės europeizacijos, arba mokslo šaltiniuose įvardijamos kaip „Europos įrodymų teisės“[10], formavimasis, vystymasis ir raida Europos baudžiamojoje justicijoje, neatsiejamoje nuo Europos Sąjungos teisės pamatinių vertybių ir siekių, prasideda dar XX a. šeštame dešimtmetyje, kai 1959 m. yra priimama Europos konvencija dėl savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose[11], vėliau papildoma 1978 ir 2001 metų protokolais. Ši konvencija, kuri neretai vadinama „motinine sutartimi“ (angl. *mother treaty*)[12], įvardijama kaip bene pirmasis tokio pobūdžio tarptautinės teisės aktas Europoje, ateičiai užprogramavęs įrodymų teisės europeizaciją, reiškiančią Europos valstybių (atitinkamai ir Europos Sąjungos valstybių narių) kompromisines nuostatas kuriant bendrą įrodymų „judėjimo laisvės“ siekiamybę ir strategiją kovojant su nusikalstamumu, nebeišsitenkančiu vien tik pavienių valstybių vidaus teisės ribose. Nors minėta konvencija laikytina Europos Tarybos kaip tarptautinės regioninės organizacijos teisėkūros rezultatu, dėl bendrų Europos valstybių interesų ilgainiui imta kurti ir kitus teisinius mechanizmus, kurie tapo savotišku tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose „lokomotyvu“ ateityje. Taigi šis dokumentas buvo pakankama atspirtis plėtojant teisines idėjas, kaip optimizuoti tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose procesus tiek Europos Tarybos, tiek ir Europos Sąjungos baudžiamosios justicijos srityje.

Praėjus keliems dešimtmečiams nuo tada, kai buvo priimta ir taikoma „motininė sutartis“, priimti ir kiti teisės aktai, kaip antai 1990 m. Šengeno konvencija, kuria įgyvendinti Šengeno susitarime dėl laipsniško bendrų sienų kontrolės panaikinimo išreikšti siekiai atsisakyti asmenų, kertančių bendras sienas, kontrolės ir palengvinti transporto bei prekių judėjimą.[13] Kitas reikšmingas dokumentas, iš esmės padėjęs pagrindą Europos Sąjungos antrinei teisei Europos įrodymų teisės srityje rastis, – tai vadinamoji 2000 m. Konvencija dėl Europos Sąjungos valstybių narių savitarpio

10 Raimundas Jurka, „Tarptautinis bendradarbiavimas baudžiamajame procese: įrodymai ir jų priimtinumas Europos Sąjungoje“, iš *Baudžiamasis procesas: nuo teorijos iki įrodinėjimo (prof. dr. Eugenijaus Palskio atminimui)*, Vidmantas Egidijus Kurapka ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011), 89–128; Raimundas Jurka, „Europos teisės įtaka Lietuvos baudžiamajam procesui“, iš *Baudžiamojo proceso tarptautiškumas: patirtis ir iššūkiai*, Rima Ažubalytė ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013), 11–81.

11 Europos konvencija dėl savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.31313.

12 Gane, Mackarel, *supra note*, 1: 98–119; Kusak, *supra note*, 2: 392.

13 Saulius Greičius ir Danguolė Seniutienė, „Šengeno konvencijos įtaka Lietuvos sienų apsaugos organizavimui“, *Jurisprudencija* 73, 65 (2005): 79.

teisinės pagalbos baudžiamosiose bylose[14], kuri iš esmės įtvirtino principines bendradarbiavimo keičiantis duomenimis apie teisinius procesus ir duomenimis, reikšmingais tiriant ir nagrinėjant baudžiamąsias bylas, gaires. Konvencija ir jos 2001 m. Protokolas priklausė Europos Sąjungos *acquis communautaire* bendradarbiavimo teisingumo ir vidaus reikalų srityje ir jos tikslas yra pagerinti Europos Sąjungos valstybių narių teismų bendradarbiavimą tiriant baudžiamąsias bylas. Kitaip nei ankstesnėse tarptautinėse sutartyse dėl teisinės pagalbos baudžiamosiose bylose, pagal šią Konvenciją ir Protokolą valstybės narės siunčia procesinius dokumentus tiesiogiai asmeniui, o ne per centrines ar teismines institucijas. Tačiau kai kuriais atvejais suteikiama galimybė procesinius dokumentus siųsti per kompetentingas institucijas. Taip pat skirtingai nei ankstesnėse tarptautinėse sutartyse dėl bendradarbiavimo, šioje Konvencijoje akcentuojami prašančiosios valstybės interesai ir reikalaujama laikytis jos aiškiai nurodytų formalumų ir procedūrų, kad suteikta teisinė pagalba turėtų teisinę galią prašančiojoje valstybėje narėje, aišku, jei šie formalumai ir procedūros neprieštarauja pagrindiniams prašomosios valstybės narės teisės principams.[15] Taip šios Konvencijos nuostatomis (4 str.) buvo įgyvendinta *forum regit actum* principinė nuostata, reiškianti, kad vykdančioji valstybė gali teisinės pagalbos prašymą įgyvendinti pagal prašančiosios valstybės nurodytus teisinius formalumus ar procedūras. Tiesa, nebus suklysta pasakius, kad šiam teisės aktui pagal tai, kaip formuluojamos teisinės nuostatos, nėra būdingas konkretumas ir reglamentavimo išsamumas, sudarantis prielaidas valstybėms, konvencijos dalyvėms, vykdyti racionalų bendradarbiavimą baudžiamosiose bylose. Be to, šio Europos Sąjungos dokumento vienas iš trūkumų arba kitaip – ilgainiui išryškėjusių pragmatinių sunkumų – tai reglamentavimas, kuris nesudaro prielaidų, padedančių suvienodinti Sąjungos valstybių narių dėl skirtingų teisinių, kultūrinių ir ekonominių tradicijų netapačius baudžiamojo proceso įstatymus. O to pasekmė yra ta, kad Europos įrodymų teisės kontekste, apimančiame įrodymų rinkimą, perdavimą iš vienos valstybės į kitą ir vadovavimąsi tokiais įrodymais, nacionaliniuose teismuose atsirado trukdžių vadovautis jais priimant galutinius procesinius sprendimus, nes skyrėsi teisinės dviejose ir daugiau baudžiamųjų bylų bendradarbiaujančių valstybių tokių įrodymų rinkimo procedūros (procesinės formos). Suvokusi šios situacijos ydingumą Europos Sąjunga, siekdama puoselėti ir plėtoti laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, dar 1999 m. spalio 15 ir 16 d. Tamperėje posėdžiavusios Europos Vadovų Tarybos metu patvirtino išvadas (toliau – Tamperės išvados), kuriomis sutarta, jog abipusio teisminių institucijų sprendimų ir nutarčių

14 Konvencija dėl Europos Sąjungos valstybių narių savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose, kurią pagal Europos Sąjungos sutarties 34 straipsnį patvirtino Taryba, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.243375?jfwid=rivwzvpvg.

