

KALTINAMOJO TEISĖS Į NEŠALIŠKĄ TEISMĄ (TEISMO NEŠALIŠKUMO PRINCIPO) SAMPRATA AUKŠČIAUSIŲ NACIONALINIŲ TEISMŲ JURISPRUDENCIJOJE

Remigijus Merkevičius

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Baudžiamosios justicijos katedros docentas
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 2 36 61 73
El. paštas: remigijus.merkevicius@tf.vu.lt

Straipsnyje atskleidžiama kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata ir turinys, kaip jie suprantami aukščiausių nacionalinių bendrosios kompetencijos teismų (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos apeliacinio teismo) jurisprudencijoje, pateikiama konkrečių teismo šališkumo pasireiškimo pavyzdžių ir formuluojami apžvelgta jurisprudencija pagrįsti mokslinio (doktrininio) pobūdžio apibendrinimai.

Im Artikel werden die Konzeption und der Inhalt des Rechtes des Beschuldigten auf ein unparteiisches Gericht bzw. des Prinzips der Unbefangenheit des Gerichts diskutiert, wie sie in der Jurisprudenz der obersten nationalen Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit Litauens (in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts und des Apellationsgerichts Litauens) bewerten. Außerdem werden hier konkrete Beispiele für Offenbarung der Parteilichkeit Gerichts besprochen und auch auf der besprochenen Jurisprudenz basierende wissenschaftliche (doktrinäre) Rückschlüsse formuliert.

Įvadas

Nešališkumas – tai tokia teismo (teisėjo) savybė, kuri lemia, ar realiai ir veiksmingai bus apsaugota ir apginta pažeista žmogaus laisvė, teisės ar privatumas, ar proceso dalyviai ir visa visuomenė pasitikės ir gerbs teismą kaip instituciją, baudžiamąjį procesą kaip neišvengiamą ir teisingą baudžiamosios atsakomybės įgyvendinimo tvarką, o galutinį teismo sprendimą priims kaip teisingumo išraišką. Nešališkas sprendimų priėmėjas yra sąžiningo ir teisingo baudžiamąjo proceso pamatas.

Šis straipsnis yra bendros *teismo nešališkumo* principo (kaltinamojo teisės į nešališką teismą) sampratos analizės tąsa. Ankstesnis (kitame straipsnyje apibendrintas) nagrinėjimas leido suvokti ir atskleisti *teismo nešališkumo* principo sampratą labiausiai nacionalinei baudžiamąjo proceso teisei ir teismų praktikai turinčių įtakos teismų – Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo ir Europos žmogaus teisių teismo – jurisprudencijoje, suformuluoti tam tikras nacionalinei praktikai reikšmingas išvadas. Teisinei analizei šiame straipsnyje

natūraliai pasirinkta aukščiausių nacionalinių bendrosios kompetencijos teismų – Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) ir Lietuvos apeliacinio teismo (toliau – LAPT) jurisprudencija.

Nacionalinių teismų praktika *teismo nešališkumo* principo klausimu pakankamai plačiai apžvelgta R. Jurkos, R. Ažubalytės, M. Gušauskienės ir A. Panomariovo parengtoje metodinėje mokomojoje priemonėje „Baudžiamojo proceso principai“ [6, p. 78–96]: suklasifikuoti nušalinimo pagrindai, *teismo nešališkumo* reikalavimas pagrįstai susiejamas su pozityviaja (aktyviaja) valstybės atsakomybe baudžiamajame procese, detalizuota tiesioginio ir netiesioginio teisėjo asmeninio suinteresuotumo kategorija, išskirtas *akivaizdžios tikimybės* kriterijus ir t. t. G. Švedas moksliniame straipsnyje „Teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą“ parodė *teismo nešališkumo* principo ir kitų baudžiamojo proceso principų santykį, pabrėžė šio principo svarbą ir galią administraciniame procese bei baudžiamajon atsakomybėn traukiant juridinius asmenis [11].

Įvertinus atliktus mokslinius tyrimus ir jų rezultatus šiame straipsnyje siekiama apibendrinti nacionalinę teismų praktiką, išskirti bendruosius dėsningumus ir aptarti nenagrinėtus *teismo nešališkumo* principo (kaltinamojo teisės į nešališką teismą) aspektus. Atliktas tyrimas ir daromos išvados grindžiamos įprastais teisės normų tikrojo turinio suvokimo ir bendraisiais loginio pažinimo metodais.

***Teismo nešališkumo* reikšmė ir vertinimo kriterijai**

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos apeliacinio teismo jurisprudencijoje

visų pirma pabrėžiama *teismo nešališkumo* konstitucinė svarba: teismo nešališkumas yra viena iš asmens konstitucinės teisės į teisingą teismą sudedamųjų dalių [21– 22; 26; 36]. Tiesa, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus (toliau – LAT CBS) teisėjų kolegijos konstitucinį *teismo nešališkumo* aspektą įprastai atskleidžia kiek plačiau, nei tai daroma Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus (toliau – LAT BBS) teisėjų kolegijų nutartyse. Pavyzdžiui, 2006 m. spalio 9 d. nutartyje, priimtoje kasacinėje byloje Nr. 3K-3-519/2006, rašoma: „Asmens teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą yra konstitucinė, ir būtina šalinti bet kokias prielaidas, galinčias sukelti abejonių dėl teisėjo ar teismo nešališkumo. <...> turi būti šalinamos prielaidos, galinčios sukelti abejonių dėl teisėjo ir teismo nešališkumo. Asmens konstitucinės teisės į nepriklausomą ir nešališką teismą turinio aiškinimas yra reikšmingas taikant bei aiškinant šias garantijas įtvirtinančias procesinės teisės normas“. 2003 m. spalio 13 d. nutartyje, priimtoje kasacinėje byloje Nr. 3K-3-1034/2003, LAT CBS teisėjų kolegija pabrėžė ir tai, kad „<...> būtina išoriškai apsaugoti nuomonę apie teismų objektyvų nešališkumą ir nepriklausomumą. <...> šalinti bet kokias prielaidas, galinčias sukelti abejonių dėl teisėjo ar teismo nešališkumo“.

Konstitucinio reikalavimo užtikrinti *teismo nešališkumą* turinys aukščiausių nacionalinių bendrosios kompetencijos teismų jurisprudencijoje įprastai atskleidžiamas vadovaujantis Europos žmogaus teisių teismo praktikoje išskirtais kriterijais ir operuojant šio tarptautinio teismo vartojamomis žodinėmis formuluotėmis

(konstrukcijomis): „teismo nešališkumo reikalavimas turi du aspektus. Pirma, teismas turi būti subjektyviai nešališkas, t. y. nėra vienas teisėjas negali turėti asmeninio išankstinio nusistatymo ar būti tendencingas. Asmeninis nešališkumas preziumuojamas, jei nėra tam prieštaraujančių įrodymų [21]. Antra, teismas turi būti nešališkas objektyviaja prasme, t. y. turi pateikti „pakankamas garantijas, pašalinančias bet kokią su tuo susijusią abejonę“ [15; 21] ar „bet kokią abejonę dėl galimo teismo šališkumo“ [36]. Vertinant subjektyviusius aspektus, būtina analizuoti, ar byloje nėra jokių duomenų, kurie galėtų rodyti konkretaus teisėjo asmeninį tendencingumą, o konstatuojant objektyviusius aspektus turi būti nustatyti realūs faktai, keliantys abejonę dėl teisėjo nešališkumo [21]. Teismas ne tik negali rodyti jokio išankstinio nusistatymo prieš kaltinamąjį, bet ir negali sudaryti tokios situacijos, kuri kaltinamajam gali sukelti abejonę dėl teismo nešališkumo [17].

Šališku teismu visada turėtų būti pripažįstamas toks teismas, kai bylą nagrinėja nors vienas teisėjas, negalintis dalyvauti procese dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK) 58 straipsnyje išvardytų priežasčių [19; 28; 32; 35]. BPK 58 straipsnio 1 dalies 1–3 punktuose yra nustatytos konkrečios teisėjo nušalinimo aplinkybės, o 4 punkte nurodyta, kad proceso dalyviai motyvuotai gali nurodyti kitokias aplinkybes, keliančias pagrįstą abejonę dėl teisėjo nešališkumo, tad BPK 58 straipsnio 1 dalies 4 punkto nuostata reiškia, jog įstatymų leidėjas nenustatė baigtinio nušalinimą pagrindžiančių aplinkybių sąrašo, todėl proceso dalyvio nurodytą kitokią aplinkybę vertina

teismas ir sprendžia, ar ji pagrįsta [19, 28]; „tokiomis aplinkybėmis <...> apie teisėjo galėjimą dalyvauti nagrinėjant bylą sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju atskirai“ [13]. BPK 58 straipsnio 1 dalies 4 punkte įvardytos „kitos aplinkybės, keliančios pagrįstą abejonę dėl teisėjų kolegijos nešališkumo“ LAT jurisprudencijoje bendriausiai suprantamos kaip „teisėjų kolegijos kitoks tiesioginis ar netiesioginis suinteresuotumas bylos baigtimi“ [23].

