

IKITEISMINIO TYRIMO TEISĖJO PROCESINIS SUBJEKTIŠKUMAS ATSKIRŲ BAUDŽIAMOJO PROCESO PRINCIPŲ PERSPEKTYVOJE

Vytautas Kukaitis

Vilniaus miesto apylinkės prokuratūros
skyriaus prokuroras

Rinktinės g. 7, LT-09201 Vilnius

Tel. (370 5) 272 76 98

El. paštas: vytautas.kukaitis@prokuraturos.lt ; vytautas@kukaitis.lt

Straipsnyje analizuojamas naujojo Lietuvos baudžiamojo proceso instituto – ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinis statusas, atskleidžiamas jo procesinio subjektiškumo turinys. Instituciniu, funkcinu ir istoriniu aspektais pateikiami argumentai, grindžiantys poziciją dėl pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio pasirinkimo. Publikacijos svarbiausias uždavinys – teisminės valdžios dalyvavimo ikiteisminiame tyrime vietos tarp kitų proceso dalyvių paieška. Atskleidžiamas ikiteisminio tyrimo teisėjo ir proceso šalių santykis akcentuojant jo ir ikiteisminio tyrimo vadovo – prokuroro procesinį santykį. Praktiniams nagrinėjamo proceso subjekto veiklos aspektams atskleisti pasirinktas teisėtumo, proporcingumo, rungimosi, betarpiškumo, žodiškumo principų įtakos ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai metodas.

The article analyzes the status of the new Lithuanian criminal procedure institute – the judge of pre-trial investigation, and reveals the content of his subjectivity within the procedure. The arguments in selecting passive position of the judge of pre-trial investigation are described in terms of institutional, functional and historic aspects. The main task of the publication is the identification of the place of the judicial authority among other participants of the process. The article also reveals the relationship between the judge of pre-trial investigation and other parties of the process, by emphasizing the procedural relationship between the judge and the prosecutor who is in charge of the pre-trial investigation. Influence of principles of legitimacy, proportionality, contesting, proximity and wording within the activities of the judge in process of disclosing the practical aspects of subject's actions are analyzed.

Įvadas

Prieš keletą metų priimtame pagrindiniame įstatyme, reglamentuojančiame baudžiamojo proceso teisinius santykius, atsirado naujas Lietuvos baudžiamojo proceso subjektas – ikiteisminio tyrimo teisėjas.

Apžvelgus ištakas, nulėmusias ikiteisminio tyrimo teisėjo instituto atsiradimą naujajame Lietuvos baudžiamajame procese [25], neišvengiamai kyla būtinybė pa-

grįsti įstatymų leidėjo poziciją dėl būtent vokiškosios tradicijos sąlygiškai pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio pasirinkimo.

Nagrinėjama tema yra nauja, todėl Lietuvos baudžiamojo proceso doktrinoje šiais klausimais kol kas diskutuojama negausiai, aptinkama nuomonių, akceptuojančių Lietuvoje veikiančio ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio tinkamumą [11, p. 83], yra

ir drąsesnių idėjų, siūlančių perimti prancūziškojo – aktyvaus tardymo teisėjo (*judge d'instruction*) patirtį. Apeliuojant į pernelyg pasyvaus modelio pasirinkimą, keliamas klausimas, ar aktyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijos būtų priimtinesnės mūsų baudžiamajam procesui, diskutuojamos žmogaus teisių užtikrinimo garantijos [20, p. 26].

Šioje publikacijoje lyginami ir vertinami aktyvaus ir pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modeliai, analizuojami jų veikimo pranašumai bei trūkumai. Remiantis istoriniu ir lyginamuoju metodais mėginama atsakyti į klausimą, ar tinkamai pasielgė Lietuvos įstatymų leidėjas Lietuvos baudžiamojo proceso kodekse įtvirtinęs pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelį. Analizuojant teigiamus ir neigiamus įstatymų leidėjo pasirinkimo aspektus, remiamasi naujausia lyginamosios teisės kritika. Įvertinus pasirinkto pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio vietą bei santykį su kitais baudžiamojo proceso subjektais, straipsnyje suformuluotos conceptualios tolesnio baudžiamojo proceso vystymosi idėjos.

Nagrinėjant ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinį statusą, publikacijoje siekiama apibrėžti ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinį subjektiškumą, t. y. šio teisėjo dalyvavimo procese pagrindus, jo vietą tarp kitų baudžiamojo proceso subjektų ir vaidmenį procese. Šiam tikslui pasiekti į ikiteisminio tyrimo teisėją bus žvelgiama remiantis svarbiausiais šio teisėjo veiklą lemiančiais baudžiamojo proceso principais. Ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinio subjektiškumo turinys atskleidžiamas remiantis teisėtumo, rungimosi, betarpiš-

kumo ir žodiškumo principais. Juridinės retorikos ir psichologijos mokslo rezultatų pagrindu publikacijoje apibrėžiama erdvė, kurioje teisėjas priima sprendimus įgyvendindamas disponuojamą diskreciją.

Lietuvoje pasirinkto ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio pagrindimas

Kadangi ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinė figūra turinio aspektu yra įtvirtinta pačioje Konstitucijoje [25, p. 46], akivaizdu, kad teisminės valdžios dalyvavimas ikiteisminio tyrimo stadijoje naujajame Lietuvos baudžiamajame procese buvo neišvengiamas. Įstatymų leidėjui kilo uždavinys *de facto* apibrėžti procesinę formą, pagal kurią ikiteisminio tyrimo teisėjas turi įgyvendinti iš Konstitucijos kylančius baudžiamojo proceso uždavinius, kitaip tariant, reikėjo atsakyti į klausimą, kiek laisvės ir diskrecijos palikti šio subjekto dispozicijoje. Atsakymas į šį klausimą galimas tik kompleksiskai analizuojant galiojančią baudžiamojo proceso sistemą ir įvertinant ikiteisminio tyrimo teisėjo ir kitų baudžiamajame procese veikiančių subjektų santykį.

Neabejotina, kad ikiteisminio tyrimo teisėjo vietos ir procesinės paskirties baudžiamojo proceso subjektų tarpe reikia ieškoti tarp prokuratūros, kaip kaltinimo monopolininkės, ir teismo bei tarp kaltinimo ir gynybos.

Įstatymų leidėjo pozicija dėl Lietuvoje pasirinkto ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio grįstina keliais aspektais.

Pirma. Instituciniu požiūriu prokuratūros vaidmuo baudžiamajame procese, konstitucinis nepriklausomo ir savarankiško prokuroro statusas, sąlygiškai aukštas pro-

cesinio pasiruošimo, gebėjimų lygis (baudžiamąjį persekiojimo institucijų sistemoje) yra požymiai, rodantys sąlygiškai stiprų kaltinimo institucijos statusą. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 118 straipsnio reforma¹, t. y. suteikiant įgaliojimus prokurorui vienvaldiškai vadovauti procesui, ne tik dar labiau įgaliojimais sustiprino šią instituciją, bet kartu nustatė ir atskirų baudžiamąjį proceso subjektų konstitucines ribas ikiteisminio tyrimo stadijoje. Tai reiškia, kad esant tokioms konstitucinėms nuostatomis nebuvo galimybės turėti dualaus vadovavimo ikiteisminiam tyrimui modelio, t. y. pagal aktyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo pavyzdį. Nors tiesiogiai Konstitucijoje ikiteisminio tyrimo teisėjas neminimas, tačiau atskirų jos nuostatų analizė [25] vis dėlto pakankamai aiškiai nustato teisminės valdžios konstitucines funkcijas – dalyvavimo ikiteisminio tyrimo stadijoje ribas, kurios ir buvo įgyvendintos per ikiteisminio tyrimo teisėjo institutą.