15 Įstatymo dėl Konvencijos dėl Europos Sąjungos valstybių narių savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose, kurią pagal Europos Sąjungos sutarties 34 straipsnį patvirtino Taryba ir Protokolo prie Konvencijos dėl Europos Sąjungos valstybių narių savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose, kurį pagal Europos Sąjungos sutarties 34 straipsnį patvirtino Taryba, ratifikavimo projekto aiškinamasis raštas, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.224668?jfwid=rivwzvpvg.

pripažinimo principas turėtų tapti teisminio bendradarbiavimo Sąjungoje civilinėse ir baudžiamosiose bylose kertiniu akmeniu, nes pagerinus abipusį pripažinimą ir užtikrinus būtiną teisės aktų derinimą būtų sudarytos palankesnės sąlygos kompetentingoms valdžios institucijoms bendradarbiauti ir teisminei asmens teisių apsaugai užtikrinti.

Siekiant įgyvendinti Tamperės išvadas 2003 m. liepos 22 d. buvo priimtas Tarybos pagrindų sprendimas 2003/577/TVR dėl turto arba įrodymų arešto aktų vykdymo Europos Sąjungoje (toliau – Pagrindų sprendimas Nr. 2003/577/TVR arba Įrodymų arešto aktas). Juo buvo nustatomos taisyklės, pagal kurias Europos Sąjungos valstybė narė pripažįsta ir vykdo kitos valstybės narės teisminės institucijos baudžiamajame procese priimtą arešto, įskaitant ir įrodymų, aktą, kuriuo siekiama neleisti, kad nusikalstamas veikas galimai padarę asmenys paslėptų, parduotų arba naudotų turtą, dokumentus ar duomenis darydami nusikalstamą veiką. Šis sprendimas taikomas arešto aktams, priimtiems siekiant išsaugoti elementus, kurie gali būti naudojami kaip įrodymai baudžiamojoje byloje, ir užtikrinti galimą turto konfiskavimą. Taigi šio Pagrindų sprendimo Nr. 2003/577/TVR tikslas – nustatyti taisykles, pagal kurias valstybė narė pripažįsta ir savo teritorijoje vykdo kitos valstybės narės teisminės institucijos baudžiamajame procese priimtą turto arba įrodymų arešto aktą. Šiame teisės akte, kuris šiuo metu yra suderintas su Lietuvos nacionaline teise[16], įtvirtintas teisinis mechanizmas grindžiamas ikiteisminiu savitarpio teismo sprendimų pripažinimu, pagal kurį arešto aktas pripažįstamas be formalumų, atsisakymo jį vykdyti pagrindai griežtai riboti, o dvigubo baudžiamumo principas iš dalies panaikintas.[17] Tiesa, Pagrindų sprendimui Nr. 2003/577/TVR nebuvo lemta tapti nepakeičiamam ir optimaliam, nes jo nuostatos nepateisino veiksmingo bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose vilčių dėl keleto priežasčių.

Analitiniuose tyrimuose[18] pastebima, kad komentuojamo Pagrindų sprendimo veiksmingo taikymo kliūtys buvo tai, kad, *pirma*, Įrodymų arešto akto taikymo sritis yra pernelyg siaura, o tai reiškia, jog šis Pagrindų sprendimas buvo taikomas retai, nes jis skirtas tik arešto aktams, priimtiems siekiant užtikrinti įrodymus arba galimą turto konfiskavimą. Literatūros šaltiniuose nurodoma, kad „<…> ši problema pasireiškia situacijose, kai išduodančiajai valstybei reikalinga, jog būtų atlikti papildomi veiksmai, o ne tik turto arba įrodymų areštas. <…> sprendimo 2003/577/TVR

16 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Europos Sąjungos valstybių narių sprendimų baudžiamosiose bylose tarpusavio pripažinimo ir vykdymo, *TAR*, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/127010e06fdc11e4becb8c56b1259a0e/asr.

17 Komisijos ataskaita grindžiama 2003 m. liepos 22 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2003/577/TVR dėl turto arba įrodymų arešto aktų vykdymo Europos Sąjungoje 14 straipsniu, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 3 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=celex:52008DC0885.

18 Galutinė tyrimo „Turto ar įrodymų arešto akto taikymo perspektyvos Lietuvoje, atsižvelgiant į Europos Sąjungos valstybių narių gerąją praktiką“ ataskaita, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 30 d., http://www.esparama.lt/es_parama_pletra/failai/ESFproduktai/2012_turto_ar_irodymu_aresto_akto_taikymo_perspektyvos_LT.pdf.

10 str. 1 d. numatyta, jog kartu su arešto aktu paduodami papildomi prašymai, jei norima, kad įrodymai būtų perduoti išduodančiajai valstybei, arba jei norima įvykdyti išduodančioje valstybėje priimtą konfiskavimo aktą. Šie papildomi veiksmai turi būti atlikti, vadovaujantis tradicine savitarpio pagalba baudžiamosiose bylose, todėl valstybės narės, norėdamos ne tik areštuoti turtą arba įrodymus, bet ir juos gauti ar konfiskuoti, turi parengti kelis teisinius dokumentus. <…> su siaura turto arba įrodymų arešto taikymo apimtimi susiję ir tai, jog turto arba įrodymų arešto taikymo sritis apima tik dalį sričių, kurioms taikoma tradicinė teisinė pagalba, todėl turto arba įrodymų areštas gali būti taikomas jau egzistuojantiems įrodymams, o kitoms įrodymų formoms (įtariamųjų ar liudytojų parodymams, ekspertų išvadoms) vis dar taikomi tradicinės savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose instrumentai“[19]. *Antra*, Įrodymų arešto akto taikymo veiksmingumą menkina naudojamų bendradarbiavimo baudžiamojo proceso srityje instrumentų konkurencija, nes „<…> akivaizdu, jog vienu metu galiojantys savitarpio teisinės pagalbos bei abipusiu pripažinimu pagrįsti teisės aktai gali būti taikomi toms pačioms situacijoms, o skiriasi tik bendradarbiavimo būdai (principai), todėl valstybių narių institucijos pirmiausiai turi sau atsakyti į klausimą, kurį instrumentą taikyti“[20]. Šią problematiką akcentuoja ir Belgijos Karalystės, Bulgarijos Respublikos, Estijos Respublikos, Ispanijos Karalystės, Austrijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos ir Švedijos Karalystės iniciatyva dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl Europos tyrimo orderio baudžiamosiose bylose – išsamus pareiškimas, kuriame teigiama, kad „nuo to laiko, kai buvo priimti pamatiniai sprendimai 2003/577/TVR ir 2008/978/TVR, tapo aišku, kad dabartinė įrodymų rinkimo sistema yra pernelyg suskaidyta ir sudėtinga“[21]. *Trečia*, kaip ir minėta aukščiau, Pagrindų sprendimo Nr. 2003/577/TVR kaip pirmojo tokio pobūdžio Europos Sąjungos antrinės teisės akto neišbaigtumą ir įgyvendinimo problematiką iliustruoja skirtingos valstybių narių teisės sistemos. Šaltiniuose nurodoma, kad „<...> valstybių narių baudžiamoji teisė iki šiol nėra harmonizuota visa apimtimi, todėl valstybėse narėse skiriasi tiek materialinė baudžiamoji teisė, tiek baudžiamojo proceso taisyklės. Dėl šios priežasties skirtingose valstybėse narėse gali skirtis netgi visuotinai pripažįstamų nusikalstamų veikų sampratos ir bausmių dydžiai, įtariamojo, kaltinamojo ir nuteistojo teisės, įrodymų pripažinimo procedūros ir kiti svarbūs baudžiamosios teisės aspektai. <…> Valstybės narės pripažįsta, jog abipusio principo tarp valstybių narių įgyvendinimas neatsiejamai priklauso nuo baudžiamosios procesinės teisės suderinimo bei pasitikėjimo tarp valstybių narių lygio. 2008 metais

19 Galutinė tyrimo „Turto ar įrodymų arešto akto taikymo perspektyvos Lietuvoje, atsižvelgiant į Europos Sąjungos valstybių narių gerąją praktiką“ ataskaita, *supra note*, 18.

