

Gerbiamoji kolegija,

Susipažinęs su prokuratūros kasaciniu skundu drįstu teigti, kad jis yra formalus, nepaneigiantis Apeliacinio teismo Nuosprendžio pagrįstų ir motyvuotų išvadų.

Kadangi Baudžiamojo proceso įstatymas nenumato galimybės žodine tvarka nagrinėjant kasacinę skundą teikti atsikirtimus (atsiliepimą), todėl pasisakyme ne akcentuosiu svarbiausius momentus, o chronologiškai pasisakysiu dėl viso prokuratūros 2016-10-06 kasacinio skundo, kuriuo keliamas netinkamo baudžiamojo įstatymo ir esminių baudžiamojo proceso kodekso pažeidimų klausimai.

Kasaciniame skunde nurodoma, jog Ž. V. ir kiti kaltinamieji buvę nuteisti už tai, kad veikiant organizuota grupe A. V. nurodė Ž. V. surasti asmenis, kurie galėtų vykti į užsienį vykdyti nusikaltimų, o šis perdavęs šią informaciją kitiems asmenims, bei suorganizavo bilietus ir jų apmokėjimą kelionei į užsienį. Kaltinamuoju aktu Ž. V. taip pat neinkriminuota, kad A. V. kreipęsis į išteisintąjį dėl būtent vaiko (nepilnamečio asmens) suradimo, bei pastarasis I. R. perdavęs informaciją, kad reikalingas būtent vaikas. Ž. V. nekaltinamas žinojęs, kad suradus vieną pilnametį – T. B., kitą asmenį I. R. paskutinėmis dienomis prieš užsakytą reisą, surado nepilnametį. Atitinkamai, ginamasis ir negalėjęs būti pripažintas kaltu dėl to, kuo jis nekaltintas. Kaltinamasis aktas yra pagrindinis procesinis dokumentas apibrėžiantis bylos nagrinėjimo ribas teisme, sudarantis galimybę kaltinamajam aktyviai ir efektyviai gintis nuo jam mestų kaltinimų. Asmens teisės į gynybą (BPK 10 str.) baudžiamajame procese įgyvendinimas yra tiesiogiai susijęs ir su teise žinoti, kuo asmuo yra kaltinamas (BPK 22 str. 3 d.), ir teisės pasirengti gynybai (BPK 44 str.) užtikrinimu. Pagal baudžiamojo proceso įstatymą byla teisme nagrinėjama tik dėl tų kaltinamųjų ir tik dėl tų nusikalstamų veikų, dėl kurių ji perduota nagrinėti teisiame posėdyje (BPK 255 str. 1 d.) (LAT 2015-06-23 nutartis Nr. 2K-371-696/2015). Konkrečias bylos nagrinėjimo teisme ribas nustato prokuroro kaltinamasis aktas ir teisėjo nutartis perduoti bylą nagrinėti teisiame posėdyje. (LAT 2015-06-16 nutartis Nr. 2K-327-303/2015). Nagrinėjimo teisme ribas suponuoja kaltinamojo akto turinys, kuriam keliami reikalavimai įtvirtinti BPK 219 straipsnyje. Šio straipsnio 3 punkte nustatyta, kad kaltinamajame akte turi būti pateiktas nusikalstamos veikos aprašymas, t. y. nurodyta nusikalstamos veikos vieta, laikas, būdas, padariniai ir kitos svarbios aplinkybės (LAT 2015-06-02 nutartis Nr. 2K-298-222/2015). Suformuluotas kaltinimas Ž. V. labiau atitinka BK 157 str. 1 d. sudėtį, vien dėl ko apkaltinamasis nuosprendis privalėjo būti panaikintas.

Be to, pagal inkriminuotos veikos aprašymą, nusikaltimas buvo užkardytas, t. y. nutrauktas, todėl realiai neįvyko, tačiau neinkriminuotas Baudžiamojo kodekso 21 ar 22 straipsnis, su iš to išplaukiančiomis pasekmėmis ir dėl to nieko nepasisakoma kasaciniame skunde, kuriuo prašoma palikti nuosprendį nepakeistą.