Trumpai aptardamas *teismo nušalinimo* ir *nusišalinimo* teisinius institutus, LAT pabrėžia, kad „ne tik proceso dalyvis gali nušalinti teisėją, bet ir minėta imperatyvi norma įpareigoja teisėją nusišalinti nuo tokios bylos nagrinėjimo“ [19; 28]. LAPt, pavyzdžiui, 2008 m. liepos 4 d. nutartyje, priimtoje apeliacinėje byloje Nr. 1A-191/2008, pabrėžė ir tai, kad BPK 59 straipsnio 4 dalyje įtvirtintas reikalavimas patvirtinti teisėjo nusišalinimą turi vienintelį tikslą – kad teisėjas negalėtų nusišalinti nuo bylos nagrinėjimo nepagrįstai, t. y. vien siekdamas išvengti sudėtingos, komplikotos bylos nagrinėjimo. Todėl „teisėjai pačiai pareiškus, kad tolesnis bylos nagrinėjimas proceso dalyviams gali kelti abejonę dėl jos nešališkumo, teismo pirmininko sprendimas nepatvirtinti tokio teisėjo pareikšto nusišalinimo turi būti pakankamai pamatuotas ir teisiškai korektiškas“.

Apibendrintai vertinant LAT ir LAPt jurisprudenciją, sunku tiksliai įvertinti, kokia procesinė reikšmė pripažįstama šiam konstituciniam principui.

Visų pirma susidaro įspūdis, kad vertindami, ar baudžiamąją bylą pirmesnės instancijos teisme išnagrinėjo nešališkas teismas, aukščiausieji bendrosios kompetencijos nacionaliniai teismai išskirtinį dė-

mesį teikia paties kaltinamojo ar jo gynėjo (gynybos kaip proceso šalies bendrai) iniciatyvai – ar buvo reiškiamas nušalinimas, ar buvo prieštaraujama galbūt šališkam teismo elgesiui. Pavyzdžiui, 2008 m. kovo 5 d. nutartyje, priimtoje apeliacinėje byloje Nr. 1A-52/2008, LApT, sprendamas, ar teismas nebuvo šališkas, atsisakęs apklausti gynybos liudytoją, kaip vieną iš svarbesnių argumentų nurodė tai, kad „teisiamojo posėdžio metu tiek nuteistasis <...>, tiek jo gynėjas ir kiti proceso dalyviai neprieštaravo bei sutiko tęsti bylos nagrinėjimą, paskelbus duomenis apie liudytojos <...> išvykimą iš Lietuvos <...>“ bei pažymėjo, kad „apeliantas ir jo gynėjas savo teises, numatytas BPK 44 str. 5 d., realizavo, t. y. bylą nagrinėjant žemesnės instancijos teisme nei karto jokių nušalinimų nepareiškė“ [20; 22; 30; 33– 34; 40; 42; 45– 47]. Taigi, atrodytų, kad kaltinamojo teisė į nešališką teismą yra įprasta ar „paprasta“ procesinė teisė, kurios kaltinamasis turi teisę atsisakyti ar kurios pažeidimas tik išskirtiniais atvejais gali būti kasacijos dalykas (savita principo *volenti non fit injuria* išraiška), tik esant papildomoms aplinkybėms gali lemti nuosprendžio panaikinimą.

Šią principinę idėją išreiškia ir LAT, pavyzdžiui, 2008 m. vasario 5 d. nutartyje kasacinėje byloje Nr. 2K-67/2008. Beje, šis procesinis sprendimas lyg ir leidžia manyti, kad pirmosios instancijos teismo šališkumo problemą turi išspręsti apeliacinės instancijos teismas. Kasacinės instancijos teismas pirmosios instancijos teismo nešališkumo aspektu tik patikrina, ar apeliacinės instancijos teismas išnagrinėjo apelianto skundą dėl pirmosios instancijos teismo šališkumo (t. y. ar pateikė savo motyvus dėl šio apeliacinio skundo

argumento) ir ar pats apeliacinės instancijos teismas nebuvo šališkas: „išnagrinėjusi apeliacinius skundus, Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija nuosprendyje pripažino, kad bylą nagrinėjęs pirmosios instancijos teismas padarė tam tikrų baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimų, tačiau, įvertinusi juos, detaliai argumentavo išvadą, kad šis teismas nebuvo šališkas. Kasaciniuose skunduose nėra teigiama, kad apeliacine tvarka bylą išnagrinėjo šališkas teismas. Įrašai apeliacinės instancijos teismo posėdžių protokole rodo, kad nušalinimų [*aut. past.* – turima omenyje nušalinimų pačiam apeliacinės instancijos teismui] nebuvo pareikšta. Šiuo konkrečiu atveju tai yra svarbi aplinkybė. Apeliacinės instancijos teismas, kurio nešališkumu nebuvo abejojama, patikrino bylos proceso eigą pirmosios instancijos teisme ir priimtą nuosprendį tiek faktų, tiek teisės taikymo aspektais, atlikęs įrodymų tyrimą. Apeliacinės instancijos teismo kompetencija pašalinti iškeltas abejones dėl žemesnės instancijos teismo galimo šališkumo nagrinėjant bylą yra įgyvendinta. Tai visiškai atitinka BPK nuostatas, reglamentuojančias apeliacinį procesą ir, skyrium imant, nuosprendžio pakeitimo pagrindus, bei susiklosčiusią teismų praktiką. Teismo nešališkumo aspektu byloje nepažeistas ir Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnis. Taikydamas šio straipsnio 1 dalį, Europos žmogaus teisių teismas nuosekliai reiškia poziciją, kad aukštesniosios ar aukščiausiosios instancijos teismas tam tikrais atvejais gali ištaisyti pirmosios instancijos teismo padarytus nacionalinio baudžiamojo proceso įstatymo bei Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pažeidimus <...>“.

Tačiau, pavyzdžiui, 2008 m. sausio 29 d. nutartyje, priimtoje apeliacinėje byloje Nr. 1A-33/08, Lietuvos apeliacinis teismas išreiškia jau kiek kitokią konstitucinio *teismo nešališkumo* principo procesinę reikšmę. Ši nutartis lyg ir leidžia manyti, kad *teismo nešališkumas* yra tiek svarbus teisingo teismo proceso elementas, kad šį klausimą aukštesnės instancijos teismai kiekvienoje byloje ir, tikėtina, kiekvienoje instancijoje privalo patikrinti *ex officio* ir tai nebus laikoma apeliacinio ar kasacinio skundo ribų peržengimu. LAT 2005 m. rugsėjo 27 d. nutartyje, priimtoje kasacinėje byloje Nr. 2K-479/2005, taip pat pabrėžė, kad „<...> pirmosios instancijos teisme nušalinimo nukentėjusysis <...> nepareiškė, tačiau ši aplinkybė nedraudžia teismo šališkumą ginčyti apeliacine tvarka“.

Galiausia daugybėje nutarčių tiek LAT, tiek LAPt pabrėžia, kad *teismo nešališkumo* principo pažeidimas yra „esminis baudžiamojo proceso įstatymo reikalavimų pažeidimas (BPK 369 str. 3 d.)“, „vien dėl jo skundžiama teismo nutartis yra neteisėta ir dėl to naikintina (BPK 383 str.), perduodant bylą iš naujo nagrinėti apeliacine tvarka“. Konstatavęs teismo nešališkumo principo pažeidimą, kasacinės instancijos teismas negali patikrinti kitų kasatoriaus kasacinio skundo argumentų pagrįstumo [15–17; 36; 43; 48; 52–53].

Teismo nešališkumo turinys

Aptardami konkrečius galimo teismo šališkumo pasireiškimo pavyzdžius Lietuvos teismų praktikoje, LAT ir LAPt pabrėžia šiuos svarbesnius aspektus.