20 *Ibid*.

21 Belgijos Karalystės, Bulgarijos Respublikos, Estijos Respublikos, Ispanijos Karalystės, Austrijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos ir Švedijos Karalystės iniciatyva siekiant priimti Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą dėl Europos tyrimo orderio baudžiamosiose bylose, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 30 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010IG0624(01)&from=ET.

atlikto tyrimo metu valstybės narės išreiškė pageidavimą, jog priimant abipusio pripažinimo principu pagrįstus pamatinius sprendimus būtų pasiektas kiek įmanomai didesnis valstybėse narėse taikomų baudžiamosios teisės procedūrų suderinamumas, kadangi kitu atveju naujai sukurtas teisinis instrumentas neturės jokios pridėtinės vertės (angl. *added value*). Esant skirtingoms baudžiamojo proceso taisyklėms ir taikant turto arba įrodymų areštą, valstybės narės gali susidurti su tokia situacija, kai išduodančioji institucija prašo areštuoti įrodymus, kurie vykdančiojoje valstybėje negalėtų būti laikomi įrodymais, arba prašyti vykdyti tokias procedūras ir formalumus, kurių vykdančiosios valstybės teisė nenumato“[22]. Taigi apibendrinant galima teigti, jog Įrodymų arešto akto teisinis mechanizmas kaip pirmasis tokio pobūdžio Europos Sąjungos antrinės teisės siekis palengvinti ir paspartinti valstybių narių bendradarbiavimą įrodymų keitimosi srityje baudžiamojoje justicijoje tapo savotišku „lieptu“ kuriant „bendradarbiavimo tiltus“. Deja, tačiau laikas ir praktinė patirtis išryškino kai kuriuos probleminius teisinio reguliavimo ir praktinio įgyvendinimo aspektus, nulėmusius paskesnes optimalaus teisinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose siekiant užtikrinti ir keistis įrodymais paieškas ir eksperimentus.

Vienas tokių paieškų rezultatų, kuris, deja, taip pat netapo praktinės įrodymų rinkimo ir keitimosi problematikos tarp valstybių narių išeitimi – tai 2008 m. gruodžio 18 d. Tarybos pagrindų sprendimas 2008/978/TVR dėl Europos įrodymų orderio, skirto gauti daiktus, dokumentus ir duomenis siekiant juos naudoti baudžiamajame procese[23] (toliau – Europos įrodymų orderis). Abejones po Europos įrodymų orderio mechanizmo sukūrimo lėmė tai, kad šis teisinis instrumentas yra taikomas tik tiems įrodymams (duomenims), kurie jau yra surinkti (egzistuoja *ex ante*). Įrodymų orderis negali būti išduodamas siekiant ieškoti, fiksuoti ir atitinkamai rinkti bylai reikšmingus duomenis.[24] Taigi, kaip nurodoma literatūros šaltiniuose, šio teisinio mechanizmo „<...> esminis trūkumas yra tai, jog įrodymų orderio įgyvendinimo apimtis yra gana ribota. Kaip ir minėta, EĮO (Europos įrodymų orderis – *aut. past.*) paprastai galima prašyti pateikti tik jau esamus surinktus įrodymus, o naujų įrodymų paieška šio orderio pagrindu iš principo negalima. <...> EĮO mechanizmu tėra sukuriama netiesioginio įrodymų rinkimo forma, leidžianti gauti iš užsienio valstybės tik jau esamus surinktus įrodymus“[25]. Europos įrodymų orderio praktinis nepakankamu-

22 Galutinė tyrimo „Turto ar įrodymų arešto akto taikymo perspektyvos Lietuvoje, atsižvelgiant į Europos Sąjungos valstybių narių gerąją praktiką“ ataskaita, *supra note*, 18.

23 Tarybos pagrindų sprendimas 2008/978/TVR dėl Europos įrodymų orderio, skirto gauti daiktus, dokumentus ir duomenis siekiant juos naudoti baudžiamajame procese, oficialusis leidinys, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 29 d., https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:LT:PDF.

24 Jurka, „Tarptautinis bendradarbiavimas baudžiamajame procese: įrodymai ir jų priimtinumas Europos Sąjungoje“, *supra note*, 10: 113.

25 Jurka, „Tarptautinis bendradarbiavimas baudžiamajame procese: įrodymai ir jų priimtinumas Europos Sąjungoje“, *supra note*, 10: 113–114; Arkadiusz Lach, „Transnational Gathering of Evidence in Criminal Cases in the EU *de lege lata* and *del lege ferenda*“, *The European Criminal Law Association's Forum (EUCRIM)* 3 (2009): 108–109.

mas, iš esmės nesudarantis prielaidų spręsti įrodymų, gautų kitoje valstybėje nei jie yra vertinami, priimtinumo tiek procesinės formos, tiek ir turinio kontekste, lėmė, kad Lietuvos nacionalinėje teisėje šis teisinis instrumentas taip ir liko neįgyvendintas (šio Pagrindų sprendimo tikslai ir priemonės nebuvo suderinti su nacionaline teise) tokį sprendimą priimant tikslingai. Dar 2010 m. gegužės 21 d. Europos Sąjungos valstybių narių grupė pateikė iniciatyvą dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl Europos tyrimo orderio baudžiamosiose bylose[26], kurios bendrasis tikslas – pagerinti tiesos paieškas tarptautinį elementą turinčiose bylose. Šia iniciatyva buvo siūloma ne tik reglamentuoti kitose valstybės narėse *jau esamų* įrodymų pateikimo prašančiajai valstybei, bet ir procesinių veiksmų, kuriais būtų ieškoma, fiksuojama, surenkama ir perduodama reikšminga informacija prašančiajai valstybei, atlikimo mechanizmus. Skirtingai nei Europos įrodymų orderio atveju, Europos tyrimo orderio esminė juridinė orientacija – procesinių teisinių priemonių siekiant rinkti dar nesamus įrodymus, įtvirtinimas ir jų derinimas tarptautinio bendradarbiavimo procese. Kitaip tariant, Europos įrodymų orderio mechanizmo idėja yra paremta „paimti ir perduoti" įrodymus principu, o Europos tyrimo orderio pagrindinė konstrukcija yra skirta surasti, surinkti ir tik paskui paimti bei galiausiai perduoti įrodymus.