Prokuratūra kritikuodama išteisinamojo Nuosprendžio motyvus, teigia apeliacinės instancijos teismą padarius esminius baudžiamojo proceso pažeidimus. Šioje vietoje turiu pacituoti LAT poziciją išsakoma dažnoje kasacinėje baudžiamųjų bylų skyriaus bylose: skundžiamų teismų sprendimų teisėtumas kasacine tvarka tikrinamas remiantis šiuose sprendimuose nustatytais bylos aplinkybėmis iš naujo įrodymų nevertinant ir naujų faktinių bylos aplinkybių nenustatinėjant (kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-P-221/2008, 2K-P-9/2012 ir kt.). Duomenų pripažinimas įrodymais ir įrodymų vertinimas yra teismo prerogatyva. Kiti proceso dalyviai gali teismui tik teikti pasiūlymus dėl duomenų

pripažinimo ar nepripažinimo įrodymais ir dėl išvadų, darytinių vertinant įrodymus. Todėl proceso dalyviui nepriimtinos teismų išvados dėl įrodymų vertinimo, bylos faktinių aplinkybių nustatymo savaime negali būti laikomos prieštaraujančios įstatymui (kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-218/2009). **Ar tinkamai įvertinti įrodymai ir teisingai nustatytos faktinės bylos aplinkybės, galutinai išsprendžiama apeliacinės instancijos teisme** (kasacinės nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-85/2011, 2K-7-81/2013, 2K-7-107/2013, 2K-7-88/2014 ir kt.). Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2015 m. sausio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-93-489/2015.

Argumentas dėl netinkamo BPK taikymo grindžiamas jurisprudencija dėl apeliacinės instancijos teismo paskirties ir įrodinėjimą reglamentuojančių normų. Šioje skundo dalyje akcentuojama, kad kaltinamiesiems inkriminuotas verbavimas ir gabenimas vaiko į užsienį siekiant, kad nukentėjusysis būtų išnaudojamas nusikalstamoms veikoms daryti. Veika padaroma tiesiogine tyčia, t. y. būtinas kaltininko žinojimas arba siekimas, kad būtų vykdomas vaiko verbavimas ir gabenimas į užsienį siekiant, kad nukentėjusysis būtų išnaudojamas nusikalstamoms veikoms daryti (1A-76-518/2016). Cituojama ir teismų praktika bendrininkavimo tame tarpe organizuotos grupės, klausimu. Organizuotos grupės egzistavimas kildinamas iš to, jog nusikaltimas įvykdytas per trumpą laiko tarpą, kas neva rodo bendrininkus veikus aktyviai. Prokurorė teigia buvus jos norimus dalykus apie tariamos organizuotos grupės narių veiksmu, nors apeliacinis teismas nustatęs kitokias faktines aplinkybes ir nenurodo, kokie esminiai procesiniai pažeidimai lėmė neteisingą faktų nustatymą. Pvz., organizuotos grupės buvimą anot prokurorės pagrindžia faktas, kad nariai prisiimdavo dideles su nusikaltimo padarymu susijusias išlaidas. Toks faktas byloje iš viso nenustatytas. Ž. V. gavęs 1 000 Lt iš V. per jo motiną, kas reiškia, kad neskyręs nei vieno savo asmeninio lito padėdamas V. rasti žmonių norinčių dirbti užsienyje paieškai ir atvykimui.

...byloje neginčijamai turi būti įrodytas ir išankstinis Ž. V. susitarimas veikti nusikalstamai, svarbiausių numatomos bendros nusikalstamos veikos momentų suderinimas. Tačiau, kaip minėta aukščiau, tokias aplinkybes (subjektyviuosius inkriminuotos nusikalstamos veikos požymius) neginčijamai patvirtinančių duomenų, byloje nėra, t. y. nėra jokių objektyvių įrodymų, kad nuteistasis Ž. V. prašė ir žinojo, jog į užsienį būtų vežamas vaikas. To nepatvirtino nei vienas byloje apklaustas asmuo (kiti nuteistieji, liudytojai), tokių aplinkybių nepatvirtina ir byloje esantys procesiniai dokumentai, kuriuose įstatymų nustatyta tvarka užfiksuoti atitinkami duomenys.