Antra. Funkciniu požiūriu, t. y. vertinant ikiteisminio tyrimo teisėjo įstojimo į procesą pagrindus ir jo procesinių įgaliojimų ribas, akivaizdu, kad šio teisėjo atsiradimu naujajame baudžiamajame procese buvo siekiama ne tik įgyvendinti teisminės valdžios dalyvavimo ikiteisminio tyrimo stadijoje konstitucines nuostatas, bet ir sudaryti procesines sąlygas atsverti užprogramuotą kaltinimo griežtumą. Literatūroje aptinkama ir kategoriška nuomonė, kad prokuroras – tai šališka institucija, vykdanči išimtinai kaltinimo procesinę funkciją, *de jure*

¹ Konstitucijos 118 straipsnio pataisa <...ikiteisminį tyrimą organizuoja ir jam vadovauja, valstybinį kaltinimą baudžiamosiose bylose palaiko prokuroras...>, 2003-03-20, Valstybės žinios. 2003, Nr. 32-1316.

atsakinga tik už įkaltinimą, o *de facto* nepajėgianti teisinančias aplinkybes nustatinėti taip pat aktyviai ir uoliai kaip įkaltinančias [28, p. 461]. Su tokiais teiginiais galima ir nesutikti, tačiau vis dėlto pažymėtina, kad Konstitucijoje įtvirtintas prokuroro nepriklausomumas negali būti interpretuojamas kaip reiškiantis, esą prokurorai baudžiamajame procese neprivalo laikytis įstatymų ir (arba) vykdyti teismo (teisėjo) nurodymų [6]. Antai procesinės skundų nagrinėjimo tvarkos nustatymas, kai iš esmės kiekvienas prokuroro procesinis sprendimas gali būti skundžiamas ikiteisminio tyrimo teisėjui, rodo galimybę kontroliuoti prokuroro veiklą procese, nepaisant, kad tokios baudžiamąjį proceso normos nėra kilusios iš tiesioginių konstitucinių nuostatų.

Trečia. Žvelgiant istoriniu aspektu, ikiteisminio tyrimo teisėjo institutas Lietuvos baudžiamajame procese nėra nežinomas. Tarpukario Lietuvoje galiojusiam baudžiamąjį proceso įstatyme (toliau – BPĮ) aptinkama teismo tardytojo pareigybė. Šio subjekto pagrindinė funkcija buvo *rengiamojo tardymo darymas*, kuris buvo reikalingas visose apygardos teismams teismingose bylose, t. y. dėl nusikaltimų, baudžiamų daugiau nei paprastuoju kalėjimu. Teismo tardytojo pareiga buvo visiškai nešališkai nustatyti tiek kaltinančias, tiek teisinančias bylos aplinkybes, t. y. išaiškinti nusikaltimą ir nustatyti tiesą. Prokurorai siūlydavo tardymą daryti teismo tardytojams ir jį prižiūrėdavo (BPĮ 278 str.).

1933 metų baudžiamąjį proceso įstatymo komentare randame aiškinimą, kad *teismo tardytojas <...> nepakeičia prokuratūros, bet savo darbu papildo jos darbą. Teismo tardytojas veikia prokuratūros pri-*

žiūrimas, prokuratūra gi negalėdama tam tikrus veiksmus pati betarpiškai atlikti, atlieka juos per tą patį savo bendradarbį – teismo tardytoją, kuris veikia iš dalies savo iniciatyva, iš dalies prokuratūros, kaip jos vykdomasis organas [10, p. 231].

Kita vertus, teismo tardytojo įgaliojimai buvo pakankamai dideli, nes jis ne tik atlikdavo visus tyrimo veiksmus, bet ir pats savo iniciatyva galėjo asmenį sulaikyti, suimti (BPĮ 283 str.), taip pat pats priimdavo sprendimą baigti rengiamąjį tardymą pareikšdamas kaltinimą, paskui byla dėl perdavimo teismui siūsdamas prokurorui (BPĮ 478 str.).

Apskritai šio laikotarpio baudžiamąjį procesą įgyvendinančių subjektų sistema buvo perimta iš 1864 metų carinės Rusijos baudžiamosios teisenos įstatymo (galiojusio ir su vėlesniais Lietuvos Respublikos pakeitimais) [3, p. 5], t. y. tyrimą atliko teismo tardytojai („*organ proizvodstva*“), byla buvo baigiama kaltinimo surašymu ir bylos perdavimu prokurorui, kurio funkcijos, be tardymo priežiūros („*organ nabliudeniya*“), buvo ir sprendimas dėl bylos perdavimo teismui. Pažymėtina, kad prokuroras nebuvo teismo tardytoją kontroliuojantis organas, nes šią funkciją („*organ revizionnago nadzora i peresmotra*“) vykdė apygardos teismas, kuriam galėjo būti apskūsti visi teismo tardytojo veiksmai (BPĮ 491–493 str.).

Aptariamam istoriniam periodu teisminės valdžios dalyvavimas ir kontrolė ikiteisminio tyrimo stadijoje buvo pakankamai didelė. Taigi galima teigti, kad toks teismo tardytojo statusas pagal pagrindinius požymius, t. y. turėtą teisių apimtį, funkcijas ir atsakomybę, buvo artimas klasikiniam aktyvaus tardymo teisėjo modeliui. Ne-

paisant šio pozityvaus istorinio tarpsnio, vėlesnė sovietinė tradicija², deja, niveliavo prokuratūrą su teismu, kai prokuratūra iš esmės vienvaldiškai dalyvavo ikiteisminio tyrimo (parengtinio tardymo) stadijoje pati atlikdama visus be išimties veiksmus, kuriais tiek esmingai buvo varžomos asmens teisės ir laisvės (suėmimas, krata ir kt.), tiek ir kontroliuojama proceso ar atskirų veiksmų eiga (skundai ir kt.), taip pat iš esmės negaliojant nekaltumo prezumpcijai, nesant realios teisės į gynybą, ignoruojant daug kitų baudžiamojo proceso principų, neleistinai darant įtaką procesui teisme.

Vėlesnės jau nepriklausomos Lietuvos baudžiamojo proceso įstatymo reformos, kurios buvo nulemtos ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatų, iš esmės nepakeitė institucinės tyrimo, prokuratūros ir teismo pusiausvyros, tačiau jau buvo įvestos nuostatos³, kuriomis buvo atvertas teisminės valdžios dalyvavimas ikiteisminio tyrimo stadijoje, atliekant atskirus procesinius veiksmus, taip pat pradėti įgyvendinti esminiai baudžiamojo proceso principai.

Taigi istorija mums suteikė ir vienokį, ir kitokį teisminės valdžios dalyvavimo ikiteisminio tyrimo stadijoje patyrimą, todėl esamu laiku reikėjo rinktis tokį ikiteisminio tyrimo teisėjo modelį, kuris yra labiausiai pasiteisinęs. Renkantis, ką turės daryti šis teisėjas ir koks jis turi būti, buvo galima eiti dviem keliais: *evoliuciniu* (kai teisėjui suteikiama tam tikra nedidelė funkcijų dalis ir taip visos jam įprastos

² 1940–1990 metai.

³ Turima mintyje Baudžiamojo proceso kodekso pataisas pagal Lietuvos Respublikos 1994 m. liepos 19 d. įstatymą Nr. I-551 (Valstybės žinios. 1994, Nr. 60-1182), 1996 m. gegužės 28 d. įstatymą Nr. I-1347 (Valstybės žinios. 1996, Nr. 53-1248).

fundamentalios funkcijos atiduodamos po tam tikro laiko) ir *revoliuciniu* (visos teisėjo funkcijos jam atiduodamos iškart, tačiau taip kartu sulaužant nusistovėjusią institucinę sistemą, sukuriant įtampą tarp institucijų ir panašiai).

Išdėstyti teiginiai leidžia daryti prielaidą, kad teisminės valdžios dalyvavimo naujojo baudžiamojo proceso ikiteisminio tyrimo stadijoje formos pasirinkimas buvo pakankamai atsargus ir nulemtas paminėtų aplinkybių visumos, t. y. pasirenkant pasyvų teisminės valdžios dalyvavimą tyrimo metu – apribojant (nustatant) ikiteisminio tyrimo teisėjo kompetenciją kaltinimo ir tyrimo veiksmų teisėtumo kontrole, procesinių prievartos priemonių taikymu, jų sankcionavimu, proceso dalyvių skundų nagrinėjimu [13, p. 439–446]. Tokiu būdu nebuvo perimtas aktyvaus teisėjo modelis, t. y. teisėjui iš esmės nesikišant į tiesioginį bylos tyrimą, vadovavimą jam, kaltę grindžiančių duomenų rinkimą, bylos perdavimą teismui ir kitų susijusių klausimų sprendimą, taigi buvo nueita evoliuciniu, o ne revoliuciniu keliu.