Galima teigti, kad naujo ir gana visapusiško teisinio bendradarbiavimo keičiantis įrodymais baudžiamosiose bylose stimulą lėmė Europos Sąjungos valstybių narių ne tik pakitęs požiūris į *forum regit actum* principo turinį ir taikymą, bet ir suvokimas, kad vietoj kelių teisinių instrumentų reikalinga sukurti tokį mechanizmą, kuris ne tik apimtų įvairiausias įrodymų rinkimo ir perdavimo (keitimosi) tarp valstybių narių procedūras, bet ir užtikrintų abipusio pripažinimo ir *abipusio įrodymų priimtinumo* principų veiksmingą realizavimą.

Štai, pavyzdžiui, Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 82 straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad „Europos Parlamentas ir Taryba, priimdami direktyvas pagal įprastą teisėkūros procedūrą, gali nustatyti tokias minimalias taisykles, kokių reikia nuosprendžių ir teismo sprendimų tarpusavio pripažinimui bei policijos ir teisminiam bendradarbiavimui tarpvalstybinio pobūdžio baudžiamosiose bylose palengvinti. Šiose minimaliose taisyklėse atsižvelgiama į skirtingas valstybių narių teisines tradicijas ir sistemas. Jos yra susijusios su: a) valstybių narių tarpusavio įrodymų leistinumu; <...>"[27]. Žaliojoje knygoje dėl vienos valstybės narės įrodymų baudžiamosiose bylose perdavimo kitai valstybei narei ir jų priimtinumo užtikrinimo[28] nurodoma, kad „<...> esamose įrodymų gavimo baudžiamosiose bylose

26 Belgijos Karalystės, Bulgarijos Respublikos, Estijos Respublikos, Ispanijos Karalystės, Austrijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos ir Švedijos Karalystės iniciatyva siekiant priimti Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą dėl Europos tyrimo orderio baudžiamosiose bylose, *supra note*, 21.

27 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN.

28 Žalioji knyga dėl vienos valstybės narės įrodymų baudžiamosiose bylose perdavimo kitai valstybei narei ir jų priimtinumo užtikrinimo, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:LT:PDF.

priemonėse jau nustatyta tam tikrų taisyklių, kuriomis siekiama užtikrinti įrodymų, gautų kitoje valstybėje narėje, priimtinumą, siekiant išvengti padėties, kai įrodymai baudžiamosiose bylose vienoje valstybėje narėje laikomi nepriimtinais ar mažesnės įrodomosios vertės dėl jų surinkimo būdo kitoje valstybėje narėje. Vis dėlto šiomis taisyklėmis įrodymų nepriimtinumo klausimą bandoma spręsti tik netiesiogiai, nes jose nenustatoma jokių bendrų įrodymų surinkimo reikalavimų. Todėl kyla rizika, kad esamos įrodymų gavimo baudžiamosiose bylose taisyklės veiksmingai veiks tik tose valstybėse narėse, kuriose nacionaliniai įrodymų surinkimo reikalavimai panašūs". Tokios pat idėjos laikosi ir Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetas savo nuomonėje dėl Komisijos komunikato Europos Parlamentui ir Tarybai „Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė piliečių labui"[29].

Teisės teorijoje taip pat atkreiptas dėmesys, kad, nepaisant esamų teisinių instrumentų, tokių kaip Įrodymų arešto aktas ir Europos įrodymų orderis, vis dėlto būtinas bendras ir koncentruotas reglamentavimas, iš dalies prisidedantis prie *forum regit actum* principo keitimo ir jame slypinčių netobulumų šalinimo. Tokiu būdu Europos Sąjungos baudžiamojoje justicijoje vis labiau didesnį atgarsį įgyja *minimalių standartų*, kuriuos turi įgyvendinti kiekviena valstybė narė savo nacionaliniuose baudžiamojo proceso įstatymuose, siekiamybė, įgaunanti teisinio mato – principo – pobūdį. Anot kai kurių autorių, minimalių standartų kūrimas ir išlaikymas valstybių narių nacionalinėje teisėje sudarytų prielaidas, pirma, rinkti įrodymus naudojant bendrai sutartus ir nustatytus procesinių formų minimalius standartus, padėsiančius užtikrinti surinktų ir perduotų kitai valstybei narei (prašančiajai valstybei) įrodymų netrukdomą pripažinimą jos nacionalinėje teisėje. Antra, šių standartų laikymasis užtikrintų siekiamybės, jog surinkti ir perduoti kitai valstybei narei įrodymai būtų pripažinti priimtinais net tik šioje valstybėje, bet ir kitose Europos Sąjungos šalyse, įgyvendinimą. Trečia, aptariami standartai prisidėtų prie valstybių narių baudžiamojo proceso procedūrų skaidrumo ir aiškumo siekiant išvengti minėtų procedūrų teisėtumo vertinimo dilemų.[30] Tiesa, šių minimalių standartų teisinė idėja, sulaukianti vis daugiau mokslininkų dėmesio, nors ir skinasi kelią link praktinio įgyvendinimo, vis dėlto Europos Sąjungos baudžiamosios justicijos teisėkūroje pasigendama konkrečių šių standartų įgyvendinimo priemonių. Veikiausiai tai būtų galima paaiškinti tuo, kad teisinėje praktikoje vis dar nepajudinamas pozicijas yra užėmęs abipusio pripažinimo kaip kertinio akmens (angl. *corner stone*) principas, kuriuo siekiama, kad bendradarbiaujančios valstybės narės turi ne tik, kiek tai galima, vienodinti savo nacionalinius baudžiamojo proceso įstatymus (bent jau proceso dalyvių teisinių garantijų vienodinimo aspektu), bet ir pasitikėti viena kitos teisminių institucijų priimtais sprendimais. Deja, šis horizontalusis teisinio reguliavimo principas ne visuomet „na-

29 Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė dėl Komisijos komunikato Europos Parlamentui ir Tarybai „Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė piliečių labui", žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52009AE1714.

30 Kusak, *supra note*, 2: 396.

cionaliniuose teismuose“ suveikia taip, kaip to tikisi ir deklaruoja Europos Sąjungos baudžiamosios politikos puoselėtojai ir teorinių idėjų šalininkai. Guodžia bent jau tai, kad teisėkūros procesas Europos Sąjungoje vis dar išlieka dinamiškas ir ieškantis platesnių išėjimo iš problemų pripažįstant užsienyje gautus įrodymus (angl. *foreign evidence*[31]) priimtinais tokius įrodymus vertinančios valstybės nacionaliniame teisme „vartų“. Einant šiuo keliu Europos Sąjungoje buvo priimtas radikaliomis permainomis pasižymintis ir bent jau kol kas tokio pobūdžio paskutinis teisės aktas, kuris šiuo metu reglamentuoja įrodymų rinkimą užsienio valstybėje realiuoju laiku pagal kitos valstybės prašymą ir, esant reikalui, pastarosios valstybės prašomas taikyti teisines procedūras, nustato privačių proceso subjektų, tokių kaip įtariamasis, kaltinamasis ir / ar jų gynėjai, teisę inicijuoti gynybai reikalingų įrodymų rinkimą kitoje valstybėje taikant šį teisinį mechanizmą ir t. t.