<...>

Kasaciniu skundu priekaištauojama Apeliaciniam teismui, kad be jokio pagrindo atmetęs Ž. V. ir T. B. parodymus, duotus ikiteisminio tyrimo metu, kuomet jie paaiškino, kad V. ieškojęs asmenų vagystėms užsienyje. Tam iliustruoti pateikiama citata iš Ž. V. apklausos protokolo: „Aš žinojau, kad A. V. Škotijoje vagia iš parduotuvių kvepalus, rūbus bei turi servisą“. Taigi net prokurorės citata rodo išteisintąjį galėjus pasidalyti informacija apie tariamas V. vagystes, bet ne tai, kad jis ieškojo asmenų nusikaltimams vykdyti. Kitas dalykas, jog atsižvelgiant į apeliacinės instancijos teismo nustatytas aplinkybes ir paties išteisintojo paaiškinimą, šios aplinkybės jam buvo įteigtos kriminalistų ir jis, būdamas sulaikytas ir grasinant suėmimu, neturėjęs pasirinkimo, kaip pasirašyti po tyrėjų norimais parodymais.

Akcentuojama, kad apklausti policijos pareigūnai J. N. ir A. U. patvirtinę, kad apklausiamieji parodymus davę laisva valia, niekieno neverčiami. Parodymų pakeitimas teisme turėtų būti vertinamas, kaip siekis išvengti baudžiamosios atsakomybės. Pagal prokuratūros

logiką iki duodant parodymus teisme, kaltinamieji aktyviai siekė baudžiamosios atsakomybės, bet vėliau persigalvoję.

Absurdiškas bandymas tyrėjų parodymais pagrįsti apklausos aplinkybes. Iš principo neįmanoma situacija, kad tyrėjai duotų kitokius parodymus, nes tokiu atveju jie turėtų pripažinti neatlikę tarnybos pareigų ar piktnaudžiavę, dėl ko įtariamieji priversti duoti parodymus, pažeista teisė tylėti ar teisė į gynybą, tame tarpe turėti savo paties pasirinktą advokatą.

Pagrindinėms proceso idėjoms bei teisinės valstybės principams prieštarauja tai, kad procesą vykdančys subjektai (viešieji subjektai), turintys pareigą įrodinėti, gali būti vėliau apklausiami kaip liudytojai (įrodinėjimo požiūriu jie pripažįstami privačiais subjektais). Vienareikšmis atsakymas, jog ikiteisminio tyrimo pareigūnas, kaip individualizuota procesinė figūra, negali būti apklausiamas kaip liudytojas toje pačioje baudžiamojoje byloje, kadangi priešingu atveju vienas ir tas pats asmuo, personifikuodamas dvi iš esmės skirtingas procesines figūras, iš vienos pusės, yra verčiamas atlikti įrodinėjimo pareigą, iš kitos pusės, apie tokią pareigą negali būti jokios kalbos. Net apklausiamas kaip liudytojas toks asmuo nenustoja būti ikiteisminio tyrimo pareigūnu, kuriam yra uždėta įrodinėjimo našta. Įrodinėjimo subjektas negali pretenduoti į neutralumą ir objektyvumą.

Rusijos Konstitucinis teismas ir Europos žmogaus tiesių teismas šiuo klausimu užima tą pačią poziciją. Rusijos Federacijos Konstitucinio teismo nuomone teismai turi teisę apklausti kaip liudytoją pareigūną, atlikusi tyrimą ar atskirus proceso veiksmus, tačiau tai dar nereikšia, kad tokį pareigūną, kaip liudytoją, galima apklausti apie kitų proceso subjektų duotus parodymus ir jų turinį. Europos žmogaus teisių teismas *Van Mechelen ir kiti prieš Nyderlandus byloje* (1997 m.) pažymėjo: „problema ta, kad <...> pareigūnų statusas yra kiek kitoks nei tų liudytojų, kurie nėra suinteresuoti bylos baigtimi. Tokie liudytojai (policijos pareigūnai) visada yra suinteresuoti, nes jie susiję su vykdomąja valdžia ir baudžiamojo persekiojimo vykdymu“.