Pasirinktas vienvaldis, dominuojančios prokuroro atsakomybės už ikiteisminio tyrimo rezultatus modelis neatsiejamas nuo ikiteisminio tyrimo teisėjo įgaliojimų ribų⁴. Neatsitiktinai dualistinė atsakomybė, gal net tiksliau – kolektyvinė institucinė

⁴ Gali susidaryti įspūdis, kad publikacijoje yra su-reikšminama prokuroro įtaka ikiteisminio tyrimo teisėjui. Normine kalba išreikštas išimtinis atvejis, neatsitiktinai patvirtina prokuroro ir ikiteisminio tyrimo teisėjo santykio artumą. Lietuvos Respublikos karo padėties įstatymo 28 straipsnyje „Ikiteisminio tyrimo organizavimas“ numatoma, kad „ikiteisminį tyrimą organizuoja ir jam vadovauja prokuroras. Jei prokuroras to daryti negali, ikiteisminį tyrimą kontroliuoja ikiteisminio tyrimo teisėjas“ [5].

atsakomybė, kuri yra aktyvaus tardymo teisėjo modelio valstybėse (pvz., Prancūzijoje, Belgijoje), sulaukia nemažai kritikos būtent dėl atsakomybės išsiskaidymo. Ypač reikšmingi lyginamojoje literatūroje aptinkami argumentai, negatyviai vertinantys aktyvaus teisėjo modelį. Yra kritinių nuomonių, kad toks modelis neleidžia pareikalauti atsakomybės už proceso veiklos rezultatus, nes tardymo teisėjai, priimdami galutinius proceso sprendimus, negali veikti be prokuroro procesinės valios.

Klasikinio *judge d'instruction* modelio valstybėje Prancūzijoje veikia Magistratų asociacija (*Association Francaise des Magistrats instructeurs*), kuri sudaryta iš teismų, tribunolų magistratų ir ikiteisminio tyrimo teisėjų. Asociacijos tikslas – analizuoti ir inicijuoti teisės reformas. Vienas iš sprendžiamų klausimų yra diskusija dėl *judge d'instruction* institucijos panaikinimo. Siekiant kokybiško baudžiamojo proceso, yra stengiamasi išsaugoti ir atnaujinti *judge d'instruction* instituciją. Diskusijose pabrėžiama, kad esama sistema lyg ir turėtų veikti, nes *judge d'instruction* užtikrina nepriklausomą tyrimą, jį atliekant renkami tiek kaltę įrodantys, tiek ją neigiantys įrodymai, tačiau ši institucija laisvai nepasirenka bylos, nes konkreti byla yra skiriama prokuroro. Įprastai *judge d'instruction* dalyvauja sudėtinguose tyrimuose, tačiau vėlgi be prokuroro žinios *judge d'instruction* tyrimo vykdyti negali. Atliekamas tyrimas nepriklausomas, kita vertus, prieštaringas – teisėjas niekam nepavaldus hierarchiškai, tačiau į procesinę jo veiklą kišasi prokuroras. Esant tokiam procesinės veiklos dualumui dažnai nutinka, kad tam tikri įrodymai nepatenka į teismo rankas dėl prokuroro spau-

dimo, tokiais atvejais *judge d'instruction* institucijos darbas beprasmis. Bylą nagrinėjant teisme *judge d'instruction* nedalyvauja ir, jei teismui prireikia papildomų įrodymų, šio teisėjo pozicija tampa visiškai neaiški, nes jis nebegali dar kartą rinkti trūkstamų įrodymų. Tokiais atvejais tampa sunku gynybai, nes neįmanoma konkrečiai įvardyti atsakingų už tyrimo metu padarytas klaidas asmenų [36].

Konceptualių požiūrių dar stipresnis buvusio *judge d'instruction* teiginys, kad šis teisėjas nei nori, nei gali vykdyti tyrimo, nes jis yra labiau *baudžiamojo teisingumo dalis* ir yra labiau tyrėjas nei teisėjas. Tokia procesinė padėtis *per definitionem* apibūdinama šitaip – „beveik automatiškai, kad ir kiek stengtųsi išlaikyti priešingų interesų pusiausvyrą, *judge d'instruction* krypsta į gilų aljansą su kaltinimu, kur kas stipriau, negu kad rūpintųsi savo nepriklausomumu“ [37].

Aptariama problematika sietina ir su vadybos mokslu, kurio funkcijas ir principus⁵ galima pritaikyti šiuolaikiniam baudžiamajam procesui. Organizacinėje valdymo struktūroje taip pat pabrėžiamas atsakomybės koncentravimasis viename veiklos subjekte⁶. Taigi atsakomybės reikalavimas esant vienvaldžiam, prokuroro vadovavimu grindžiamam modeliui, yra konstruktyvesnis ir daug aiškesnis.

⁵ Funkcijos – planavimas, organizavimas, vadovavimas, koordinavimas, kontrolė; principai – bendro tikslo siekimas, planavimas, kontrolė, funkcijų pasiskirstymas, pastovumas, pasitikėjimas [41].

⁶ Šios taisyklės išimtis yra daromos diversifikacijos (lot. *diversificatio* – įvairinimas) procese, kurio tikslas – veiklos rizikos išskaidymas [39, p. 113]. Tai galėtų būti taikoma ir baudžiamajame procese, jeigu būtų siekiama išskaidyti atskirų procesų subjektų, turinčių tapatų procesinį interesą, atsakomybę

Remiantis išdėstytais argumentais galima apibendrinti, kad įstatymų leidėjo pasirinkta pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo koncepcija yra pagrįsta. Vis dėlto didesnių įgaliojimų ir pareigų suteikimas ikiteisminio tyrimo teisėjui vykdant tyrimą, ypač renkant faktinius duomenis (įrodymus), būtų nepamatuotas. Taip jis darytųsi artimesnis tyrėjui, o tai konceptualiai iškreiptų pasirinktą baudžiamojo proceso subjektų sistemą. Neatsitiktinai aktyvaus teisėjo dalyvavimas procese kritikuojamas, nes tiesiogiai dalyvaudamas procese teisėjas nesąmoningai atima iš savęs ramaus ir nešališko stebėtojo *pranašumą* [32], tapdamas artimesnis tyrimui bei mažiau nešališkas proceso arbitras. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas baudžiamojo proceso santykius, *inter alia* ne vieną kartą yra pabrėžęs, kad „Konstitucija garantuoja asmeniui teisę turėti nepriklausomą ir nešališką ginčo arbitrą, kuris pagal Konstituciją ir įstatymus iš esmės išspręstų kilusį teisinį ginčą“ [6].

Taigi darytina išvada, kad aktyvaus teisėjo modelio pasirinkimas procesinės formos požiūriu būtų neproporcingas susiklosčiusiai tarpinstitucinei sistemai, o procesinės veiklos požiūriu ir gana rizikingas. Ypač ši abejonė stipri atsakomybės už tyrimo (kaltinimo) rezultatus kontekste.

Progresyvaus (aktyvaus) valstybinio kaltinimo strategija – aktyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio alternatyva

Nors didelių negatyvių argumentų prieš Lietuvoje pasirinktą modelį nėra, literatūroje aptinkama siūlymų perimti kai kuriose

kontinentinės Europos valstybėse veikiančio aktyvaus teisėjo patirtį šioje srityje. Grindžiant tokią poziciją, motyvuojama dažnais baudžiamojo proceso principų pažeidimais ikiteisminio tyrimo stadijoje, taip pat pateikiama argumentų, kad tiesioginės kreipimosi teisės į ikiteisminio tyrimo teisėją suteikimas tik prokurorui pažeidžia procesinį lygiateisiškumo principą, siūloma ikiteisminio tyrimo teisėjui kontroliuoti įtariamą statuso atsiradimą, suteikti galimybę jam kontroliuoti (tvirtinti) prokuroro proceso sprendimus dėl kaltinimo atsiradimo ir bylos perdavimo teismui, keliamas dviejų nepriklausomų teisminių struktūrų – vykdančios tyrimo kontrolę ir nagrinėjančios bylą iš esmės sukūrimo klausimas, taip pat negatyviai vertinami teisėjo įgaliojimai atliekant asmenų (įtariamųjų, liudytojų, nukentėjusiųjų) apklausas [27, p. 15–16; 28, p. 459–462; 20, p. 120–124]⁷.