Taigi 2014 m. balandžio 3 d. buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/41/ES dėl Europos tyrimo orderio baudžiamosiose bylose (toliau – Europos tyrimo orderis), kuri Lietuvoje taip pat buvo įgyvendinta Lietuvos Respublikos įstatymu dėl Europos Sąjungos valstybių narių sprendimų baudžiamosiose bylose tarpusavio pripažinimo ir vykdymo. Taip, pirma, buvo sukurta viena visapusiška plačios taikymo srities priemonė, pakeičianti esamą fragmentišką teisinę sistemą, taikytą įrodymams gauti. Ji apima visą dalyvaujančių valstybių narių įrodymų rinkimo procesą – nuo įrodymų arešto iki esamų įrodymų perdavimo. Antra, nustatyti griežti prašomų įrodymų rinkimo terminai (valstybės narės turi per 30 dienų priimti sprendimą dėl prašymo priėmimo. Jei prašymas priimamas, tyrimo priemonės turi būti įvykdytos per 90 dienų.). Trečia, apribojamos priežastys, dėl kurių tokius prašymus galima būtų atmesti. Prašymą gavusi institucija gali atsisakyti vykdyti orderį tik tam tikromis aplinkybėmis, pavyzdžiui, jei prašymas pažeistų pagrindinius tos šalies teisės principus arba kenktų nacionalinio saugumo interesams. Ketvirta, buvo sumažintas dokumentų tvarkymo mastas – nustatyta viena standartinė forma, kuri yra išversta į vykdančiosios šalies oficialiąją kalbą, ji pateikiama tos šalies valdžios institucijoms prašant padėti gauti įrodymus. Penkta, šiuo teisiniu instrumentu užtikrinamos pagrindinės teisės į gynybą. Kaip tik Europos tyrimo orderį išduodančios institucijos privalo įvertinti prašomų tyrimo priemonių būtinumą ir proporcingumą. Šį orderį turi išduoti ar patvirtinti teisminė institucija, o išduoti orderį gali prašyti įtariamasis, kaltinamasis arba jo advokatas atsižvelgiant į teises į gynybą ir nacionalines baudžiamojo proceso procedūras ir pan. Pagal Europos tyrimo orderį leidžiama laikinai perduoti sulaikytus asmenis, siekiant surinkti įrodymų; tikrinti įtariamųjų ar kaltinamųjų asmenų bankų sąskaitas ir finansines operacijas; vykdyti slaptus tyrimus ir perimti jų telekomunikacijų ryšius; imtis įrodymų apsaugos priemonių ir t. t.

Apibendrinant pastebėtina, kad nors aukščiau aptartų Europos Sąjungos teisinių instrumentų įrodymų perdavimo ir jų pripažinimo srityje gausa nėra didelė, o juo labiau tai ir neturi būti pagrindinis siekis, vis dėlto paskutinis jų – Europos tyrimo

31 Kusak, *supra note*, 2: 169-174.

orderis – laikytinas bene šiuo metu optimaliu mechanizmu, priartinančiu prie užsienio valstybėje surinktų ir perduotų kitai valstybei nekliudomo pripažinimo nacionaliniame teisme idėjos. Deja, socialinių, kartu ir teisinių santykių kaitos stimulų ir juos neretai lemiančių negatyvaus pobūdžio veiksnių šiandienėje besikeičiančioje visuomenėje apstu, o tai lemia sandūrą su naujais nusikalstamumo iššūkiais ir jiems įveikti reikalingomis priemonėmis. Europos įrodymų teisės kontekste tai ypač aktualu kalbant apie elektroninių įrodymų paiešką, rinkimą ir pateikimą teisėsaugos institucijoms vykdant baudžiamojo persekiojimo procesus, susijusius su elektroninių įrodymų, kuriems būdingi nepastovumo, „nenustatytos vietos" ir kiti specifiniai požymiai, rinkimu tarpvalstybiniu mastu. Pastebėtina, kad Europos Sąjunga ir šiuo aspektu ėmėsi teisėkūros priemonių inicijuodama Reglamento dėl tarpvalstybinės prieigos prie elektroninių įrodymų projektą.

2. Europos Sąjungos teisės perspektyva elektroninių įrodymų baudžiamojoje justicijoje klausimu

Kalbant apie Europos Sąjungos teisės perspektyvą dėl elektroninių įrodymų baudžiamosiose bylose rinkimo ir perdavimo tarp valstybių narių pastebėtina, kad pirmasis postūmis realiems šios idėjos įgyvendinimo žingsniams buvo Europos Sąjungos teisingumo ir vidaus reikalų ministrų bei Sąjungos institucijų atstovų bendras 2016 m. kovo 24 d. pareiškimas dėl 2016 m. kovo 22 d. Briuselyje įvykdytų teroristinių išpuolių. Šiame pareiškime, be kita ko, nurodoma, jog būtina „<...> kuo skubiau rasti būdų, kaip greičiau ir veiksmingiau išsaugoti ir gauti skaitmeninius įrodymus suintensyvinant bendradarbiavimą su trečiosiomis valstybėmis ir paslaugų teikėjais, veikiančiais Europos teritorijoje, kad būtų užtikrintas geresnis ES ir valstybių narių teisės aktų laikymasis ir tiesioginiai ryšiai su teisėsaugos institucijomis"[32]. Taigi šis pareiškimas laikytinas pirmuoju, kad ir politiniu, žingsniu, nulėmusiu tolimesnius žingsnius link Europos įrodymų teisės vystymosi akcentuojant elektroninių įrodymų rinkimo procesus valstybėms narėms bendrai kovojant su nusikalstamumu. Prieš tai aptarti teisiniai mechanizmai, ypač Europos tyrimo orderis, nepriklausomai nuo jų integralumo, vis dėlto nėra tokie lankstūs, kad jais būtų galima užtikrinti netrukdomą ir veiksmingą skaitmeninių ir analoginių įrodymų fiksavimą, rinkimą ir perdavimą tarp valstybių narių.

Dėl to dar 2016 m. birželio 9 d. Europos Sąjungos Taryba suformulavo ir priėmė išvadas[33] dėl baudžiamosios teisenos kibernetinėje erdvėje stiprinimo. Šiame doku-

---

32 Europos Sąjungos teisingumo ir vidaus reikalų ministrų bei Europos Sąjungos institucijų atstovų bendras pareiškimas dėl 2016 m. kovo 22 d. Briuselyje įvykdytų teroristinių išpuolių, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://www.consilium. europa.eu/lt/press/press-releases/2016/03/24/statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/.