Kasaciniame skunde duodamos nuorodos į LAT išaiškinimą dėl tiesioginio ir betarpiško bylų nagrinėjimo ir BPK 271-292 str. akcentuojant galimybę teisme pagarsinti ikiteisminio tyrimo teisėjui duotus parodymus. Teigiama, kad nelaikant įrodymais ikiteisminio tyrimo metu surašytų apklausos protokolų šios apklausos netektų prasmės BPK prasme. Vertindamas šiuos prokuratūros argumentus negaliu ginčyti su kasaciniame skunde cituojama LAT pozicija, kad parodymų, duotų ikiteisminio tyrimo pareigūnui, perskaitymas ir jų analizė bendrame bylos duomenų kontekste gali turėti reikšmės formuojantis teismo vidiniam įsitikinimui galutinai įvertinant įrodymus (2K-83-699/2015).

Ikiteisminio tyrimo pareigūno protokolas yra tik informacija apie tai, ką gali paaiškinti proceso dalyvis. Tai, kad laisvai pasakodamas ar atsakydamas į klausimus pateikiamas teismo, kaltinimo ir gynybos jis teigia kažką kitaip tai nėra parodymų kaip tokių keitimas, nes kryžminėje apklausoje gali būti atskleista ir naujų aplinkybių, kurios nerūpėjo kaltinimui. Tokiu atveju įprasta taktika teisme būna priminti ar pulti grasinti asmeniui baudžiamąja atsakomybę už melagingų parodymų davimą. Tokia praktika suponuoja viena, jog asmuo negali laisvai duoti parodymų, juos tikslinti ar papildyti, nes bet koks neatitikimas tardytojo surašytam tekstui bus vertinamas, kaip melavimas teismui.

Kasaciniame skunde aptariamas Ž. V. bendravimo telefonu turinys, niekaip nepatvirtina jį atlikus veiką už kurią buvo nuteistas, be to, kaip ir anksčiau nurodyta, skunde nepaaiškinama kokie pažeidimai padaryti vertinant šiuos įrodymus.

Baudžiamojoje byloje esančios pokalbių ir susirašinėjimo SMS žinutėmis išsklotinės, fiksuotos kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo ir techninių priemonių panaudojimo protokoluose, patvirtina, jog buvo organizuojamas dviejų asmenų išvažiavimas į užsienio šalį, kad antras žmogus surastas jau po to, kai buvo užsakytas transportas išvykimui į užsienį, taip pat tai, kad atsisakius vienam iš asmenų važiuoti, buvo surastas nukentėjusysis, kurį surado D. I. su L. M., jog būtent jų nukentėjusysis buvo verčiamas važiuoti paskutinėmis dienomis iki užsakyto transporto išvykimo.

Apibendrindama kasacinio skundo argumentus prokurorė teigia, kad įvertinus byloje surinktus įrodymus, pirmosios instancijos teisme padaryta pagrįsta išvada, kad A. V. užsakė Ž. V. surasti asmenis, kurie galėtų vykdyti vagystes. Kas reiškia, kad ir čia neteigiama, kad V. ieškojęs nepilnamečio ar vėliau žinojęs, kad kitų surastas asmuo esantis nepilnametis. Pakartotinai priekaištaujama, kad esant akivaizdiems įrodymams apeliacinės instancijos teismas padarė prokuratūros netenkinančią išvadą. Nors būtent apeliacinės instancijos teismo prerogatyva ir yra nustatyti galutines faktines aplinkybes.

Prokurorė prašo laikyti įrodymais V. paaiškinimus ikiteisminio tyrimo teisėjui, jam skiriant suėmimą. Siekis paaiškinimus teisėjui panaudoti procese kaip asmens parodymus apie jo galimai padarytą nusikalstamą veiką prieštarauja teisės tylėti principui, nes asmuo šiuo atveju davė parodymus, siekdamas išvengti kardomosios priemonės, o ne apklausiamas kaltinamuoju, todėl tokie parodymai negali būti panaudoti prieš jį. Be to, kad V. yra paaiškinęs, kad po sulaikymo kriminalistų būrys privertė duoti jį atitinkamus parodymus.