Tai, kad teismas priėmė apeliantui nepalankų sprendimą [29], įrodymus vertino ne taip, kaip pageidavo apeliantas, ar paskyrė

bausmę, kuri, apelianto manymu, yra per griežta [12; 14; 30–31; 46; 50–51], taip pat tai, kad teisiamojo posėdžio pirmininkas, vadovaudamas bylos procesui, posėdžio metu buvo reiklus ir iš kaltinamųjų reikalavo atitinkamos drausmės bei pagarbos teismui [26], automatiškai nereiškia, kad teismas buvo šališkas. „Baudžiamojo proceso įstatyme nėra (ir negali būti) nustatyta, jog apkaltinamojo nuosprendžio priėmimas pats savaime jau yra pagrindas abejoti teisėjų (teisėjų kolegijos), priėmusios tokį nuosprendį, nešališkumu“.

Tai, kad teismas pažeidė iki 2003 m. gegužės 1 d. galiojusio Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 117 straipsnio 4 dalies nuostatas, įpareigojančias pasirašyti teisiamojo posėdžio protokolą tuoj po to, kai pasibaigia teismasis posėdis, bet ne vėliau kaip per tris dienas po jo pabaigos (dabar galioja toks pats teisinis reglamentavimas), automatiškai nereiškia, kad šiuos pažeidimus padaręs teismas buvo ir šališkas [26; 31].

Tai, kad teismo nuosprendyje kai kurie įrodymai išdėstyti neišsamiai, nuosprendyje pateikta tik labai lakoniška įrodymų analizė, pažeisti BPK 305 straipsnio 1 dalyje įtvirtinti apkaltinamojo nuosprendžio aprašomajai daliai keliami reikalavimai, automatiškai nereiškia, kad tokį nuosprendį surašęs teismas buvo ir šališkas [24].

Tai, kad teismo bylos nagrinėjimo metu buvo pakeista kardomoji priemonė griežtesne, teismas pakeitė vieno posėdžio datą ir kaltinamojo pasirinktą gynėją kitu, tuo konkrečiu atveju buvo teisėti (nebuvo neteisėti) teismo veiksmai, todėl [*aut. past.* – nekonstatavus teismo veiksmų neteisėtumo] nėra pagrindo diskutuoti apie tokius procesinius sprendimus priėmusio teismo šališkumą [43].

Tai, kad teismas nesurenka ar neištiria proceso šalies prašomų faktinės informacijos šaltinių (pvz., neišskviečia į teismą ir kaip liudytojo neapklausia tam tikro asmens), *in abstracto* nerodo nei teismo šališkumo, nei teismo nešališkumo. *Teismo nešališkumo* požiūriu tokios teisinės situacijos turi būti vertinamos individualiai, atsižvelgiant į konkrečią faktinę situaciją. Teismas negali būti laikomas šališku, jei laikomasi visumos šių sąlygų: prašomo iškviesti ir apklausti asmens parodymai buvo pagarsinti teismo posėdyje nepažeidžiant BPK 276 straipsnio reikalavimų, šio liudytojo parodymai nėra vieninteliai ar esminiai (lemiantys) priimant galutinę procesinę teismo sprendimą, priimdamas sprendimą, kuriuos liudytojus būtina kvieisti į teismo posėdį, teismas su visais kviestiniais į teismo posėdį asmenimis elgėsi vienodai (neišskyrė nė vieno asmens), teisiamojo posėdžio metu paskelbus priešais, kodėl liudytojas negalėjo atvykti į teismo posėdį, tiek kaltinamasis ir jo gynėjas, tiek kiti proceso dalyviai sutiko tęsti bylos nagrinėjimą [49; 51].

Vien tai, kad teismas atmetė gynėjų prašymus surinkti naujus įrodymus, nėra pagrindas laikyti, kad teismas buvo šališkas [17], tačiau atmesdamas motyvuotus ir pagrįstus gynėjo prašymus nenurodė pagrįstų motyvų ar iš esmės neatsakė į gynėjo prašyme (skunde) nurodytus argumentus ar aspektus (šiuo konkrečiu atveju vertinant gynėjo prašymo atmetimo faktą, o ne gynėjo prašymo atmetimo motyvus), teismas gali pademonstruoti ir savo šališkumą [41].

BPK 293 straipsnio 6 dalyje ir 294 straipsnio 3 dalyje imperatyviai nurodyta, kad teismas negali apriboti baigiamųjų kalbų bei kaltinamojo paskutinio žodžio

trukmės, jei šios kalbos ar paskutinis žodis nėra aiškiai nesusiję su nagrinėjama byla. Tokios nuostatos nėra įtvirtintos BPK 270 straipsnyje, tačiau sistemiškai ir logiškai aiškinant šio įstatymo turinį, galima daryti abejonių nekeliančią išvadą, kad teismas negali riboti ir proceso dalyvių prašymų trukmės ar daryti įtakos jų turiniui. Todėl teisėjo, pirmininkaujančio teisiamajam posėdžiui, ar kurio kito teisėjo pareikštas išpėjimas kaltinamajam ar jo gynėjui išdėstyti prašymo esmę ir „nėdėstyti teorijos“ (tuo atveju, jei prašymas tiesiog motyvuojamas plačiai, išsamiai, tačiau nenukrypstant nuo prašymo esmės, t. y. jei prašymo motyvai negali būti laikomi nesusijusiais su nagrinėjama byla), vertintinas kaip BPK 7 straipsnyje įtvirtinto rungimosi principo pažeidimas, kuris taip pat kelia abejonių ir tokį išpėjimą reiškiančio teisėjo nešališkumu [53].

BPK 260 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad nagrinėjimo teisme dalyviai, atlikdami savo procesines funkcijas, gali naudoti garso įrašymo priemones, kurios netrukdo teisiamajam posėdžiui. Taigi, įstatymas draudžia šių priemonių naudojimą tik vieninteliu ir aiškiai įvardijamu atveju – kai garso įrašo darymas trukdo posėdžiui. Todėl tais atvejais, kai kaltinamojo ar gynėjo naudojama garso įrašymo technika yra techniškai tvarkinga ir netrukdo posėdžiui, draudimas kaltinamajam ar jo gynėjui naudotis šia garso įrašymo technika yra niekuo nepateisinamas jų teisių varžymas, kartu keliantis pagrįstų abejonių ir teisėjų kolegijos šališkumu [53].

BPK 275 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas užduoti atsakymą menantį klausimą galioja ir teisėjams, todėl menamų

klausimų uždavimas gali rodyti išankstinį teisėjo nusistatymą [53].

Tai, kad viename baudžiamajame procese konstatuojama visuma šių faktų: teismo nuosprendis skelbiamas praėjus daugiau nei 45 dienoms nuo pranešimo apie jo paskelbimo laiką ir vietą dienos (pažeidžiant BPK 302 str. 4 d.), teismojo posėdžio protokolų, kurių teisingumą po viso protokolo surašymo savo parašu patvirtino teisėjų kolegijos pirmininkė, turinys neatitinka tikrovės, bylai nagrinėti reikalingų duomenų rinkimas pasitarimų kambaryje neatnaujinus įrodymų tyrimo, prokuroro prašymo pakeisti nutartį išnagrinėjimas nepranešus apie posėdžio vietą ir laiką tiems proceso dalyviams, kuriuos tiesiogiai ar netiesiogiai liečia paminėta nutartis (nutarties rezoliucinės dalies taisymą pagrindžiant BPK 361 str. 2 d. numatytomis rašybos, aritmetinėmis klaidomis ar kitokiais netikslumais), rodo, kad šiame baudžiamajame procese tvyrojo „aiškiai matoma įtampa tarp teismo ir šiame teisme vykusio proceso dalyvių“, o tai kelia pagrįstą abejonių, kad byla išnagrinėjo šališkas teismas [53].