Tai panašu į konceptualią kritiką, tačiau *vis dėlto* esminis klausimas, ar naujasis Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas ir jį įgyvendinančių institucijų sistema neužtikrina esminių baudžiamojo proceso principų įgyvendinimo, ar jų pažeidimų mastas ir laipsnis yra toks, kad ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinė figūra turėtų perimti esminius vadovavimo ir kontrolės ikiteisminiam tyrimui svertus, taip iš esmės pakeičiant pasirinktą prokuroro, kaip vienvaldžio ikiteisminio tyrimo vadovo, koncepciją?

⁷ Pavyzdžiui, tikrai diskutuotina, ar suteikimas teisės ITT dalyvauti įrodinėjimo procese – atliekant apklausas – nepaverčia jo tyrėju. Svarstyтина, ar nepakaktų tyrimo metu atliktos apklausos teisėtumo patvirtinimo, įvertinti pateiktus duomenis teisminės perspektyvos požiūriu pačiam teisėjui neatliekant tyrimo veiksmo.

Šiuo klausimu diskutuojant iš esmės, neišvengiamai susiduriama su šiuolaikinio baudžiamojo proceso pamatiniu principu, t. y. *sąžiningo proceso įgyvendinimu*, kurio turinį sudaro teisės į gynybą užtikrinimas, proceso šalių lygiateisiškumas, rungimosi garantijos, draudimai provokuoti, piktnaudžiauti teise [14, p. 52–54]. Sąžiningo proceso (angl. *fair trial*) suvokimas atitinkamai proporcingas šiuolaikinio baudžiamojo proceso įgyvendinimui. Ignoruojant šią vertybę užkertamas kelias pozityvioms baudžiamojo proceso idėjoms. Pripažįstant, kad tokia problema realiai egzistuoja, akivaizdu, kad ne forma, t. y. konkretus baudžiamojo proceso modelis, lemia netinkamą baudžiamojo proceso vystymąsi. Pati savaime naujajame Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse pasirinkta jį įgyvendinančių proceso subjektų sistema formos požiūriu neduoda pagrindo manyti, kad ji neleidžia užtikrinti sąžiningo baudžiamojo proceso ir įgyvendinti Europos žmogaus teisių konvencijos (toliau Konvencija) 6 straipsnyje įtvirtintos teisės į teisingą bylos nagrinėjimą, t. y. kad bylą per kuo trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų nepriklausomas ir nešališkas teismas. Nagrinėjamos problemos ašis yra pasirinktos sistemos (modelio) turinys, t. y. jos veikimas, veiklos efektyvumas, procesą įgyvendinančių asmenų kompetencija.

Analizuojant *de lege lata* baudžiamojo proceso optimizavimo ir spartinimo galimybes bei būdus, galima remtis sociologinės studijos dėl Lietuvos baudžiamojo proceso ikiteisminio tyrimo modelio tipologijos rezultatais [23].

Šio tyrimo metu gauti duomenys rodo menką baudžiamojo proceso subjektų – iki-

teisminio tyrimo teisėjų, prokurorų, ikiteisminio tyrimo pareigūnų galiojančio proceso tipo, jo pagrindinių veikimo elementų suvokimą⁸. Pavyzdžiui, dauguma apklaustų respondentų (net 77 procentai) prokuroro visiškai nelaiko „bylos šeimininku“. Matomas ir silpnas ikiteisminio tyrimo teisėjo atliekamų funkcijų supratimas. Ikiteisminio tyrimo teisėjo statusą respondentai mažiausiai sieja su tyrimo veiksmų teisėtumo ir pagrįstumo vertinimu, o daugiausia pažymi tokių teisėjų, kaip pagalbinių ikiteisminio tyrimo dalyvių, statusą. Vertinant ikiteisminio tyrimo teisėjo instituto reikalingumą daugiau nei pusė tyrimo dalyvavusių prokurorų teigė, kad jis pasiteisina – skiriama daugiau dėmesio proceso dalyvių teisėms, užtikrinamas proceso greitumas ir visapusiškumas, taip pat atitinkamų tyrimo veiksmų teisėtumas ir pagrįstumas, skaidrumas. Kritikuojantys šio subjekto statusą teigė, kad sudėtinga kreipimosi į ikiteisminio tyrimo teisėją procedūra trukdo proceso greitumui, dėl to procesas lėtėja. Kai kurie tyrimo rezultatai patvirtino praktinę problemą – atskirų proceso subjektų nesugebėjimą efektyviai bendradarbiauti tiriant nusikalstamas veikas [23, p. 51, 61–62].

Kita vertus, nepaisant metodologinių proceso modelio suvokimo klaidų, manytina, jog pats teisėjų korpusas vis dėlto yra pajėgus savarankiškai spręsti iškeltus uždavinius. Antai rotacijos sistema atskiruose teismuose rodo, kad ir patys teisėjai, vykdamys ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijas, įgyja daugiau specifinės patir-

⁸ Reikia priimti domėn, kad apklausa daryta 2005 metais, t. y. praėjus nedaug laiko nuo naujojo BPK įsigaliojimo.

ties ir aktyviau gali vykdyti turimus įgaliojimus⁹.

Pozityvus rotacijos elementas yra tas, kad patirtis, įgyta vykdant teisėjo pareigas ikiteisminio tyrimo stadijoje, leidžia jiems artimiau ir plačiau pažinti šios stadijos turinį. Tokia įgyta teisėjo kompetencija yra neabejotinai naudinga nagrinėjant kitas bylas iš esmės¹⁰.

Galiojančio pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio kritika vertinga, tačiau pateiktinas ir alternatyvus požiūris į pasirinktą baudžiamąjį procesą įgyvendinančių subjektų sistemą. Teigtina, kad nuoseklus sąžiningo proceso įgyvendinimas ikiteisminio tyrimo stadijoje galimas ne koreguojant ir taip pakeičiant pasirinktą pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelį, o tai *per se* nėra norminė problema, tačiau einant kur kas racialesniu keliu – būtent stiprinant konstitucinį statusą turinčią prokuratūros instituciją, skatinant vienvaldžio ikiteisminio tyrimo vadovo – prokuroro nepriklausomumą, stiprinant asmeninę prokuroro atsakomybę, įdiegiant vadovavimo tyrimui nenutrūkstamumo principą ir taip įgyvendinant *progresyvaus (aktyvaus) valstybinio kaltinimo strategiją*.

Progresyvaus (aktyvaus) valstybinio kaltinimo strategija¹¹ turėtų apimti sistemą susijusių vienas kitą lemiančių elementų –

⁹ Pavyzdžiui, Vilniaus miesto antrojo apylinkės teismo teisėjų rotacija vykdamas ikiteisminio tyrimo teisėjo funkcijas vyksta kas 6 mėnesius.

¹⁰ Tokia kompetencija priskirtina „*proven track record*“ (angl.) – profesinių patirčių kategorijai.