Argumentai, neva išteisintųjų kaltė neginčytinai įrodyta policijos pareigūnų parodymais yra nepagrįsta. Dėl to pasisakyta ir V. apeliaciniame skunde. Jei pažiūrėsime pirmosios instancijos teismo posėdžių protokolus, tai pamatysime, kad policijos pareigūnai atvykę į apygardos teismą tikrai neapsisunkino kažką pasakodami teismui. Tik įėję į salę paprašydavo pagarsinti jų parodymus. Teisėjas pagarsino tyrėjos surašytus apklausos protokolus ir vieninteliai parodymai, kuriuos išgirdo teismas buvo žodis „Taip“ ištartas atsakant į teisėjo klausimą ar teisybę sakė kolegai, kaip ir apklausiamas pareigūnas, dirbusiam šioje byloje.

Tiesioginis faktinių duomenų ištirimo teisme principas reiškia, kad visi baudžiamojo proceso metu gauti faktiniai duomenys, kuriais proceso šalys grindžia savo tvirtinimus ar atsikirtimus į juos, pateikiami teismui (lot. *nihil habet forum ex scena*). Ir tiriami procesinių priešininkų lygiateisiškumu bei rungimūsi grindžiamame teisiamejame posėdyje, dalyvaujant proceso šalims ir kitiems proceso dalyviams. Tik tiesiogiai (betarpiškai) analizuodamas kiekvieną proceso šalių pateiktą bei papildomai gautą faktinių duomenų šaltinį ar jo turinį (*omnes et singuli*), teismas įgyja ir kartu užsitikrina sau galimybę pats, o ne per tarpininkus (prokurorą ar ikiteisminio tyrimo pareigūną) susiformuoti savo vidinį įsitikinimą apie praeityje buvusias įvykius, naudodamasis „arčiausiai“ tiriamos nusikalstamos veikos buvusiais faktinės informacijos šaltiniais (įrodinėjimo priemonėmis).

Tiesioginio faktinių duomenų ištirimo teisme principas yra teisėjų savarankiškumo garantija ir teismo pareigos nustatyti tiesą išraiška. Svarbiausia šio principo reikšmė yra tai, kad jis draudžia teismui vidinį įsitikinimą formuoti naudojantis įvairiais įrodymų surogatais (pvz., ikiteisminio tyrimo metu surašytais apklausų protokolais), o įpareigoja teismą patį ištirti visus įrodomosios informacijos šaltinius ir iš jų argumentuotai „kildinti“ konkrečius teisiškai reikšmingus faktus, kuriuos pripažįsta (konstatuoja esant) nustatytais.

Kasacinio skundo baigiamieji akordai yra pribloškiantys teiginiais neva esminiai pažeidimai padaryti nuteisus trijų asmenų, nes galima suprasti įstatymą iš teismo reikalaujant

tik apkaltinamojo nuosprendžio ir nieko nekalbant apie tai, kad nei vienas nekaltas nebūtų nepagrįstai patrauktas baudžiamojon atsakomybėn (platesne ar siauresne prasme).

Apeliacinis teismas neva duomenis vertinęs fragmentiškai, nevertinęs jų paskirai ir visete.

Nuosprendyje nurodyta, kad sekant LAT jurisprudencija apkaltinamasis nuosprendis negali būti grindžiamas prielaidomis, o teismo išvados turi būti pagrįstos įrodymais, neginčijamai patvirtinančiais kaltinamojo kaltę padarius nusikaltimą ir kitas svarbias bylos aplinkybes. Kolegija įvertinusi byloje surinktus įrodymus ir atlikus papildomą įrodymų tyrimą konstatavo, kad byloje nėra jokių objektyvių įrodymų, kad Ž. V. veikė organizuotoje grupėje, žinojo, kad į užsienį gabenamas vaikas, juolab – veikė tiesiogine tyčia, kuri yra sudėtinė šios veikos dalis.

Apeliacinės instancijos teismo nuomone, išvardinti duomenys, tiek atskirai, tiek jų visuma nesudaro pagrindo abejonių nekeliančiai, neginčijamai išvadai dėl Ž. V. kaltės.

Tiek dėl prokuratūros kasacinio skundo argumentų.

Svarbu tai, kad prokuratūra iš vis nepasisako dėl labai svarbios nuosprendžio dalies susijusios su BPK 158 straipsnio taikymu.