Tai, kad teisėjas anksčiau dalyvavo nagrinėjant prieš konkretų asmenį nukreiptą baudžiamąją bylą (vertino vieną asmeniui pareiktą baudžiamąjį kaltinimą), iš principo neužkerta kelio šiam teisėjui nagrinėti kitą ar kitas skirtingas nukreiptas prieš šį konkretų asmenį baudžiamąsias bylas dėl kitų galbūt to paties asmens padarytų nusikalstamų veikų. „Įstatymas nedraudžia tam pačiam teisėjui nagrinėti keletą skirtingų bylų dėl to paties asmens padarytų nusikaltimų“, nes BPK 58 straipsnio 2 dalyje išvardytas „papildomų aplinkybių, kurioms esant, teisėjas negali daly-

vauti nagrinėjant bylą“, sąrašas yra baigtinis [18; 25; 34]. Tačiau „atsižvelgiant į šių abiejų baudžiamųjų bylų specifiką, kai sprendimas dėl vieno iš įvykių dalyvio veikos lemia ir kitos baudžiamosios bylos sprendimą dėl kitų įvykių dalyvių veiksmų vertinimo“, to paties teisėjo dalyvavimas abejose baudžiamosiose bylose negarantuoja nešališko teismo [13].

Pagal teismo nešališkumo principą reikalaujama, kad nagrinėjantis bylą teisėjas su abiem proceso šalimis elgtųsi vienodai, nerodydamas nė vienai iš jų palankumo, nebūtų suinteresuotas priimti vienai iš šalių palankų sprendimą [32; 35; 49; 51]. Teismo posėdžio metu teisėjas neturi moralizuoti teismo procese dalyvaujančių asmenų, turi išklausti procese dalyvaujančius asmenis taip, kaip to reikalauja įstatymas, turi būti jiems vienodai dėmesingas, tačiau kartu ir reiklus proceso tvarkos pažeidėjams, neturi parodyti susierzinimo, pykčio, vengti kelti balsą ir visko, kas gali sudaryti įspūdį, kad teisėjas yra šališkas, todėl pagrįstą išpūdį, kad teisėjas yra šališkas, gali sudaryti ir pirmosios instancijos teismo teisėjos teismo posėdyje kaltinamajam pareikšti pastebėjimai (teisėjo pasisakymai neturi būti tokie, kad juos būtų galima suprasti kaip „neigiamą kaltinamojo įvertinimą“ ar kaip išankstinį priešišumą, nusistatymą prieš kaltinamąjį [17], kitų įrodymų vertinimo negalima susieti su kaltinamojo parodymų, kurie yra viena iš jo gynybos priemonių, patikimumu [37]).

Tai, kad sudėtingoje ir didelės apimties baudžiamajoje byloje apeliacinės instancijos teismas apkaltinamąjį nuosprendį (keičiantį prieš tai buvusį pirmosios instancijos teismo išteisinamąjį nuosprendį) priėmė per labai trumpą laiką (30 minu-

čiu), sukuria situaciją, kurioje kaltinamajam gali būti sukelta abejonė teisėjų nešališkumu [15].

Tai, kad baudžiamąją bylą iš esmės nagrinėjantis teisėjas anksčiau dirbo ikiteisminį tyrimą toje konkrečioje nagrinėjamoje baudžiamojoje byloje atlikusioje ikiteisminio tyrimo įstaigoje, automatiškai nerodo teisėjo šališkumo [45]. Tiesa, LAT, pavyzdžiui, 2005 m. rugsėjo 27 d. nutartyje, priimtoje išnagrinėjus kasacinę bylą Nr. 2K-479/2005, sutiko su LApT pozicija, jog tai, kad „išteisintieji yra <...> rajono policijos pareigūnai, vienas jų užima aukštas pareigas, pagal savo darbo pobūdį dažnai turi reikalų teisme, sukuria situaciją, keliančią nukentėjusiajam abejonių, jog <...> rajono apylinkės teismas gali būti nešališkas“.

Aukštesniojo teismo teisėjai, kurie nagrinėjo įtariamojo skundus dėl jam skirtos kardomosios priemonės suėmimo paskyrimo ir šios priemonės termino pratęsimo, negali būti apeliacinės instancijos teismo kolegijos sudėtyje ir apeliacine tvarka nagrinėti nuteistojo (suintojo) apeliacinio skundo dėl jo atžvilgiu priimto apkaltinamojo nuosprendžio [36].

BPK 58 straipsnio 2 dalies 2 punktas, draudžiantis teisėjui dalyvauti procese, jeigu jis nagrinėjo proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje, taikytinas ne tik teisėjui, kuris ikiteisminio tyrimo stadijoje nagrinėjo proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje, bet ir aukštesniojo teismo teisėjui, kuris bylos nagrinėjimo teisme stadijoje nagrinėjo proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje [16].

Apibendrintai vertinant LAT ir LApT jurisprudenciją, galima pažymėti ir tai, kad *teismo šališkumas* kartais konstatuoja-

mas net tokiais pagrindais, kurie nesusiję nei su teismo kolegijos asmenine sudėtimi, nei su faktiniu teisėjų elgesiu bylos nagrinėjimo procese, o yra susiję išimtinai su teismo priimamais procesiniais sprendimais (taip tarsi išpažįstant (atstovaujant) plačią objektyvaus teismo nešališkumo reikalavimo sampratą). Pavyzdžiui, 2008 m. kovo 15 d. nutartyje, priimtoje apeliacinėje byloje Nr. 1A-139/08, LApT nurodė, kad pirmosios instancijos teismo šališkumas pasireiškė tuo, kad „iš byloje esančių dviejų nuosprendžio <...> puslapio lapų <...> neaišku, kokia buvo paskirta bausmė <...> už dalyvavimą nusikalstamo susivienijimo veikloje <...>: ar jis nuteistas pinigine 300 MGL (39 000 Lt) dydžio bauda <...>, ar 300 MGL (37 500 Lt) dydžio bauda, nurodyta dar viename <...> nuosprendžio lape <...>“. Šią savo išvadą pagrįsdamas *teismo nešališkumo* aspektu, LApT nurodė, jog tokiu teismo nuosprendžiu buvo pažeista ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – Konvencija) 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta teisė į nešališką teismą: „nors byloje nėra duomenų, kad teisėjas turėjo išankstinį nusistatymą ar buvo tendencingas, tačiau nešališko teismo nuostata apima ne tik subjektyvų teismo nešališkumą. Teismas turi būti nešališkas ir objektyviai – pateikti pakankamas garantijas, pašalinančias bet kokias su tuo susijusias abejones. Šiuo konkrečiu atveju taip ir lieka neaišku, kokią bausmę laikyti teisinga: 37 500 Lt baudą ar didesnio dydžio, t. y. 39 000 Lt, piniginę baudą“. Vertindamas šią konkrečią teisinę situaciją *teismo nešališkumo* atžvilgiu, LApT išskiria dar dvi teises pozicijas, rodančias teismo šališkumą: „pirmosios instancijos

teismo šališkumą rodo ir tai, kad <...> pagal 1961 m. LR BK 227¹ str. 1 d. yra nei nuteistas, nei išteisintas, nors jam ir buvo pateiktas kaltinimas pagal minėtą straipsnį <...>“ bei „apygardos teismas, nustatęs, kad <...>, veikdamas nusiskalstamame sušivienijime, <...> įvykdė <...> kontrabandą <...>, už šią veiką nepripažino jo nei kaltu, nei išteisino <...>“, t. y. „teismas nepriima jokio sprendimo (nei išteisinamojo, nei apkaltinamojo) ir nepasisako dėl jos nei nuosprendžio motyvuose, nei savo sprendimą nurodo rezoliucinėje dalyje“. *Teismo šališkumą*, pasireiškiantį „per priimamus teismo nuosprendžius“, LApT konstatavo ir, pavyzdžiui, 2006 m. gruodžio 1 d. (apeliacinėje byloje Nr. 1A-483/2006) bei 2005 m. gruodžio 9 d. (apeliacinėje byloje Nr. 1A-522/2005) nutartyse.

Remdamasis Europos žmogaus teisių teismo praktika, ir LAT, pavyzdžiui, 2006 m. liepos 4 d. nutartyje, priimtoje kasacinėje byloje Nr. 2K-431/2006, kaip *teismo nešališkumo* įrodymą pateikia, atrodytų, nei su objektyviaisiais, nei su subjektyviaisiais teismo nešališkumo elementais nieko bendro neturintį faktą, kad kaltinamieji buvo „nuteisti tik dėl dalies inkriminuotų nusikalstamų veikų: <...> dėl vienuolikos, o <...> dėl dviejų jiems inkriminuotų įvairių nusikalstamų veikų išteisinti“.

Diskutuotini teismų praktikai aktualūs *teismo nešališkumo* aspektai

Lietuvos teismų praktikos analizė leidžia įžvelgti šiuos svarbesnius diskutuotinus kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) aspektus.