¹¹ Strategija (gr. *strategia* – menas būti generolu) – apibūdinama kaip veiksmų planas arba sąmoningai pasirinkta veiksmų tvarka ar lankstus specifinis manevras tam tikroje situacijoje ar elgesio modelis bei perspektyva. Istoriskai strategijos sąvoka apima ir planavimo, ir sprendimo priėmimo arba veikimo elementus [29, p. 18].

procesinį kryptingumą – procesinį tikslumą – procesinį vientisumą (nuoseklumą) – procesinį nenutrūkstamumą – procesinę atsakomybę. Jos įgyvendinimas galėtų lemti itin ryškų baudžiamojo proceso parengiamosios – ikiteisminio tyrimo stadijos – kokybinį pasikeitimą, kartu šiandien sunkiai įgyvendinamą rungimosi principo veikimą ikiteisminio tyrimo metu. Stipraus valstybinio kaltintojo pozicija suponuotų minėtos strategijos įgyvendinimą, kartu tai būtų viena iš sąžiningo proceso sąlygų. Konceptualiai galima teigti, kad pozityvus Lietuvos baudžiamojo proceso vystymasis neišvengiamas be sąžiningo proceso įtvirtinimo baudžiamąjį persekiojimą vykdančių asmenų sąmonėje. Neatsitiktinai dėmesys yra kreipiamas į prokuroro aktyvumo galimybes ir jo įgaliojimų ribas.

Nagrinėjamos temos kontekste strategijos sąvokos traktuotės daugiapusiškumas visiškai atitinka procesinius prokuroro veiklos aspektus.

Pamatinė strategijos dalis yra nuoseklių procesinių veiksmų sistema, siekimas tam tikro apibrėžto rezultato ir tikslo. Vertinant baudžiamojo proceso aspektu tai apibūdinama *procesinio kryptingumo* terminu. Šis požymis laikytinas vienu iš pozityvių aptariamų strategijos elementų. Ir be gilesnės analizės akivaizdu, kad *procesinis kryptingumas* nėra suvoktas, gal net tiksliau – nesuprastas, o jeigu turinio aspektu galbūt ir taikomas, tai formos požiūriu nėra identifikuotas. Būtent šis požymis, ypač ankstyvojoje ikiteisminio tyrimo stadijoje, lemia konkretaus proceso eigą.

Procesinis kryptingumas turi būti suprantamas kaip planingas ir tikslingas baudžiamosios bylos judėjimas, siekiant kuo

greičiau nustatyti tiriamos veikos faktines aplinkybes, kurioms remiantis galima priimti procesinį sprendimą.

Procesinis kryptingumas yra sudedamoji šiuolaikinio baudžiamojo proceso dalis, šis terminas yra žinomas ir lyginamojoje teisėje. Antai Europos žmogaus teisių teismo (toliau Teismas) priimtame nutarime dėl priimtino byloje *K. Sadauskienė prieš Lietuvą* išdėstoma Teismo pozicija dėl pasyvių proceso veiksmų atlikimo ir vartojamas terminas „institucijų neryžtingumas“ atlikti išsamų tyrimą pradinėje jo stadijoje, tai suponuoja išvadą, jog būtina rodyti iniciatyvą visus tyrimo veiksmus atlikti jau pradinėje tyrimo stadijoje. Pabrėžtina, kad nepakankamas tyrimo iniciatyvumas pradinėje tyrimo stadijoje negatyviomis aplinkybėmis gali nulemti ir Konvencijos pažeidimą [38]. Byloje *Osman prieš Didžiąją Britaniją* išreikšta Teismo nuomonė, kad baudžiamosios justicijos institucijų procesiniai veiksmai turi būti parinkti protingai ir jie gali gerokai keistis, atsižvelgiant į konkrečią situaciją. Teismas pabrėžė, kad valdžios institucijos yra įpareigos bet kuriuo baudžiamojo persekiojimo atveju įvertinti perspektyvas tyrimą baigti sėkmingai [33].

Byloje *Nachova ir kiti prieš Bulgariją* Teismas pabrėžė, kad pagrindinis tyrimo tikslas yra užtikrinti veiksmingą nacionalinės teisės ir aukščiausių asmens teisių <...> apsaugą, maža to – tais atvejais, kai kyla kliūčių ar sunkumų, kurie užkirstų kelią progresyviai tyrimui, valdžios institucijų greitas, operatyvus reagavimas yra gyvybiškai būtinas, siekiant išlaikyti visuomenės pasitikėjimą baudžiamosios justicijos institucijomis ir sulaukyti nuo bet

kokių abejonių priimtų sprendimų teisėtu-
mu [34].

Greta kryptingo vadovavimo tyrimui pažymėtina, kad prokuroras esant procesiniam būtinumui privalo veikti aktyviai, t. y. pats tiesiogiai atlikti proceso veiksmus.

Iš interpretuojamos Teismo jurisprudencijos matyti baudžiamojo persekiojimo (kaltinimo) kryptingumo reikalavimas, tačiau pažymėtina, kad pats Teismas nėra kompetentingas aiškintis, ar konkrečioje byloje buvo būtina atlikti tam tikrus tyrimo veiksmus, pavyzdžiui, skirti ekspertizes, ar galima tyrimą organizuoti atliekant kitus veiksmus.

Rutuliojant prokuroro vienvaldiško vadovo procesui mintį pažymėtina, kad tendencija stiprinti kaltintojo pozicijas yra ir kitų šalių baudžiamajame procese, bendrosios teisės šalyse, pavyzdžiui, Anglijoje, kuri dar 1985 metais įkūrė Karūnos kaltintojų tarnybą (*Crown Prosecution Service*), ar net Pietų Amerikos valstybėse, kuriose kaltintojas apibūdinamas kaip „teisingumo skatintojas“, atitinkantis ketvirtąją valstybinę valdžią. Netgi tradiciškai aktyvaus *tardymo teisėjo* modelį turinčioje Prancūzijoje laikomasi nuomonės, kad reikia apriboti šio teisėjo galias kaltintojo naudai, manant, kad jos yra pavojingos, arba dar geriau – jas apskritai pakeisti, suteikiant kaltintojui plačias papildomas galias ir sumažinti *judge d'instruction* galias iki itališkojo ar vokiškojo ikiteisminio tyrimo teisėjo lygmens [31, p. 848–849].

Siekiant aktyvaus prokuroro vadovavimo procesui, *procesinėje nuošalėje* negali likti gynyba, kuri savęs nėra tinkamai identifikavusi naujajame Lietuvos baudžiamajame procese. Gynybos aktyvumas yra

viena iš efektyviausių priemonių „privertiti“ prokurorą tinkamai vykdyti baudžiamojo proceso įstatymą bei teisėtais būdais daryti įtaką paties proceso eigai ikiteisminio tyrimo stadijoje. Gynėjo teisių apimtis ir veiksmų laisvė yra gana plati, kad būtų tinkamai užtikrintas sąžiningas procesas ir nebūtų nukrypta nuo tokio proceso eigos ne tik teisminėje, bet ir ikiteisminio tyrimo stadijoje. *Autonominis gynybos pasyvumas* gali sudaryti įspūdį, kad lygiateisiškumo principo pažeidimas ikiteisminio tyrimo stadijoje yra realus, nors greičiau tokiais atvejais jis yra tariamas. Sutinkant su kai kurių autorių nuomone, kad naujajame proceso įstatyme rungimosi principas tyrimo stadijoje nėra aiškiai išreikštas, o galiojantis mišraus baudžiamojo proceso modelis yra pereinamasis etapas tobulėjant link idealaus rungimosi baudžiamojo proceso [28, p. 363–364], reikia pažymėti, kad galiojančių Baudžiamojo proceso kodekso normų sistema, turimų gynybos teisių apimtis objektyviai neleidžia daryti išvados, kad šis principas ikiteisminio tyrimo stadijoje neveikia, ar, maža to, kad jo apskritai nėra. Profesinis patyrimas leidžia daryti priešingą prielaidą, kad šio principo nepakankamas įgyvendinimas šioje stadijoje daugiausia yra pasyvios gynybos problema. Pavyzdžiui, netgi ypač sudėtingose, ilgai trunkančiose didelio masto finansinių nusikaltimų bylose gynyba dažnai pasyviai stebi tyrimo eigą ir tik kiek aktyviau įstoja į procesą bylos nagrinėjimo teisme stadijoje.