Pastebėtina ir tai, kad Ž. V. kaltės klausimas taip pat buvo grindžiamas duomenimis, gautais atliekant BPK 158 str. numatytus veiksmus. Šių veiksmų metu buvo naudojamos techninės priemonės, darant garso įrašus. Tačiau apeliacinės instancijos teisėjų kolegija konstatuoja, kad 2013 m. rugsėjo 13 d. ir 2013 m. rugsėjo 16 d. techninių priemonių panaudojimo atliekant slaptus ikiteisminio tyrimo veiksmus protokolai (t. 2, b. l. 16-28, 29-35), kuriuose užfiksuoti Tauragės apskrities vyriausiojo policijos komisariato Šilutės rajono policijos komisariato Kriminalinės policijos skyriaus tyrėjų pokalbiai su Ž. V. ir T. B., o taip pat ir laikmenos su garso įrašais negali būti laikomi įrodymais BPK 20 str. prasme. Konstatuotina, kad šiuo atveju BPK 158 str. nuostatos buvo taikomos netinkamai.

Kaip matyti iš 2013-04-05 Klaipėdos apygardos prokuratūros Organizuotų nusikaltimų ir korupcijos tyrimo skyriaus prokuroro R. Ušinsko nutarimo (t. 2, b.l.11-12), jis vadovaudamasis BPK 158, 160, 160¹ str., nutarė nuo 2013-04-05 iki 2013-06-05 leisti Tauragės apskrities VPK ONTS pareigūnams atlikti veiksmus: Tauragės apskr. VPK, Tauragės apskr. VPK Šilutės r. PK, Tauragės apskr. VPK Šilalės r. PK bei kitose nuolatinio ir laikino buvimo vietose slapta naudoti technines priemones, kontroliuojant ir/ar fiksuojant paminėtų asmenų pokalbius, kitokį susižinojimą ar veiksmus, neatskleidžiant savo tapatybės bendraujant su paminėtais asmenimis, tokiu būdu išaiškinant tyrimui reikšmingas aplinkybes. 2016-04-05 Šilutės rajono apylinkės teismo nutartimi prašymas buvo patenkintas (t. 2, b.l.13-14).

Vertindama byloje atliktų veiksmų procesinę formą ir turinį, kolegija pažymi, kad kaip numato BPK 158 str. 1 d., tiriant nusikaltimus, ikiteisminio tyrimo pareigūnai tyrimą gali atlikti, neatskleidžiant savo tapatybės. Akivaizdu, kad šioje byloje nustatytos aplinkybės neleidžia vertinti policijos pareigūnų pokalbių su T. B. ir Ž. V. kaip pokalbių su asmenimis, kurių tapatybės įtariamieji T. B. ir Ž. V. pokalbio metu nežinojo. Byloje nustatyta, kad 2013 m. balandžio 5 d. Tauragės apskrities vyriausiojo policijos komisariato Šilutės rajono policijos komisariato tarnybinėse patalpose tiek su Ž. V., tiek su T. B. bendravusių pareigūnų, kurie dalyvavo ir sulaikant įtariamus asmenis šioje byloje bei pasaloje, tapatybes įtariamieji Ž. V. ir T. B. žinojo, taigi suvokė ir suprato, jog bendrauja, duoda paaiškinimus policijos pareigūnams.

Šiuo klausimu sutikta su V. apeliacinio skundo argumentais.

Apeliacinės instancijos teismo kolegija pažymi, kad atliekant įtariamųjų apklausas, jiems turėjo būti užtikrintos jų procesinės teisės, numatytos BPK. Įtariamojo apklausa turi būti vykdoma griežtai laikantis nustatytos procesinės tvarkos (BPK 188 str.), užtikrinant įtariamo asmens teises (BPK 21 str. 4 d.). Kolegijos nuomone tokių metodų naudojimas vykdamas įtariamojo apklausą nėra leistinas, tad ir surašyti šio veiksmo protokolai neatitinka įrodymų leistinumą standartų.

Atliekant įrodymų tyrimą apeliacinėje instancijoje pateikta krūva dokumentų rodanti dar liūdnę vaizdą, susijusį su BPK 158 straipsnio taikymu.