Pirma. *Teismo nešališkumo* reikalavimas yra ne tik (ne tiek) tam tikra objektyvi teisinė kategorija, kiek (visų pirma)

kaltinamojo ir kitų aktyvų nevienkartinį (neepizodinį) vaidmenį baudžiamajame procese vaidinančių (baudžiamąjo proceso rezultatu tiesiogiai suinteresuotų) privačių proceso subjektų teisė. *Teismo nešališkumas* (kaip, beje, ir pats baudžiamasis procesas) yra „skirtas“ ne tiek teisėjui, kiek į procesą įstojusiam ar ištrauktam asmeniui. Šiuo atveju svarbus teisinis rezultatas – baudžiamąją bylą ar asmeniui pareikštą kaltinimą turi išnagrinėti nešališkas teismas. Vadinasi, kaltinamojo *teisė į nešališką teismą* bus pažeista tiek tada, jei iš proceso nebus pašalintas neobjektyvus, kaltinamojo nenaudai šališkas teisėjas, tiek ir tada, jei iš proceso bus dirbtinai pašalintas objektyvus ir kaltinamojo atžvilgiu neutralus, tačiau būtent tuo kaltinamojo nenaudai neleistinai daryti įtaką baudžiamuoju procesu suinteresuotiems asmenims „nepatogus“ teisėjas.

Aptariamu aspektu negalima nepriiminti ir viešai nediskuotui kai kuriuose Vilniaus miesto apylinkės teismuose vyraujančios praktikos, kai aukštesniajam teismui pripažinus, kad baudžiamąją bylą nagrinėjančio teisėjo nutartis perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti yra neteisėta ir šią nutartį panaikinus, ši (iš aukštesniojo teismo „sugrįžusi“) baudžiamoji byla teismo pirmininko ar jo pavaduotojo potvarkiu, priimamu vadovaujantis BPK 231 straipsnio 1 dalimi, skiriama nagrinėti kitam šio teismo teisėjui. Tokia teisinė praktika įprastai grindžiama tuo, esą „<...> tikėtina, kad teisėjas, kuris nutartyje pasisakė, jog prokuroras padarė esminius baudžiamąjo proceso pažeidimus, kurie trukdo baudžiamąją bylą nagrinėti teisme, nagrinėdamas tokią bylą pakartotinai bus saistomas

šio savo sprendimo“; „<...> teisėjas, išsakydamas nuomonę, kad kaltinamasis aktas neatitinka įstatymo reikalavimų ir tai trukdo nagrinėti bylą teisme, negali tokios savo nuomonės kardinaliai pakeisti ir būti visiškai nešališkas nagrinėdamas bylą iš esmės“ [54]; „<...> teismui panaikinus tokią nutartį ir grąžinus bylą nagrinėti pirmosios instancijos teismui, bylos skyrimas nagrinėti teisėjui, kuris mano, kad toks nagrinėjimas yra neįmanomas, prieštarautų pačiai baudžiamojo proceso esmei bei sąlygai, kad bylą nagrinėti turi nepriklausomas, nešališkas ir išankstinės nuomonės dėl bylos neturintis teismas“ [55].

Apibendrintai vertinant pirmiau šiame straipsnyje trumpai atskleistą *teismo nešališkumo* sampratą, peršasi išvada, kad tokia kai kuriuose Vilniaus miesto apylinkės teismuose vyraujanti „baudžiamųjų bylų paskirstymo“ praktika nėra teisėta nei nacionalinio baudžiamojo proceso įstatymo, nei reikalavimo užtikrinti *teismo nešališkumą* požiūriu.

Žinoma, negalima neigti ar ignoruoti, kad konkrečiu atveju analizuojant teismo nutartį perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti (pvz., skaitant atskiras tokioje nutartyje vartojamas formuluotes), gali iškilti klausimas, ar tokį procesinį sprendimą priėmęs teisėjas tolesniame procese gali išlikti neutralus (nešališkas). Išskirtinai tada, jei teisėjo argumentus dėl kaltinamojo akto netinkamumo paneigė aukštesnis teismas ir *in fine* prokuroras nebuvo įpareigotas „taisyti“ kaltinamojo akto. Tam tikros subjektyvios abejonės, susirūpinimas ar nuogąstavimai šiuo atveju gali iškilti, tačiau visos šios abejonės ar nuogąstavimai niekada nereikš *objektyviai pagrįstos*

abejonės in abstracto, leidžiančios kiekvienu tokiu atveju teisėtai abejoti teismo nešališkumu.

Šią apibendrinamąją išvadą pagrindžia gausybė teisinių argumentų.

Visų pirma tai, kad BPK sėkmingai „veikia“ tik tada, jei jis suprantamas kaip tam tikra subalansuota vieninga teisės normų ir principų sistema. Baudžiamojo proceso teisės principai, normos ir teisės institutai negali būti interpretuojami taip, kad paneigtų kitus baudžiamojo proceso teisės principus, normas ar institutus. Todėl tuo atveju, kai baudžiamojo proceso metu konstatuojamas galimas tam tikro baudžiamojo proceso subjekto (*inter alia*, nutartį perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti priėmusio teisėjo) šališkumas, jo tolesnio dalyvavimo procese klausimas turi būti sprendžiamas taikant *nušalinimo* ar *nusišalinimo* (BPK 57–59, 267 str.), o ne *teisėjo pakeitimo kitu* (BPK 223 str.) institutą. Tuo labiau – ne teismo pirmininkui ar jo pavaduotojui priimant naują patvarkymą pagal BPK 231 straipsnio 1 dalį.

Antra. Baudžiamojo proceso dalyvius ar plačiau – asmenis, kurie turi teisę inicijuoti galbūt šališko teisėjo „pašalinimą“ iš baudžiamojo proceso, *numerus clausus* vardiija BPK 57 straipsnis. Šioje teisės normoje nėra numatytas nei teismo pirmininkas, nei teismo pirmininko pavaduotojas. Vadinasi, teismo pirmininkas ar jo pavaduotojas apskritai neturi jokių savarankiškų procesinių galių inicijuoti ar spręsti nutartį perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti priėmusio teisėjo šališkumo klausimą.

Trečia. Žiūrint sistemiškai, iš BPK 59 ir 267 straipsnių plaukia, kad tiek pareikšti

teisėjui nušalinimą galima, tiek ir pats teisėjas nusišalinti gali tik pradėjus nagrinėti baudžiamąją bylą teisiamajame posėdyje (parengiamojoje jo dalyje iki įrodymų tyrimo teisme pradžios, o išimtiniais atvejais ir vėliau). Nei teisėjo *nušalinimas*, nei teisėjo *nusišalinimas* negalimi *in absentia* – „už akių“, nežinant ir nedalyvaujant konkrečios baudžiamosios bylos nagrinėjimo teisme dalyviams. Šis konstituciniu reikalavimu užtikrinti sąžiningą procesą grindžiamas argumentas rodo, kad teismo pirmininkas ar jo pavaduotojas neturi teisės prie baudžiamosios bylos „nepriileisti“ anksčiau ją nagrinėjusio teisėjo, jei jo nutartį perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti panaikino aukštesnis teismas.

Ketvirta. Faktas, kad nagrinėdamas baudžiamąją bylą teisėjas priima nutartį perduoti ją prokurorui kaltinamojo akto trūkumams ištaisyti, nei *ex lege*, nei žiūrint iš esmės nėra ir negali būti juridiskai reikšmingas pagrindas abejoti tokį procesinį sprendimą priėmusio teisėjo nešališkumu ir inicijuoti jo „pašalinimą“ iš proceso. Viena vertus, pats BPK leidžia teisėjui priimti nutartį perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti bet kuriame baudžiamosios bylos nagrinėjimo teisme etape (BPK 232 str. 3 p. ir 234 str. 2 d. skirti pasirengimo teisiamajam posėdžiui etapui, BPK 254 str. 3 d. skirta baudžiamosios bylos nagrinėjimo iš esmės etapui). Tą gali daryti net apeliacinės instancijos teismas (BPK 326 str. 1 d. 5 p.). Vadinasi, pats įstatymas leidžia teisėjui ne tik susiformuoti tokio pobūdžio abejones dėl reikiamo kaltinimo tikslumo ar pagrįstumo, bet ir jas viešai deklaruoti procesiniuose sprendimuose. Jei toks (vėliau

aukštesniojo teismo panaikintas) teisėjo procesinis sprendimas automatiškai būtų pagrindas abejoti jo nešališkumu, tai ši abejonė būtų objektyvi (nepriklausanti nei nuo konkretaus teisėjo, nei nuo konkrečių faktinių aplinkybių) ir pats įstatymas *expressis verbis* nurodytų, jog aukštesniajam teismui pripažinus, kad teisėjo nutartis perduoti bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams ištaisyti yra neteisėta, šią baudžiamąją bylą privalo nagrinėti kitas teisėjas (kaip kad baudžiamąjo proceso įstatyme reglamentuota, pavyzdžiui, tais atvejais, kai apeliacinės ar kasacinės instancijos teismai naikina pirmosios instancijos teismų nuosprendžius). Tačiau įstatymas to nenurodo. Vien to pakanka išvadai, kad teisėjo nutarties perduoti bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti neteisėtumas *eo ipso* nėra pagrindas abejoti teisėjo nešališkumu.