Akivaizdu, kad ikiteisminis tyrimas plėtojamas dėl tyrimo (kaltinimo), iš dalies gynybos bei teismo veiksmų, atliekamų pagal atitinkamai nustatytą procesinę formą, todėl pažymėtina, kad pagrindinės

sąlygos, lemiančios esminių baudžiamojo proceso principų užtikrinimą (pozityviai) ar jų nesilaikymą (negatyviai), yra kaltinimo ir gynybos aktyvumas. Šioje vietoje matoma ir ikiteisminio tyrimo teisėjo statuso problema. Jo įtraukimas į procesą pagal pasyvų modelį yra įmanomas tik šalims, t. y. prokurorui ar gynėjui per prokurorą, veikiant aktyviai, ir, atvirkščiai, – teisėjas niekaip negali daryti įtakos proceso šalims elgiantis pasyviai, nes pats savo iniciatyva jokių procesinių veiksmų atlikti negali. Taigi matoma, kad be aktyvaus prokuroro veikimo ikiteisminio tyrimo teisėjo dalyvavimas procese apskritai nėra įmanomas. Netgi ir gynėjo veikla, dėl kurios į procesą yra įtraukiamas ikiteisminio tyrimo teisėjas, plačiuoju požiūriu yra inspiruota prokuroro procesinės veiklos – veikimo ar neveikimo (!).

Remiantis dviem elementais, pirma, ar teisėjas į procesą įstoja savo iniciatyva, ar yra įtraukiamas konkretaus proceso subjekto – prokuroro, gynėjo ar kito proceso dalyvio, ir, antra, ar jis yra atsakingas už proceso rezultatus ikiteisminio tyrimo stadijoje, galima nustatyti teisėjo *procesinio subjektiškumo* turinį. Konkretus teisėjo veikimas vykdant savo įgaliojimus įstojus į procesą yra sudedamoji šio turinio dalis, kuri apibūdinama *procesinio veiksnio* terminu.

Remiantis išdėstytais argumentais galima padaryti bendrą išvadą, kad pasirinkto ikiteisminio tyrimo teisėjo modelio kritika nesuponuoja vienintelio sprendimo – keisti ikiteisminio tyrimo teisėjo modelį.

Kompleksiniam požiūriui, be teorinio ikiteisminio tyrimo teisėjo vietos tarp baudžiamojo proceso subjektų pagrindimo,

reikia analizuoti ir praktinius šio subjekto veikimo aspektus, t. y. ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklą tiesiogiai vykdant procesą (*procesinį veiksmumą*). Keliamas uždavinys pažinti aplinką ir erdvę, kurioje ikiteisminio tyrimo teisėjas priima vienus ar kitus procesinius sprendimus. Šiam tikslui yra pasirinktas baudžiamojo proceso principų įtakos ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai metodas.

Atskirų baudžiamojo proceso principų įtaka ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinei veiklai ir statusui

Ikiteisminio tyrimo teisėjo vaidmuo baudžiamajame procese pasireiškia atliekant konkrečius procesinius veiksmus, jais įgyvendinant ir baudžiamojo proceso principus. Aišku, kad baudžiamojo proceso principai turi įtakos ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklos rezultatams, tačiau matomas ir individualus konkretaus principo veikimas. Autoriaus nuomone, nagrinėjamo subjekto procesinės veiklos individualumą geriausiai galima matyti *teisėtumo, proporcingumo, rungimosi, žodiškumo ir betarpiškumo* principų aplinkoje.

Teisėtumo principas svarbus ikiteisminio tyrimo teisėjui sankcionuojant procesines prievartos priemones bei atliekant proceso veiksmus, kurių metu užtikrinami duomenys procesinei perspektyvai. Sąžiningo proceso tikslas ne tik formaliai įtvirtinti reikšmingus tyrimui duomenis ikiteisminio tyrimo teisėjo akivaizdoje, bet ir užtikrinti įtariamojo procesines garantijas, kad vėlesniuose baudžiamosios bylos nagrinėjimo etapuose tokie duomenys būtų laikomi įrodymais *arba* kad surinkti faktiniai duome-

nys neprieštarautų Lietuvoje vyraujančiai baudžiamojo proceso doktrinai pasiūlytam naujam institutui – *įrodymų draudimui*. Tai reiškia draudimą vertinti gautus faktinius duomenis (įrodymus), pažeidžiant baudžiamajon atsakomybėn traukiamo asmens teises. Šio instituto esmė, kad teisminėse bylos nagrinėjimo stadijose draudžiama tirti ir vertinti ikiteisminio tyrimo metu gautus duomenis, gautus pažeidžiant procesines normas, kuriomis nebuvo įgyvendintas įtariamą ar jo gynėjo dalyvavimas šių duomenų gavimo metu, taip pat „prievara išgautais“ duomenimis. Konstitucijoje įtvirtintos pagrindinės žmogaus teisės ir procesinės garantijos bei konstitucinės valstybės imperatyvas lemia baudžiamajon atsakomybėn traukiamo asmens tiek pasyvaus – *status passivus processualis*, tiek aktyvaus – *status activus processualis* proceso subjekto statusą, t. y. galimybę absoliučiai atsisakyti savo iniciatyva dalyvauti savęs kaltinimo procese arba galimybę aktyviai įgyvendinti teisę į gynybą ir teisę būti išklausytam [26, p. 51].

Tarptautinis baudžiamosios teisės kongresas yra konstatavęs, kad ir kokie būtų kilnūs baudžiamojo proceso tikslai ar uždaviniai, niekaip negalima ignoruoti bendrųjų teisės principų, ypač kaltinimo ir procesinių prievartos priemonių teisėtumo principo [35, p. 25].

Literatūroje aptinkama konkrečių pavyzdžių, draudžiančių teisminėse bylos nagrinėjimo stadijose tirti ir vertinti ikiteisminio tyrimo teisėjo akivaizdoje užfiksuotus duomenis, kaip antai: „atskirų proceso dalyvių duotus parodymus, per vėlai pripažinus asmenį įtariamuoju, kai tuo buvo atimta galimybė dalyvauti ikiteisminio tyrimo tei-

sėjo organizuotoje liudytojo, nukentėjusiojo, kito įtariamąjo apklausoje“, taip pat „per vėlai pripažinus asmenį įtariamuoju, kai tuo buvo atimta galimybė dalyvauti ekspertizės skyrimo procese, netinkamas procesinis informavimas apie proceso veiksmų atlikimą pas ikiteisminio tyrimo teisėją, kai buvo užkirstas kelias įtariamajam ar jo gynėjui dalyvauti šiuose veiksmuose, etc.“, taip pat bet kokius įtariamąjo parodymus, kai iš įtariamąjo prieš tai parodymai buvo „išgauti prievarta“, t. y. „panaudojant bet kokią prievartą, netinkamai išaiškinant teisę, atsisakyti duoti parodymus ar paaiškinimus arba neatsakinėti į atskirus pateikiamus klausimus, neleista tinkamai pasinaudoti gynėjo paslaugomis, etc.“ [26, p. 52–53].

Minėtos nuostatos yra svarbios ne tik ikiteisminio tyrimo stadijose, bet ypač reikšmingos nagrinėjant bylą teisme. Su teisėtumo principo laikymusi yra susijęs ir ikiteisminio tyrimo teisėjo vaidmens įgyvendinimu įtvirtinant, patikrinant ir įvertinant duomenis (įrodymus). Remiantis naujuoju baudžiamojo proceso įstatymu keltas ir klausimas, kurioje stadijoje prasideda duomenų pripažinimas įrodymais ir jų įvertinimas.