33 „Council conclusions on improving criminal justice in cyberspace", žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://www.consilium.europa.eu/media/24300/cyberspace-en.pdf.

mente suformuluoti keletas tikslų, pavyzdžiui, supaprastinti savitarpio teisinės pagalbos procedūras ir prireikus su kibernetine erdve susijusį tarpusavio pripažinimą naudojantis standartizuotomis elektroninėmis formomis ir priemonėmis; sustiprinti bendradarbiavimą su paslaugų teikėjais sukuriant bendrą su teikėjais sistemą, skirtą prašymams dėl konkrečių kategorijų duomenų teikti, ir pan. Panašios pozicijos laikėsi ir 2017 m. birželio 22–23 d. posėdžiavusi Europos Vadovų Taryba, tuo klausimu priėmusi išvadas, kurių 2-ame punkte sakoma, kad „<...> veiksminga prieiga prie elektroninių įrodymų yra labai svarbus kovos su sunkių formų nusikalstamumu bei terorizmu veiksnys ir kad turėtų būti garantuotas duomenų prieinamumas, taikant tinkamas apsaugos priemones“[34].

Galiausiai 2018 m. balandžio 17 d. Europos Komisija pristatė pasiūlymų dėl teisėkūros procedūra priimamų aktų dėl elektroninių įrodymų rinkinį – Reglamento dėl Europos įrodymų pateikimo ir saugojimo orderių, taikytinų elektroniniams įrodymams baudžiamosiose bylose, projektą (toliau – Reglamento projektas) ir Direktyvos, kuria nustatomos teisinių atstovų skyrimo įrodymams baudžiamosiose bylose rinkti suderintos taisyklės, projektą (toliau – Direktyvos projektas). Reglamento projekto Aiškinamajame memorandume[35] akcentuojama, kad šiuo pasiūlymu „<...> sukuriami Europos įrodymų pateikimo ir saugojimo orderiai, leisiantys baudžiamajame procese lengviau apsaugoti ir surinkti elektroninius įrodymus, kuriuos saugo arba turi kitoje jurisdikcijoje esantys paslaugų teikėjai. ETO (Europos tyrimo orderis – *aut. past.*) direktyva, kuri iš esmės pakeitė Konvenciją dėl savitarpio pagalbos baudžiamosiose bylose, taikoma bet kokiai tyrimo priemonei. Tai apima prieigą prie elektroninių įrodymų, tačiau ETO direktyvoje nėra jokių konkrečių nuostatų, susijusių su šios rūšies įrodymais. Ši nauja priemonė nepakeis ETO, kuriuo siekiama gauti elektroninius įrodymus, tačiau joje numatyta papildoma institucijoms prieinama priemonė“.

Reglamento projektu sukuriami dviejų rūšių orderiai – Europos įrodymų pateikimo orderis (toliau – EĮPO) ir Europos įrodymų saugojimo orderis (toliau – EĮSO), kuriuos, kaip nurodoma siūlyme, turės išduoti ir / ar patvirtinti valstybės narės teisminė institucija. Aiškinamajame memorandume nurodoma, kad „orderis gali būti išduodamas siekiant išsaugoti arba nurodyti pateikti duomenis, kuriuos saugo kitoje jurisdikcijoje[36] esantis paslaugų teikėjas[37] ir kurie yra būtini įrodymai atliekant baudžia-

34 Europos Vadovų Tarybos 2017 m. birželio 22 d. ir 23 d. susitikimo išvados, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://www.consilium.europa.eu/media/23983/22-23-euco-final-conclusions-lt.pdf.

35 Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl Europos elektroninių įrodymų baudžiamosiose bylose pateikimo ir saugojimo orderių, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0225.

36 Siūloma nustatyti, kad reglamentas taip pat taikomas, jeigu paslaugų teikėjai nėra įsisteigę arba atstovaujami Europos Sąjungoje, tačiau siūlo paslaugas Sąjungoje.

37 Reglamentas turėtų būti taikomas šiems paslaugų teikėjams: elektroninių ryšių paslaugų teikėjams, informacinės visuomenės paslaugų teikėjams, kai duomenų saugojimas yra pagrindinė naudotojui teikiamos paslaugos savybė, įskaitant socialinius tinklus, jeigu jie nepriskiriami elektroninių ryšių paslaugoms, elektronines prekyvietes, kuriose palengvinamas naudotojų (pvz., vartotojų ar įmonių)

muosius tyrimus arba baudžiamajame procese[38]. Tokie orderiai gali būti išduodami tik tada, jeigu dėl tos pačios nusikalstamos veikos panašioje vidaus situacijoje išduodančiojoje valstybėje galima taikyti panašią priemonę. „Abiejų rūšių orderiai gali būti įteikiami elektroninių ryšių paslaugų teikėjams, socialiniams tinklams, elektroninėms prekyvietėms, kitiems prieglobos paslaugų teikėjams ir interneto infrastruktūros, pvz., IP adresų ir domeno vardų registrų, teikėjams arba jų teisiniams atstovams, jei jie yra paskirti. Europos įrodymų saugojimo orderis, panašiai kaip ir Europos įrodymų pateikimo orderis, yra skirtas už išduodančiosios valstybės narės jurisdikcijos ribų esančiam teisiniam atstovui siekiant išsaugoti duomenis, kai vėliau numatoma prašyti pateikti tuos duomenis, pvz., savitarpio teisinės pagalbos kanalais, jei tai yra trečiosios šalys, arba dalyvaujančioms valstybėms narėms naudojant ETO. <...> Europos įrodymų saugojimo orderis – tai orderis, kurį teisminė institucija baudžiamajame procese išduoda arba patvirtina atlikusi individualų proporcingumo ir būtinumo kiekvienoje konkrečioje byloje vertinimą. Kaip ir Europos įrodymų pateikimo orderyje, šiame orderyje nurodomi konkretūs žinomi arba nežinomi jau padarytos nusikalstamos veikos vykdytojai. Pagal Europos įrodymų saugojimo orderį leidžiama išsaugoti tik tuos duomenis, kurie orderio gavimo metu jau yra saugomi – prieiga prie duomenų vėliau, nei buvo gautas Europos įrodymų saugojimo orderis, nesuteikiama.

Abiejų rūšių orderiai gali būti naudojami tik baudžiamajame procese, pradedant ikiteisminio tyrimo etapu ir baigiant proceso užbaigimu priimant teismo sprendimą ar kitokią nutartį. Orderiai dėl duomenų apie abonentą ir prieigos duomenų pateikimo gali būti išduodami dėl bet kurios nusikalstamos veikos, o orderis dėl duomenų apie sandorį arba turinio duomenų pateikimo gali būti išduodamas tik dėl nusikalstamų veikų, už kurias išduodančiojoje valstybėje skiriama ne trumpesnė nei 3 metų laisvės atėmimo bausmė, arba dėl konkrečių pasiūlyme nurodytų nusikaltimų ir kai yra konkretus ryšys su elektroninėmis priemonėmis ir nusikaltimais, kurie patenka į Terorizmo direktyvos 2017/541/ES taikymo sritį“[39].