Kita vertus, galima manyti, kad jei teisėjo nutartis perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti būtų pakankamas pagrindas abejoti tokią nutartį priėmusio teisėjo nešališkumu (nes esą teisėjas tokia procesiniame sprendime iš anksto parodo savo išankstinę nuomonę ir poziciją), tai lygiai tokius pat teisinius padarinius turėtų suponuoti ir teisėjo nutartis atmesti, pavyzdžiui, kaltinamojo prašymą perduoti baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams pašalinti (nes, vadovaujantis ta pačia logika, šia nutartimi teisėjas taip pat iš anksto pademonstruoja priešingą savo nusiteikimą – sutikimą su kaltinimu ir jo pagrįstumu). Tačiau toks argumentavimas, matyt, paralyžiuotų visą baudžiamąją justiciją, nes ilgainiui neliktų teisėjų, kurie galėtų nagrinėti baudžiamąsias bylas: vie-

ni būtų laikomi šališki dėl to, kad perdavė bylą prokurorui, kiti dėl to, kad bylos neperdavė prokurorui (*argumentum ad absurdum*).

Apibendrinus visumą šių argumentų peršasi išvada, kad aukštesniojo teismo nutartimi konstatuotas baudžiamąją bylą nagrinėjančio pirmosios instancijos teismo nutarties perduoti nagrinėjimą baudžiamąją bylą prokurorui kaltinamojo akto trūkumams ištaisyti neteisėtumas ar nepagrįstumas pats savaime (automatiškai, *in abstracto*) nereiškia šią nutartį priėmusio teismo šališkumo. Kita vertus, tai jokiū būdu nereiškia, kad tokio pobūdžio procesinis aktas yra visiškai nesvarbus (neutralus) sprendžiant teismo nešališkumo klausimą. Esmė ta, kad ši nutartis negali būti absoliutinama, vertinama atsietai nuo konkrečios faktinės situacijos. Tokia nutartis *in concreto* gali būti pagrindas tvirtinti teismo šališkumą, tačiau ne dėl savo pobūdžio ar esmės, o dėl to, kad ji yra teismo elgesys, kuriame gali atsispindėti ne tik teismo veiklos neteisėtumas, bet ir teismo šališkumas.

Antra. Kaip ir daugybė kitų baudžiamųjų procesinių teisinių kategorijų (pvz., įtarimas ar vidinis įsitikinimas), *teismo nešališkumas* yra tam tikra subjektyvi faktinė – teisinė kategorija, kuri tokia, t. y. kol egzistuoja tik teisėjo sąmonėje kaip jo manymas, vidinė būsena, nusistatymas, nusiėikimas *etc.*, viena vertus, nesukelia jokių materialių ar procesinių teisinių padarinių [7, p. 19; 8, p. 28; 9, p. 978 f.; 10, p. 400]; kita vertus, vargu ar apskritai paklūsta teisei kontrolei ir vertinimui [3, p. 76]. Tad ir *teismo nešališkumą* galima pažinti ne diskutuojant ar klausiant, ką konkrečiu laiku ar konkrečiame bylos nagrinėjimo

etape galvojo ar ko norėjo teisėjas, o analizuojant ir vertinant konkrečiais išoriškai (objektyviai) išreikštais teisėjo veiksmis ar sprendimais apibrėžtą jo procesinio elgesio kryptį ir intenciją [4, p. 946 f.; 5, p. 1176 f.; 10, p. 399 f.].

Šališkumą teismas (teisėjas) gali pademonstruoti bet kuriuo procesinio pobūdžio ar net ir neprocesiniu veiksmu ar sprendimu, nesvarbu, kur tas veiksmas atliktas – teismo posėdžių salėje ar už jos ribų (plačiuoju požiūriu). Tad teismo šališkumą galima įžvelgti tiek apkaltinamajame teismo nuosprendyje ar nutartyje atmeti kaltinamojo prašymą rinkti faktinius duomenis (pvz., kaip liudytoją apklausti tam tikrą asmenį, paskirti ekspertizę ar išreikalauti dokumentą), tiek iš klausimų, kuriuos teisėjas užduoda kaltinamajam ar liudytojui, tiek matyti iš teismo elgesio išklausančiam kaltinamojo gynėją (pvz., teismo pamokymuose gynėjui „nedėstyti teorijos ar vadovėlinių tiesų“), tiek iš organizacinių teismo veiksmų (pvz., neleidžiant kaltinamajam daryti teismo posėdžio garso įrašo).

Tačiau norint konstatuoti teismo (teisėjo) šališkumą, teismo (teisėjo) elgesys turi atitikti mažiausiai du kriterijus. Pirma, turi būti neteisėtas (plačiausia šios teisinės sąvokos reikšme) teismo elgesys – toks teismo (teisėjo) veiksmas, sprendimas ar apskritai elgesys, kuris pažeidžia įstatymą (plačiąja reikšme) ar Lietuvos teisėjų etikos kodeksą [2]. Jei teismas (teisėjas) tiek įstatymo, tiek profesinės etikos požiūriu elgiasi nepriekaištingai, negalima kalbėti ir apie teismo (teisėjo) šališkumą. Tiesa, kadangi teismo (teisėjo) elgesio neteisėtumas šiuo aspektu sukuria tik neigiamus procesinius teisinius padarinius, šiam

neteisėtumui konstatuoti nereikia nei atskiros procesinės tvarkos, nei atskiro procesinio sprendimo – teismo (teisėjo) elgesio teisėtumą savarankiškai įvertina tas, kuris sprendžia teismo nešališkumo klausimą (pvz., apeliacinės instancijos teismas). Antra, konkretus teismo (teisėjo) procesinis veiksmas ar sprendimas, ar šių procesinių veiksmų ar sprendimų visuma, ar apskritai teisėjo elgesys (tiek teismo posėdžių salėje, tiek už jos ribų) turi būti ne tik neteisėtas, bet ir išreikšti (parodyti) tam tikrą teismo (teisėjo) elgesio kryptį ar intenciją, o kartu (per tai) ir teismo (teisėjo) subjektyvų nusistatymą ar vidinę būseną. Vaizdžiai tariant, ne kiekvienas neteisėtas teismo (teisėjo) procesinis veiksmas ar sprendimas automatiškai reiškia ir teismo (teisėjo) šališkumą: teisėjas nebūtinai yra šališkas, jis gali būti tiesiog neprofesionalus ar nekompetentingas.

Trečia, vertinant, ar konkretus teismo (teisėjo) procesinis veiksmas ar sprendimas, ar šių procesinių veiksmų ar sprendimų visuma, ar apskritai teisėjo elgesys nerodo teismo šališkumo, visada turi būti analizuojami abu *teismo nešališkumo* turinio elementai: tiek *subjektyvusis*, reiškiantis, kad nė vienas teismo (teisėjų kolegijos) narys negali turėti išankstinio asmeninio nusistatymo ar suinteresuotumo bylos baigtimi, tiek *objektyvusis*, įpareigojantis teismą patį procesą organizuoti, atskirus procesinius veiksmus atlikti, proceso dalyvius išklausti, procesinius sprendimus motyvuoti ar, paprasčiau tariant, elgtis taip, kad būtų pašalintos bet kokios objektyviai pagrįstos abejonės teismo nešališkumu ir sukurtos prielaidos pasitikėti teismu kaip institucija, teismo procesu ir galutiniu sprendimu šiame procese.