Ikiteisminio tyrimo metu gaunamų duomenų (įrodymų), reikšmingų bylai, rinkimas ir įtvirtinimas yra viena iš svarbiausių kaltinimo užduočių. Nors įstatymų leidėjas visiškai pagrįstai iš esmės pakeitė iki tol galiojusią įrodymų sąvoką, monopolizuodamas ją ir palikdamas išimtinę teisę ir pareigą tik teismui spręsti, ar konkretūs duomenys yra įrodymai ar ne, jų svorį ir reikšmę konkrečiai bylai, tačiau tai jokiū būdu neužkirto kelio ir ikiteisminio tyrimo metu gautus reikšmingus duomenis dar iki

bylą nagrinėjant teisme „paversti“ įrodymais. Procesiniu požiūriu tai „padaroma“ *sub conditione*, kad prokuroras, *veikdamas aktyviai*, suteikia galimybę ikiteisminio tyrimo teisėjui įgyvendinti įstatymo suteiktus įgaliojimus. Taip yra užtikrinamas konkrečių duomenų laikymas įrodymais, kuriais teismas, sprendžiantis bylą iš esmės, gali vadovautis priimdamas nuosprendį. Toks aiškinimas pagrindžia įstatymų leidėjo nuoseklumą, kuris yra logiškas ir suprantamas. Antraip per siauras ikiteisminio tyrimo teisėjo įgaliojimų suvokimas, atitinkamai menkas prokuroro aktyvumas ar net vangumas neleistų įgyvendinti naujojo baudžiamojo proceso idėjų.

Visa tai akceptuotina *laisvo įrodymų vertinimo* principo kontekste. Kontinentinės teisės tradicija ir pasirinktas teisminės valdžios dalyvavimo ikiteisminio tyrimo stadijoje modelis lemia, kad ikiteisminio tyrimo teisėjo atliktų veiksmų metu gauti duomenys paskesnėse baudžiamojo proceso stadijose yra vertinami kaip įrodymai. Tai pažymima ir Europos žmogaus teisių teismo praktikoje, kurią yra apibendrinęs Lietuvos Aukščiausiasis Teismas [8; 9, p. 354–356].

Greta teisėtumo nagrinėtinas kitas tarpšakinis teisės principas, tiesiogiai turintis įtakos ir ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai, t.y. **proporcingumo principas**. Nors šio principo sąvoka yra inspiruota Vokietijos teisės (*Verhältnißmäßigkeitssatz*), bet įvairių formų ją galima rasti ir kitose teisinėse sistemose. Ji reiškia, kad valdžios institucijos privalo išlaikyti tinkamą tikslų, kuriuos reikia pasiekti, ir priemonių, kuriuos gali būti panaudotos siekiant tų tikslų, proporcingumą [40, p. 116].

Lyginamojoje teisėje, teisėjui sprendžiant suėmimo klausimus, aptariamas principas vadinamas proporcingumo sąlyga, kuri reiškia, kad kalinimo nauda visuomenei (ar individui) turi būti didesnė nei žala individui. Šokiruojančiai šis principas įtvirtintas Danijos BPK – „kardomasis kalinimas negali būti skiriamas, jei galima numatyti, kad už veika bus skiriama bauda ar paprastasis sulaikymas, arba jei kalinimas būtų neproporcinga priemonė, palyginti su poveikiu įtariamąjo padėčiai, su bylos svarba ar su tikėtina bylos baigtimi, jei kaltė būtų įrodyta“ [30, p. 460].

Lietuvos baudžiamojo proceso teisės teorijoje aptariamo principo turinį sudaro mažiausiai trys aspektai: 1) ar taikant kokią nors priemonę gali būti pasiekti tikslai, kurių siekiant buvo nuspręsta taikyti tą priemonę; 2) ar tie patys tikslai negali būti pasiekti netaikant konkrečios priemonės ar taikant švelnesnes priemones; 3) ar rezultatas, kuris bus pasiektas pritaikius priemonę, bus pakankamai reikšmingas, palyginti su suvaržymais, kuriuos turės patirti asmuo, kuriam ta priemonė bus pritaikyta [15, p. 23–24].

Šis principas materialiai, be abejo, yra įtvirtintas ir baudžiamojo proceso įstatyme, o būtent – „procesinės prievartos priemonės turi būti taikomos tik tais atvejais, kai be jų negalima pasiekti reikiamų proceso tikslų“ (BPK 11 straipsnis). Vertinant šios normos turinį matoma, kad proporcingumo principo įtvirtinimas procesiniame įstatyme atliktas pakankamai atsargiai, pabrėžiant tik jo turinio procesinės prievartos elementą. Tiek teoriniu, tiek praktiniu požiūriu įvertinti, kas yra „proporcinga“, taip pat sunku, kaip ir nuspręsti, kas yra

„pagrįsta“, todėl kiekvienu atveju viską lemia konkrečios bylos aplinkybės. Proporcingumo principo erdvėje ypač didelis vaidmuo tenka ikiteisminio tyrimo teisėjo diskrecijai, todėl procesinėje ikiteisminio tyrimo teisėjo veikloje užtikrinant asmens teises ir laisves svarbu ne tik kad proceso veiksmai būtų teisėti, bet ir kad visos procedūros būtų pateisinamos.

Lyginamosios teisės požiūriu tai išreikiama taisykle, kad įgaliotos institucijos turi vykdyti savo pareigas taip, kad nepažeistų kitų asmenų teisių ir laisvių, todėl negali būti kritikuojamos už tai, kad teikė pirmenybę nekaltumo prezumpcijai ir nepasinaudojo galimybe taikyti griežtesnes procesines prievartos priemones, turint omenyje pagrįstą prielaidą, kad tam tikrais atvejais trūksta būtino įtarimo (kaltinimo) lygio (*required standard of suspicion*) panaudoti šias procesinės prievartos priemones arba tokie veiksmai neduos konkrečių rezultatų [31].

Ikiteisminio tyrimo teisėjas, vykdydamas teisingumo funkciją ikiteisminio tyrimo metu, sprenddamas procesinius ginčus, ypač procesinių prievartos priemonių taikymo, proceso dalyvių skundų, galimo tyrimo vilkinimo klausimus, neišvengiamai ieško proporcingumo, procesinių veiksmų adekvatumo, jų pusiausvyros. Tai vyksta pirmiau aptarto ***rungimosi principo*** aplinkoje, o tai dažnai peržengia teisėjo kaip „arbitro“ funkcijas. Šio principo esminis elementas yra šalių procesinis lygiateisiškumas, o tai svarbi prielaida teismo proceso metu nustatyti tiesą. Tik nustačius tiesą galima tinkamai įgyvendinti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaustas ir niekas nekaltas ne-

būtų nuteistas. Nors baudžiamojo proceso įstatymas apie rungimąsi kalba bylų nagrinėjimo teisme metu, tačiau tikrai būtų neteisinga teigti, kad rungimosi principas neveikia ikiteisminio tyrimo stadijoje. Be abejo, prieš patenkant bylai į teismą erdvės taikyti rungimosi principą yra kur kas mažiau, tačiau priimant būtent ikiteisminio tyrimo teisėjo kompetencijai priskirtus sprendimus rungimosi principas veikia, kai kuriais atvejais netgi visa apimtimi, nes ikiteisminio tyrimo teisėjas sprendimus paprastai priima dalyvaujant suinteresuotiems proceso dalyviams [14, p. 57–58].

Turinio aspektu rungimosi principas ikiteisminio tyrimo stadijoje, dalyvaujant ikiteisminio tyrimo teisėjui, ryškiausiai pasireiškia skiriant ir taikant kardomasias priemones bei kai kurias procesinės prievartos priemones, būtent tuos veiksmus, kuriuose tiesiogiai dalyvauja įtariamasis ir jo gynėjas.

Įgyvendinant rungimosi principą ikiteisminio tyrimo stadijoje buvo pasistūmėta, kai Lietuvos Aukščiausiasis Teismo teisėjų senatas 2004 m. gruodžio 30 d. nutarime Nr. 50 nustatė pakankamai drąsų šio sprendimo priėmimo metu įpareigojimą teismams, kad suimant, skiriant namų areštą ar jį pratęsiant buvo leista gynybai susipažinti su ikiteisminio tyrimo medžiaga, kuria grindžiama, kad yra pakankamai duomenų, leidžiančių manyti, kad būtent įtariamasis padarė nusikalstamą veiką. Nors tiesiogiai senato nutarime nėra nurodyta, kad gynybai pateikiami visi duomenys, t. y. ne tik grindžiantys įtarimą, bet ir suėmimo skyrimo pagrindus ir sąlygas, tačiau sąžiningo proceso principas aiškiai lemia, kad gynybai turi būti pateikti visi

duomenys, kurie pateikiami ir ikiteisminio tyrimo teisėjui.