Antrajame baudžiamosios bylos tome 11-12 lapuose yra nutarimas leisti ikiteisminio tyrimo pareigūnui neatskleidžiant savo tapatybės atlikti tyrimą bei paskirti slaptą sekimą. Šiame nutarime prokuroras susipažinęs su ikiteisminio tyrimo medžiaga, aprašo balandžio 5-osios naktį 3 val. surengtoje pasaloje nustatytus įvykius ir nutaria tyrėjams įtariamųjų atžvilgiu atlikti susižinojimo kontrolę ir fiksavimą, neatskleidžiant savo tapatybės bendrauti su įtariamaisiais siekiant išaiškinti BK 157 str. 2 dalyje numatytą nusikaltimą, darant garso ir vaizdo įrašus. Šį nutarimą prokuroras su 2013-04-05 prašymu Šilutės rajono apylinkės teismo ikiteisminio tyrimo teisėjui Nr. 17-637 „Dėl procesinių prievartos priemonių teisėtumo taikymo patvirtinimo“ (b. l. 10, t. 2) persiunčia Tauragės AVPK Šilutės RPK. Prašyme nurodoma, kad 2013-04-05 esant neatidėliotinoms aplinkybėms priimtas nutarimas atlikti BPK 158, 160 str. numatytas procesines prievartos priemones. Kadangi procesinės prievartos priemonės atliktos esant neatidėliotinoms aplinkybėms, prašoma patvirtinti nutarimo taikymo teisėtumą. Taigi, prokuroras prašymą ikiteisminio tyrimo teisėjui teikia, konstatuodamas, kad prašomos sankcionuoti nutarimo pagrindu prievartos priemonės pritaikytos. Tik štai eilinė bylos įdomybė – teismui adresuotą prašymą dėl pritaikytų procesinių prievartos priemonių policija gauna balandžio 5 d. 14 val. 48 min. Nepaėjęs nei minutei 14 val. 49 min., per „policija.lt“ sistemą, Šilutės rajono kriminalistus pasiekia ir aptariamas 2013-04-05 prokuroro Ušinsko nutarimas dėl veiksmų neatskleidžiant tapatybės atlikimo ir slapto sekimo paskyrimą. Tai kaip čia dabar išeina – byloje pirma prašymas patvirtinti procesinę prievartą, o tik paskui pats nutarimas, kurios pagrindu ji iš viso galėjo būti taikyta?

Dar baisiau darosi paėmus 2013-09-13 techninių priemonių panaudojimo atliekant slaptus ikiteisminio tyrimo veiksmų protokolus (b. l. 16-35, t. 2). Su T. B. užsislaptinę policijos pareigūnai balandžio 5-ąją bendravo nuo 5.10 val. iki 6.11 val., t. y. tyrimo veiksmą, jei jį taip galima vadinti, baigė tik pradėjus ikiteisminį tyrimą. Su Ž. V., nežinia kuo apsimetę kriminalistai „nuo dūšios“ pabendravo laikotarpiu nuo 10.30 iki 11.40 val. Baisumas tame, jog šiuose protokoluose rašoma, jog visa tai vyko vadovaujantis Klaipėdos apygardos prokuratūros ONKTS prokuroro Rolando Ušinsko nutarimu, dėl BK 157 str. 2 dalyje numatyto nusikaltimo, kai akivaizdu, kad 6 ryto tyrimas pradėtas tik pagal BK 147 str. 1 d. ir net pabaigus pašnekesius dar nevyko pagal BK 157 str. 2 d. Čia situaciją logiškai paaiškinti galima tik priėmus kelionės laike galimybę. Kitu atveju naudotinos BK kategorijos, kaip dokumentų klastojimas, piktnaudžiavimas. Elementaru, tam kad pareigūnas galėtų taikyti procesinę prievartą, jis turi gauti tai legitimizuojantį procesinį dokumentą, su juo susipažinti ir aiškiai žinoti kas jam pavesta atlikti. Kaip matome, toks nutarimas ikiteisminio tyrimo medžiagoje atsirado praėjus lygiai trimis valandoms ir devynioms minutėms, kaip matyti iš prokuroro prašymo ikiteisminio tyrimo teisėjui, po procesinės prievartos priemonės pritaikymo.