Pastebėtina, kad EĮPO ir EĮSO numatoma adresuoti paslaugų teikėjo paskirtam teisiniam atstovui, kuris turėtų rinkti įrodymus baudžiamajame procese vadovau-

---

tarpusavio sandorių sudarymas, ir kitiems prieglobos paslaugų teikėjams, taip pat interneto domeno vardo ir numeravimo paslaugų teikėjams. Reglamento taikymo sritis apima elektroninių ryšių paslaugų teikėjus, kaip apibrėžta Direktyvoje, nustatančioje Europos elektroninių ryšių kodeksą. Tradicinių telekomunikacijų paslaugų teikėjai, vartotojai ir įmonės vis dažniau pirmenybę teikia naujoms internetinėms asmenų tarpusavio ryšio paslaugoms, pvz., interneto telefonijos paslaugoms, tikralaikių pokalbių ir e. pašto paslaugoms. Todėl Reglamento projektas turėtų būti taikomas šioms paslaugoms kartu su socialiniais tinklais, pvz., „Twitter“, „Facebook“, „Instagram“ greitųjų žinučių paslaugų teikėjais „WhatsApp“, „FB Messenger“, „Telegram“, „Viber“, „Skype“, kuriuose naudotojams leidžiama dalytis turiniu.

38 Pastebėtina, kad siūloma nustatyti, jog duomenys, kuriuos nurodoma pateikti išduotame Europos įrodymų pateikimo orderyje, turėtų būti pateikti tiesiogiai institucijoms, nedalyvaujant valstybės narės, kurioje yra įsisteigęs arba atstovaujamas paslaugų teikėjas, institucijoms.

39 Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento dėl Europos elektroninių įrodymų baudžiamosiose bylose pateikimo ir saugojimo orderių, žiūrėta 2019 m. rugsėjo 2 d., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0225.

damasis Direktyvos projekte įtvirtintomis taisyklėmis. Atitinkamai teisiniai atstovai būtų atsakingi ir už EĮPO ir EĮSO sertifikatų gavimą ir visapusišką jų vykdymą laikydamiesi terminų. Jeigu paslaugų teikėjas nebūtų paskyręs savo teisinio atstovo, tokiu atveju aptariami orderiai ir jų sertifikatai galėtų būti adresuojami bet kuriai paslaugų teikėjo įmonei Europos Sąjungoje ir pan.

Ekskursu pristačius Reglamento projekto esmines nuostatas apibendrintai galima teigti, kad šia teisėkūros iniciatyva ir naujove yra sukuriamas iš Europos baudžiamojoje justicijoje taikomo abipusio pripažinimo maksimos kildinamas tiesioginių ryšių principas, pagal kurį EĮPO ir EĮSO išduodanti teisminė institucija, skirtingai nei ETO atveju, šiuos orderius ir juos lydinčius sertifikatus tiesiogiai perduoda paslaugų teikėjams arba jų paskirtiems teisiniams atstovams, o ne kitos valstybės narės, kurioje veikia paslaugos teikėjas, kompetentingai teisėsaugos institucijai. Tokiu būdu šiomis teisėkūros idėjomis siekiama ne tik palengvinti, bet ir spartinti tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose procesus aplenkiant kai kurias biurokratines procedūras. Dar daugiau, siūlomu teisiniu reguliavimu, kurio raiškos formos būtų įgyvendinamos reglamento[40] ir direktyvos, o ne, kaip buvo įprasta, pagrindų sprendimais pagrindu, sukuriamos visos prielaidos baudžiamojo proceso teisiniuose santykiuose (įskaitant ir tarptautinį bendradarbiavimą baudžiamosiose bylose) teisinės pagalbos prašymus *sensu largo* įgyvendinti tiesiogiai bendradarbiaujant valstybės narės (prašančiosios valstybės) kompetentingoms teisėsaugos institucijoms su paprastai privačiam sektoriui priklausančiais paslaugų teikėjais (paprastai per jų paskirtus teisinius atstovus). Taip, kaip nurodoma literatūros šaltiniuose, ne tik sutrumpinamas kelias link ieškomų įrodymų, bet ir tai daroma nepalyginti operatyviau.[41]

Tiesa, nors kol kas šiuo metu tebevyksta baigiamosios Reglamento ir Direktyvos projektų teisėkūros procedūros, jau dabar esama mokslinių ir analitinių nuomonių, kuriomis oponuojama tokio teisinio reguliavimo perspektyvoms ir tikslingumui. Vienos pagrindinių oponavimo krypčių – tai galimi vartotojų privatumo neproporcingi suvaržymai; papildoma finansinė ir administracinė našta paslaugų teikėjams; nepakankami terminai EĮPO arba EĮSO sertifikatams įgyvendinti, jeigu paslaugų teikėjas, kuris teikia paslaugas Europos Sąjungoje, yra įsisteigęs už Sąjungos ribų; duomenų apsaugos režimų Europos Sąjungoje ir trečiosiose valstybėje, kuriose yra įsisteigę paslaugų teikėjai, jurisdikcijų skirtumai ir pan.[42] Nors kituose literatūros

40 „Reglamentas taikomas visuotinai, tiesiogiai ir privalomas visas. Subjektai, kuriems jis taikomas (privatūs asmenys, valstybės narės, Sąjungos institucijos), privalo jo visiškai laikytis. Nuo jame nustatytos datos arba, jeigu ji nenustatyta, dvidešimtąją dieną nuo jo paskelbimo Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje įsigaliojęs reglamentas visose valstybėse narėse taikomas tiesiogiai ir jo nuostatų nereikia perkelti į nacionalinę teisę. Reglamentais užtikrinamas vienodas Sąjungos teisės taikymas visose valstybėse narėse. Reglamentai yra viršesni už nacionalinius įstatymus, nesuderinamus su esminėmis reglamentų nuostatomis.“ Plačiau žr. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_lt#reglamentai.

41 Christakis, *supra note*, 3.

42 Kazakova, *supra note*, 4; Franssen, *supra note*, 5.

šaltiniuose[43] taip pat sakoma, kad Reglamento projekto teisinių nuostatų idėjos, kad ir kaip supaprastinančios valstybių narių tarptautinio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose procedūras stipriai sumažinant kompetentingų teisėsaugos institucijų dalyvavimą pripažįstant ir vykdant EĮPO ir EĮSO, vis dėlto lieka neišspręstas klausimas ne tik dėl to, kaip tarpusavyje derės Europos tyrimo orderio ir Reglamento projektu kuriamas teisinis mechanizmas ir kokia bus jo pridėtinė vertė, bet dar daugiau – kaip formuosis Europos Sąjungos baudžiamosios justicijos ir trečiųjų šalių, nepriklausančių Sąjungai, kuriose yra įsisteigę paslaugų teikėjai, jurisdikcijų netapatumo (ypač kalbant apie kontinentinės ir anglosaksų teisės sistemų skirtumus[44]) įveikimo praktika siekiant tolygaus ir veiksmingo elektroninių įrodymų perdavimo ir tokių įrodymų pripažinimo nacionaliniuose teismuose. Dar kituose šaltiniuose reiškiamos abejonės, ar Reglamento projekto idėjos, atsiradusios (2016 m.) praėjus vos dvejiems metams nuo Europos tyrimo orderio priėmimo (2014), yra pakankamai pribrendusios vertinant tai, kad iki šiol nėra atliktas Europos tyrimo orderio teisinio mechanizmo veikimo monitoringas, kuris galbūt parodytų, jog elektroninių įrodymų gavimui reglamentuoti pakaktų Europos tyrimo orderio teisinio reguliavimo modifikacijų.[45]