Subjektyviają teismo šališkumo sampratą bendriausiu požiūriu atskleidžia BPK 58 straipsnio 1 dalies 1–3 punktai. *Objektyviajam* teismo nešališkumo aspektui skirta BPK 58 straipsnio 2 dalis, BPK 58 straipsnio 1 dalies 4 punkte numatytos „kitokios aplinkybės, keliančios pagrįstų abejonių nešališkumu“, *in concreto* gali reikšti ir subjektyvų, ir objektyvų teismo šališkumą. Šios „kitokios aplinkybės“ – tai konkretūs faktai arba iš neteisėtų (plačiuoju požiūriu) teismo veiksmų, sprendimų ar elgesio kylanti intencija, kuri arba įrodo konkretaus teismo kolegijos nario subjektyvų nusistatymą ar suinteresuotumą bylos baigtimi, arba parodo teismo *in corpore* „atsisakymą“, nenorą ar vengimą procesą organizuoti ir elgtis jame taip, kad tiek visuomenė, tiek to konkretaus proceso dalyviai pasitikėtų teismu.

Ketvirta, proceso dalyvio išreikštų abejonių teismo nešališkumu pagrįstumas turi būti išnagrinėtas ir įvertintas sąžiningame procese. Vienas iš svarbiausių sąžiningo proceso principų – principas *nemo esse iudex in sua causa potest* (niekas negali būti savo bylos teisėjas). Šią principinę teisinę poziciją pripažįsta ir LAT CBS, pavyzdžiui, 2006 m. spalio 9 d. nutartyje, priimtoje kasacinėje byloje Nr. 3K-3-519/2006. Antra vertus, baudžiamajame procese negali būti teisėjų, teisingumą įgyvendinančių ar su teisingumo įgyvendinimu susijusias funkcijas vykdančių proceso subjektų, kuriems būtų leidžiama būti šališkais, ar, žiūrint negatyviu požiūriu, kuriems nebūtų galima pareikšti nušalinimo. Sistemiskai peržvelgus nacionalinį baudžiamojo proceso įstatymą, peršasi prielaida, kad Lietuvoje neužtikrinamos šios minimalios sąžiningo proceso garantijos: teisėjui (na-

grinėjančiam bylą vienasmeniškai ar kaip teismo kolegijos nariui) pareikštą nušalinimą gali išspręsti jis pats (BPK 59 str. 2 d. 2 p., 3 d.); įstatyme neapibrėžta tvarka, kaip sprendžiamas teismo pirmininkui ar jo pavaduotojui (jie yra savarankiški procesines funkcijas įgyvendinantys baudžiamojo proceso subjektai), ar, tarkim, *aukštesniojo teismo teisėjui*, kuris BPK X dalyje nustatyta tvarka nagrinėja ikiteisminio tyrimo metu proceso dalyvio pateiktą skundą, pareikštas nušalinimas (t. y. ar šiuo atveju taikomos BPK 59 straipsnyje numatytos „nušalinimo teisme“, ar BPK 60 straipsnyje įtvirtintos „nušalinimo ikiteisminio tyrimo metu“ taisyklės); vadovaujantis BPK 439 straipsnio 2 dalimi, teismo nutartis „dėl pareikštų nušalinimų“ negali būti skundžiama atskira (ne apeliacine) tvarka ir pan.

Sunku suprasti ir įstatymų leidėjo norą, kad teisėjo nusišalinimą patvirtintų teismo pirmininkas ar to teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas. Jei šia teisine taisykle siekiama savitai „apsidrausti“, kad „teisėjas negalėtų nusišalinti nuo bylos nagrinėjimo nepagrįstai, t. y. vien tik siekdamas išvengti sudėtingos, komplikotos bylos nagrinėjimo“ ir tai yra vienintelis šios teisinės nuostatos tikslas [53], tai ši teisės norma ne tiek „prisideda“ prie teismo nešališkumo, kiek demonstruoja įstatymų leidėjo nepasitikėjimą teismais bei norą administraciniais metodais (per teismų pirmininkus ar jų pavaduotojus) kontroliuoti konkrečią baudžiamąją bylą nagrinėjančius teisėjus. Paprasčiau tariant, šis teisinis standartas ne tiek kelia, kiek žemina teismo autoritetą.

Išvados

Prieš tai trumpai pateikta LAT ir LAPT jurisprudencijos ir kai kuriuose kituose Lietuvos teismuose *teismo nešališkumo* ar kaltinamojo teisės į nešališką teismą klausimu vyraujančios praktikos analizė leidžia suformuluoti šias apibendrinamąsias išvadas.

Pirma. Konstitucinis reikalavimas užtikrinti *teismo nešališkumą* įpareigoja teismus ne tik „pašalinti iš proceso“ teisėją, kuris tiesiogiai ar netiesiogiai, objektyviai ar subjektyviai yra suinteresuotas šio proceso baigtimi, bet ir konkrečiomis teisinėmis priemonėmis bei faktiniais veiksmais sukurti pakankamas garantijas, kurios pašalintų bet kokią pagrįstą abejonę galimu teismo (teisėjo) šališkumu.

Antra. *Teismo nešališkumo*, kaip vieno iš svarbiausių teisingo teismo proceso elementų, reikšmė įpareigoja aukštesnės instancijos teismus kiekvienoje byloje ir kiekvienoje instancijoje tikrinti šį teisinį aspektą *ex officio* ir tai nelaikoma apeliacinio ar kasacinio skundo ribų peržengimu.

Trečia. *Teismo šališkumą* galima išvelgti ir konstatuoti vertinant kiekvieną procesinį ar neprocesinį teismo (teisėjo) veiksmą ar sprendimą, šių procesinių veiksmų ar sprendimų visumą, ar apskritai teisėjo elgesį, neatsižvelgiant į tai, kur tas veiksmas atliktas – teismo posėdžių salėje ar už jos ribų, jei šis teismo (teisėjo) elgesys prieštarauja įstatymui (plačiuoju požiūriu) ar pažeidžia Lietuvos teisėjų etikos kodeksą bei išreiškia (parodo) teismo (teisėjo) elgesio kryptį ar intenciją, o kartu (per tai) ir teismo (teisėjo) vidinę būseną ar subjektyvų nusistatymą ignoruoti kaltinamąjį, nepagrįstai varžyti ar riboti jo laisvę,

teisės, privatumą ar interesus ar, atvirkščiai, nepagrįstai kaltinamąjį privilegijuoti.

Ketvirta. BPK nuostatos, suteikiančios galimybę pačiam teisėjui spręsti jam pareikštą nušalinimą, bei teismo pirmininkų (jų pavaduotojų) noras, argumentuojant

teismo šališkumu, parinkti konkrečią baudžiamąją bylą nagrinėsiantį teisėją ne tik mažina realų ir veiksmingą *teismo nešališkumo* principo veikimą, bet ir verčia diskutuoti tokios teisinės situacijos konstitucingumu.

LITERATŪRA

Norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 37-1341 (su vėlesniais papildymais ir pakeitimais).
2. *Lietuvos Respublikos teisėjų etikos kodeksas, patvirtintas Visuotinio teisėjų susirinkimo 2006 m. birželio 28 d. sprendimu Nr. 12 P-8* [interaktyvus], [žiūrėta 2010 m. birželio 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.teismai.lt/dokumentai/-bendroji_informacija/teiseju_etikos_kodeksas.doc>

Specialioji literatūra

3. FINCKE, M. *Die Begründung der Beschuldigtenstellung im Strafprozeß. Versuch einer Inkulpatiolehre*. München, 1974.
4. FINCKE, M. Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden. *ZStW*, 95 (1983), S. 918 ff.
5. GUSY, CH. Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 2.8.1996 – 2 BvR 1511/96. *JZ*, 1996, S. 1176 ff.;
6. JURKA, R., et al. *Baudžiamojo proceso principai: metodinė mokomoji priemonė*. Vilnius, 2009.
7. KRAMER, B. *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. Ermittlung und Verfahren*. 5. Auflage. Stuttgart, 2002.
8. ROGALL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst. Ein Beitrag zur Geltung des Satzes „Nemo tenetur seipsum prodere“ im Strafprozeß*. Berlin, 1977.
9. ROGALL, K. Zur Verwertbarkeit der Aussage einer noch nicht beschuldigten Person. *MDR*, 1977, S. 978 ff.;
10. ROGALL, K. Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 28.2.1997 – StB 14/96. *NStZ*. 1997, S. 399 f.;

11. ŠVEDAS, G. Teisė į nepriklausomą ir nešališką teisimą. In *Valstybė ir žmogaus teisės*. Vilnius, 2005, p. 40–45.