Pažymėtina, kad kasacinės instancijos teismas laikosi pozicijos, jog pradėjus ikiteisminį tyrimą, duomenys apie nusikalstamą veiką, ją padariusį asmenį ir kitas aplinkybes, turinčias

reikšmės bylai išspręsti teisingai, renkami tik BPK nustatyta tvarka, o kitų įstatymų nustatyta tvarka gali būti tik ieškoma duomenų šaltinių, kuriuos nustačius, atliekami proceso veiksmai (pavyzdžiui, kasacinė nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-624/2006). Procesiniai veiksmai ir įtariamąjo apsisprendimas procesui svarbiais klausimais, įskaitant gynėjo pagalbos atsisakymą bendraujant su pareigūnais, turėtų būti tinkamai dokumentuojami, kad būtų išvengta bet kokių abejonių dėl netinkamo spaudimo (Titarenko v. Ukraine, no. 31720/02, judgment of 20 September 2012; Pavlenko v. Russia, no. 42371/02, judgment of 1 April 2010; Martin v. Estonia, no. 35985/09, judgment of 30 May 2013). Šiame kontekste gali būti reikšminga ir tai, kad įtariamąjo teisė tylėti ir neduoti parodymų prieš save, skirta apsaugoti asmenį nuo netinkamos institucijų (pareigūnų) prievartos (vertimo) ir įrodymų gavimo naudojant prievartos ar spaudimo metodus, nepaisant jo valios, iš esmės gina įtariamąjo teisę pasirinkti, ar, apklausiant policijos pareigūnams, kalbėti ar tylėti. Tokia pasirinkimo laisvė realiai pažeidžiama tuo atveju, kai įtariamajam apklausos metu pasirinkus tylėti, institucijos imasi gudrybių siekdamas išgauti prisipažinimą ar kitus kaltinamojo pobūdžio parodymus, kurių negali gauti apklausos metu, ir tokie išgauti parodymai pateikiami kaip įrodymai teisme (Allan v. the United Kingdom, no. 48539/99, judgment of 5 November 2002).

Teisėjų kolegija, atsižvelgdama į išdėstytas bendrąsias nuostatas ir įvertinusi tam tikrų tiriant šią baudžiamąją bylą naudotų „neformalių“ priemonių visumą: draudimas susitikti su pasirinktu advokatu be pašaliečių, suimto V. A. vežimas rodyti nukentėjusiajam, tyrėjų priemonių nesiėmimas fiksuoti atskirus nuteistojo pareiškimus BPK nustatyta tvarka ir panašiai – daro išvadą, kad tokie tyrimo metodai pradėtame ikiteisminiame tyrime yra netinkami ir jų naudojimas baudžiamojo proceso normų kontekste nepriimtinas. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2013 m. lapkričio 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-475/2013

<...>

Baigdamas negaliu nenusistebėti, kad šioje byloje vietoj to, kad Generalinėje prokuratūroje būtų surašytas tarnybinis pranešimas ir pradėtas ikiteisminis tyrimas dėl dokumentų klastojimo, piktnaudžiavimo ir kt., skundžiamas Apeliacinio teismo nuosprendis. Turbūt, kol nusikaltimų darymas tiriant bylas bus norma, tol ir už grotų leidžiančių „nekaltų“ asmenų skaičius sieks 90 procentų. Buvo laikas, kai su nusikalstamumu kovoti buvo įmanoma tik su prevencinio sulaikymo įstatymu. Bet atėjo diena, kai prieš 15 metų Aukščiausiasis Teismas pasakė, kad teisinėje valstybėje blogas žmogus Algimantas Vertelka negali būti nuteistas už tai, kad jo kišenėje apsilankius kriminalinės policijos pareigūnams mistiškai atsirado miltelių pakelis su uždrausta medžiaga. Esu įsitikinęs, kad 26 nepriklausomybės metais metas sakyti, kad nusikaltimai negali būti tiriami bet kokiomis priemonėmis.

Manau, kad šioje byloje sprendžiamas ne tik V. ir kitų kaltumas ar nekaltumas, bet ir vertybių baudžiamajame procese klausimas. Akivaizdu, kad toks procesinis ar žvalgybinis chuliganizmas negali būti legitimizuotas, nes šiai dienai pareigūnai sugeba ir gali tirti nusikaltimus priimtinais ir teisėtais metodais, todėl nurodyti dalykai privalo būti įvertinti ne tik atmetant skundą, bet esant reikalui ir papildoma nutartimi.