Nors čia aptartos teisėkūros iniciatyvos šiuo metu vis dar kelia tiek būsimo taikymo, tiek ir teisinio reguliavimo atitikties teisės principams klausimų, pirmiau reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad šiomis iniciatyvomis Europos Sąjungos baudžiamoji justicija linkusi tapti liberalesnė kalbant apie procedūrinius elektroninių įrodymų rinkimo ir perdavimo aspektus. Antra, šie teisiniai instrumentai, neaplenkdami asmens teisių ir laisvių įgyvendinimo procesinių garantijų, sukuria ne tik mobilaus, staigaus (angl. *instant*) teisinio bendradarbiavimo regimybę, bet ir realią siekiamybę. Galiausiai tiesioginio ryšių principo prigijimas Europos įrodymų teisėje pasitelkus Reglamento ir Direktyvos projektus sudarys prielaidas išvengti teisinio bendradarbiavimo aiškumo ir konkretumo stokos.

43 Böse, *supra note*, 6; Stanislaw, *supra note*, 7: 212–219.

44 Leroux, *supra note*, 8: 193–220.

45 „Recommendations on cross-border access to data. Position paper on the European Commission's proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters", žiūrėta 2019 m. rugsėjo 5 d., https://edri.org/files/e-evidence/20190425-EDRi_PositionPaper_e-evidence_final.pdf.

Išvados

1. Europos Sąjungos antrinės teisės aktai, reglamentuojantys valstybių narių bendradarbiavimą baudžiamosiose bylose renkant ir perduodant viena kitai įrodymus, laipsniškai kito suvokus, jog nepakanka tik reglamentuoti bendradarbiavimą palengvinančių ir optimizuojančių procedūrų, bet kartu būtina užtikrinti, kad nekiltų praktinių sunkumų dėl tokių įrodymų pripažinimo nacionaliniuose teismuose. Tačiau prireikė kone vienuolikos metų nuo pirmojo teisės akto – Įrodymų arešto akto (2003 m.) iki Europos tyrimo orderio (2014 m.) priėmimo, kol galiausiai suprasta, jog ne vien optimalus bendradarbiavimas, bet ir valstybių narių abipusis pasitikėjimas viena kitos teisminiais sprendimais ir nacionalinės teisės principais sudaro prielaidas veiksmingai kovai su nusikalstamumu.
2. Vykdančiojoje valstybėje gautų įrodymų vertinimas prašančiojoje valstybėje ir tokių įrodymų sklandus pripažinimas priimant galutinius sprendimus baudžiamosiose bylose – tai praktinis valstybių narių siekis, galintis būti įgyvendinamas bent minimaliai suvienodinant baudžiamosios procesinės veiklos procedūras arba realistiškai įgyvendinant abipusio pripažinimo principą, kuris bent jau teoriniu lygmeniu buvo kuriamas siekiant toleruoti (pateisinti) valstybių narių nacionalinių teisės sistemų skirtumus. Deja, siūlymai tiek įvesti minimalių standartų baudžiamojo proceso įstatymuose taisyklę, tiek abipusio pripažinimo principo veikimą grįsti šių įstatymų skirtumų tolerancija, nepasiteisina taip, kaip buvo galima tikėtis. Dėl to šiandien yra taikomas, ko gero, geriausias sprendimo būdas – tai Europos tyrimo orderis, leidžiantis vykdančiojoje valstybėje taikyti mišraus baudžiamojo proceso principą, pagal kurį esant prašančiosios valstybės prašymui valstybė, rinkdama įrodymus, taigi ir elektroninius, gali taikyti prašančiosios valstybės nurodytas procedūras.
3. Reikia pripažinti, kad įveikus vieną iššūkį kaipmat atsiranda naujų, kuriems atremti būtinos naujos teisėkūros iniciatyvos. Viena tokių – tai Reglamentas dėl geresnės prieigos prie elektroninių įrodymų baudžiamosiose bylose. Šia iniciatyva, kuri jokiu būdu nekeis Europos tyrimo orderio, netgi priešingai – jį sistemiškai papildys, siekiama sukurti dar mobilesnį tarptautinio bendradarbiavimo procesą, leisiantį valstybės narės kompetentingoms institucijoms tiesiogiai bendrauti su elektroninius įrodymus „sukūrusiais“, saugančiais ar juos apdorojančiais paslaugų teikėjais, ir netgi tokiais, kurie yra įsisteigę trečiosiose valstybėse. Ši iniciatyva iš esmės ne dubliuoja šiuo metu esamus ir taikomus teisinius instrumentus Europos įrodymų teisėje, o, ko gero, liberalizuoja Europos baudžiamosios justicijos kovos su nusikalstamumu priemonių arsenalo panaudojimą išsaugant aukščiausią žmogaus teisių ir laisvių ginties standartą.

CHALLENGES AND INNOVATIONS OF EVIDENCE TRANSFERING IN EUROPEAN UNION MEMBER STATES' CRIMINAL JUSTICE

Raimundas Jurka
Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *The article focuses on the problematic issues of the European Union criminal justice, directly related to one of the evidence law's branches – transmission and admissibility of the evidence between the member states. Theoretical and practical issues of the international cooperation while evidence are collected and transmissed between the member states are discussed in order to discover the development of the European Union legal mechanisms in this sphere. It is worthwhile to look at the history of how the dynamics of legal acts and provisions regarding evidence law have been changed to face modern times of modern society. One can say the essential problematical issue regarding transmission of so called „foreign evidence" between the European Union member states is the obstacles for such evidence admissibility in the national courts of the state, that received such evidence.*

The first part of the article is designated for general understanding of the European evidence law and its directions that are changed to meet requirements of nowadays' expectations. Corresponding the dynamics of crime, essential changes have been made in the sphere of the European evidence law – starting from Evidence arrest act, continuing with European evidence order and conditionally finishing with European investigation order. The latter one could be seen as the optimal regarding quite new principles for international cooperation. It is emphasised, the European investigation order mechanism has brand new rule to enable cooperating states to meet and apply the rules and formalities of the requesting state's national law while the requested state is gathering the evidence.

The issues of e-evidence gathering between the member states are analised in the second part of this article. Although there is only the draft law for this legal regulation at the moment, it is worthwhile to examine, how the e-evidence gathering procedure's future will be look like. In this reason the draft law provisions are discussed in relation with applicable legal mechanisms.

Keywords*: criminal procedure, e-evidence, law of evidence, the European Union, admissibility*

Raimundas Jurka, socialinių mokslų daktaras, Mykolo Romerio universiteto Mykolo Romerio teisės mokyklos Baudžiamosios teisės ir proceso instituto profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinis bendradarbiavimas baudžiamosiose bylose; procesinių prievartos priemonių taikymo ir tobulinimo problemos.

Raimundas Jurka, doctor of social sciences, professor at Mykolas Romeris University, Mykolas Romeris Law School, Institute of Criminal Law and Procedure. Research interests: international cooperation in criminal matters; issues of application and development of procedural coercive measures.