Teismų praktika

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijų nutartys

12. 2003 m. kovo 4 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-168/2003.
13. 2003 m. balandžio 29 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-325/2003.
14. 2003 m. gruodžio 2 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-708/2003.
15. 2004 m. lapkričio 16 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-738/2004.
16. 2005 m. sausio 25 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-100/2005.
17. 2005 m. kovo 8 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-202/2005.
18. 2005 m. birželio 28 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-377/2005.
19. 2005 m. rugsėjo 27 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-479/2005.
20. 2005 m. spalio 11 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-588/2005.
21. 2005 m. lapkričio 22 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-7-645/-2005.
22. 2006 m. sausio 10 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-30/2006.
23. 2006 m. vasario 21 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-115/2006.
24. 2006 m. balandžio 11 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-316/2006.
25. 2006 m. gegužės 23 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-353/2006.
26. 2006 m. gegužės 30 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-361/2006.

27. 2006 m. liepos 4 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-431/2006.
28. 2007 m. sausio 23 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-63/2007.
29. 2007 m. vasario 13 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-144/2007.
30. 2007 m. vasario 20 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-142/2007.
31. 2007 m. gegužės 29 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-314/2007.
32. 2007 m. lapkričio 27 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-744/2007.
33. 2008 m. sausio 15 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-7/2008.
34. 2008 m. vasario 5 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-25/2008.
35. 2008 m. vasario 5 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-67/2008.
36. 2008 m. rugsėjo 18 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-340/2008.
37. 2008 m. gruodžio 16 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 2K-523/2008.
42. 2006 m. vasario 23 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-142/2006.
43. 2006 m. kovo 29 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-39/2006.
44. 2006 m. gruodžio 1 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-483/2006.
45. 2006 m. gruodžio 29 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-509/–2006.
46. 2007 m. balandžio 6 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-77/2007.
47. 2007 m. balandžio 25 d. nutartis išnagrinėjus skundą aukštesniajame teisme byloje Nr. 1S-32/2007.
48. 2008 m. sausio 29 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-33/2008.
49. 2008 m. vasario 22 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-12/2008.
50. 2008 m. vasario 22 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-34/2008.
51. 2008 m. kovo 5 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-52/2008.
52. 2008 m. kovo 15 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-139/2008.
53. 2008 m. liepos 4 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-191/–2008.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijų nutartys

38. 2003 m. spalio 13 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 3K-3-1034/2003.
39. 2006 m. spalio 9 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 3K-3-519/2006.
40. 2006 m. lapkričio 28 d. nutartis kasacinėje byloje Nr. 3K-3-590/2006.

Lietuvos apeliacinio teismo Baužiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijų nutartys

41. 2005 m. gruodžio 9 d. nutartis apeliacinėje byloje Nr. 1A-522/2005.

Kitų Lietuvos teismų procesiniai sprendimai, teismų pirmininkų neprocesiniai raštai etc.

54. Vilniaus miesto 1-ojo apylinkės teismo pirminko 2009 m. sausio 23 d. raštas Nr. V2-496, adresuotas kaltinamajam, atsakant į jo klausimą, kodėl buvo pakeistas jo baudžiamąją bylą nagrinėjęs teisėjas.
55. Vilniaus miesto 1-ojo apylinkės teismo pirminko 2009 m. vasario 11 d. raštas Nr. (3.18)-V2-1173, adresuotas kaltinamajam, atsakant į jo klausimą, kodėl buvo pakeistas jo baudžiamąją bylą nagrinėjęs teisėjas.

KONZEPTION DES BESCHULDIGTENRECHTS AUF EIN UNPARTEIISCHES GERICHT (DES PRINZIPS DER UNBEFANGENHEIT DES GERICHTS) IN DER JURISPRUDENZ (RECHTSPRECHUNG) DER OBERSTEN GERICHTE LITAUENS

Remigijus Merkevičius

Z u s a m m e n f a s s u n g

Die Analyse der Jurisprudenz (Rechtsprechung) der obersten nationalen Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit Litauens (der Rechtsprechung des Obersten Gerichts und des Apellationsgerichts Litauens) erlauben eine Feststellung, dass das Gebot der Un-

parteilichkeit des Gerichts nicht nur eine objektive rechtliche Kategorie, sondern auch primär ein Bestandteil des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren ist. Daher wird das Recht des Beschuldigten auf ein unparteiisches Gericht sowohl dann ver-

letzt, wenn das Verfahren von einem unobjektiven, zu Lasten des Beschuldigten voreingenommenem Richter geführt wird, als auch wenn aus dem Verfahren ein nicht voreingenommener, im Bezug auf den Angeklagten neutral eingestellter Richter künstlich von dem Strafverfahren abgesetzt wird.

Das Gericht (der Richter) kann seine Voreingenommenheit in jeglicher verfahrensrechtlicher oder sogar nicht prozessueller Handlung oder Entscheidung zum Ausdruck bringen, unabhängig davon, ob sie im Gerichtssaal oder außerhalb (im weitesten Sinne) getroffen wurde.

Um die Parteilichkeit des Gerichts / des Richters festzustellen, soll das Verhalten des Gerichts / des Richters mindestens zwei Kriterien erfüllen. Erstens, es soll ein ungebührlicher Handlung, Beschluss oder ein Verhalten des Gerichts bzw. Richters (im weitesten Sinne) sein, die gegen das Gesetz oder gegen den Ethikkodex der Richter des Litauens verstößt. Zum zweiten, diese konkrete verfahrensrechtliche Entscheidung oder Handlung, oder die verfahrensrechtliche Handlung des Gerichts / des Richters als Ganzes, oder sogar die verfahrensrechtlich neutrale Handlung des Gerichts / des Richters sollen auch eine bestimmte Richtung oder die Absicht des Gerichts / des Richters und dadurch auch eine negative Einstellung oder subjektive Voreingenommenheit des Gerichts / des Richters zum Ausdruck bringen. Bildlich gesprochen, nicht jede rechtswidrige Verfahrenshandlung oder Entscheidung des Gerichts / des Richters impliziert, ohne weiteres, eine Voreingenommenheit des Gerichts / des Richters: der Richter könnte ohne weiteres auch unprofessionell oder inkompetent sein.

Um zu beurteilen, ob eine bestimmte Verfahrenshandlung oder eine Verfahrensentscheidung, oder die Gesamtheit dieser Verfahrenshandlungen oder Entscheidungen, oder das Verhalten des Richters im Ganzen eine Parteilichkeit (Voreingenommenheit) des Gerichts / des Richters aufweist, sollen jeweils beide Kriterien der Gerichtsunbefangenheit geprüft werden, die subjektive Voraussetzung (subjektive Unbefangenheit), dass keines der Mitglieder des Gerichtsgrämiums eine persönliche Voreingenommenheit oder Interesse am Verfahrensergebnis aufweist, als auch die objektive Voraussetzung (objektive Unbefangenheit), die das Gericht verpflichtet so das Verfahren zu organisieren, die einzelnen Verfahrensschritte durchzuführen, Verfahrensparteien anzuhören, Verfahrensentscheidungen zu motivieren oder einfach im weiter Sinne sich so zu verhalten, dass jegliche objektiv begründbare Zweifel an der Unbefangenheit (Unvoreingenommenheit) des Gerichts geräumt, die Voraussetzungen dem Gericht als einer Institution, dem Gerichtsverfahren und dem Verfahrensergebnis zu vertrauen, geschafft werden.

Die Gültigkeit und Begründung der Zweifel eines Verfahrensteilnehmers an die Unvoreingenommenheit des Gerichts muss in einem fairen, auf dem Prinzip *nemo esse iudex in sua causa potest* (Niemand kann Richter in seinem Fall sein) basierendem Verfahren geprüft und bewertet werden. Im Strafverfahren dürfen keine Richter, keine Justiz anwendende Subjekte und keine mit dem Einsatz der Justizentscheidungen in Verbindung stehenden Institute geben, oder, im negativen Sinne, denen eine Befangenheit (Voreingenommenheit) gestattet wird oder die nicht angefochten, wiederrufbar oder zurücksetzbar sind.

Įteikta 2010 m. balandžio 16 d.

Priimta publikuoti 2010 m. birželio 30 d.