Ši procesinė taisyklė vertintina itin pozityviai, ji reikšminga tikrajam šalių rugimuisi. Iš esmės ji reiškia, kad proceso šalys turi lygias galimybes ginčyti teismui pateiktą medžiagą ir argumentus. Aišku, kyla klausimas, ar iš tiesų jų galimybės yra realios, tačiau bent jau atsiranda ne tik rungimosi požymiai, bet ir užkertamas kelias akivaizdiems procesinių teisių pažeidimams. Aptariamose procesinėse situacijose pastebimi ir itin subtilūs procesiniai niuansai, nes gynyba turi kur kas realesnes galimybes kelti abejones kaltinimo argumentų pagrįstumu ar jų nepatikimumu dar ikiteisminio tyrimo metu. Neatsitiktinai šios taisyklės įvedimas davė apčiuopiamų rezultatų.

Tai patvirtina pavyzdžiai, kai, sprendžiant suėmimo skyrimo (pratęsimo) klausimus baudžiamosiose sunkių ar labai sunkių nusikalstamų veikų padarymo bylose, gynybos prašymu susipažinus su medžiaga dėl inkriminuojamų veikų bei suėmimo pagrindais ir iškėlus pagrįstų abejonių dėl faktinių duomenų buvimo apie tokių nusikalstamų veikų padarymą, teismai, išanalizavę pateiktą bylos medžiagą, prieina prie išvados, kad iš tiesų faktinių duomenų kaltinimo prielaidoms pagrįsti nepakanka ir suėmimas nėra skiriamas [42; 43].

Pažymėtina, kad tokie atvejai kol kas nėra dažni. Būna ir priešingų situacijų. Dažnai vadovaujantis proceso slaptumo principu medžiaga nėra pateikiama tokios apimties ir turinio, kad būtų akivaizdūs pagrindai ir sąlygos skirti šią priemonę, tačiau tokių duomenų teismo sprendimuose būna, nors akivaizdu, kad šie duomenys bylos nagrinėjimo metu gynybai nepateikia-

mi [44]. Tokios procesinės situacijos kelia abejonių ne diskutuojant dėl ikiteisminio tyrimo teisėjų kompetencijos ir sprendimų pagrįstumo, tačiau keliant problemą dėl realios procesinės galimybės gynybai ginčyti kaltinimo argumentus, bylos medžiagą, taip ją įvertinti ir padėti teismui priimti teisingą sprendimą. Tai akivaizdžiai nesąžiningas procesinis elgesys. Kokios tokio veikimo priežastys?

Tiesiogiai tai galima sieti su inkvizicinio baudžiamosio proceso liekana (požymiu) absoliučiai laikytis proceso slaptumo¹², taip pat procesine prokuroro baimė (nedrąsa) pateikti turimus faktinius duomenis, perdėm vadovaujantis proceso paslapties interesu ir taip užkertant kelią gynybai ginčyti kaltinimo teiginių pagrįstumą, o teismui priimti sąžiningą procesinį sprendimą. Tokios situacijos leidžia sutikti su kai kurių autorių nuomone, kad kaltinimas tokiais atvejais, nepaisant deklaruojamo rungimosi, naudojasi procesiniu prašymu ir pažeidžia sąžiningo procesinio rungimosi principą [28, p. 363, 378]. Apskritai reikia suvokti, kad susipažinimas su baudžiamosios bylos medžiaga, t. y. žinojimas surinktų faktinių duomenų, yra viena iš esminių galimybių gynybai turėti analogiškas rungimosi pozicijas ikiteisminio tyrimo metu, o ši galimybė gali būti ribojama tik siekiant užkirsti kelią įtariamajam pačiam ar per kitus asmenis realiai trukdyti ištirti visas nusikalstamos veikos padarymo aplinkybes. Viena iš sąlygų, leidžianti įgyvendinti rungimąsi ikiteisminio

¹² Turima mintyje nemotyvuotus atvejus, taip pat dažnas procesines situacijas, kai griežčiausiomis prievartos priemonėmis siekiama, kad įtariamieji (kaltinamieji) aktyviai dalyvautų savęs įkaltinimo procese.

tyrimo metu, yra ikiteisminio tyrimo teisėjo aktyvumas. Teigiami pavyzdžiai rodo, kad šis proceso subjektas turi realių galių ištaisyti procesines kaltinimo klaidas, taip pat atmesti nepakankamai pagrįstas prielaidas ir taip daryti įtaką tolesnei proceso eigai. Antai sprendžiant suėmimo skyrimo įtariamajam klausimą, baudžiamojoje byloje esant faktinių duomenų (parodymai, atpažinimo veiksmai) apie asmens padarytą nusikalstamą veiką, ikiteisminio tyrimo teisėjas atsisakė skirti šią kardomąją priemonę vadovaudamasis tuo, kad faktiniai duomenys, grindžiantys asmens kaltę, yra prieštaringi ir jų nepakanka, kad būtų galima konstatuoti įtario pagrįstumą ir esant suėmimo pagrindų. Tyrimo metu būtent paaiškėjo, kad parodymų prieštaringumas buvo susijęs su kitų asmenų, padariusių nusikalstamą veiką ir tuo metu turėjusių liudytojų statusą, akivaizdžiai neteisingais duotais parodymais [45]. Ikiteisminio tyrimo teisėjui veikiant pasyviai, vargu ar tokios išvalgos būtų įmanomos.

Be abejo, rungimasis itin mažas arba jo nėra ties riba, kur gynybai negalima suteikti teisės žinoti ikiteisminio tyrimo duomenų, atliekant slaptus procesinius veiksmus, todėl nepagrįstu laikytinas aiškinimas, kad, taikydamos tokio pobūdžio veiksmus, pavyzdžiui, slaptą telefoninių pokalbių pasiklausymą, slaptą sekimą, baudžiamojo persekiojimo institucijos apie tai informuotą asmenį, kurio atžvilgiu šios priemonės atliekamos [26]. Tačiau rungimasis realizuojamas ir įgyvendinant gynybos teisę apskusti ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro veiksmus bei sprendimus ikiteisminio tyrimo teisėjui ir šio teisėjo procesinius sprendimus aukš-

tesniam teismui bei dalyvauti nagrinėjant šiuos skundus.

Rungimosi principo įgyvendinimas ikiteisminio tyrimo stadijoje per ikiteisminio tyrimo teisėjo atliekamus veiksmus tiesiogiai susijęs su betarpiškumo, žodiškumo principais, nes baudžiamajame procese šio teisėjo kompetencijai pavestų klausimų sprendimas *per se* suponuoja, kad teisminės valdžios atstovo akivaizdoje, betarpiškumo sąlygomis yra priimami proceso sprendimai, daugelis iš kurių lemia ar gali itin reikšmingai paveikti ikiteisminio tyrimo eigą.

Betarpiškumas suvokiamas kaip teismo privalomumas tiesiogiai iširti visus byloje esančius įrodymus. Teismas savo sprendimą gali grįsti tik tais duomenimis, kurie buvo iširti teismo posėdyje. **Žodiškumo principas** aiškintinas kaip šalių, proceso dalyvių paaiškinimų, parodymų davimas, taip pat savo prašymų, pageidavimų pateikimas žodžiu. Šie principai užtikrina galimybę išsamiai ir nešališkai išnagrinėti visas bylos aplinkybes, išvengti klaidų ir sudaryti galimybes teismui priimti teisingus ir teisėtus sprendimus.

Lietuvos baudžiamojo proceso literatūroje yra skiriama tikrai per mažai dėmesio šių principų analizei ir įtakai, todėl be gilesnio požiūrio galima manyti, kad šie principai yra savaimė suprantami ir ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai nėra labai reikšmingi. Procesinės įtakos aspektu tai iš tiesų paviršutiniška.

Procesinė patirtis leidžia teigti, kad žodiškumo ir betarpiškumo įtakos suvokimas yra proporcingas proceso šalies patirčiai, o procesinio nepatyrimo žvilgsnis gali nulėmti klaidingą suvokimą ir nepakankamą

aptariamų principų poveikį nagrinėjamo subjekto veiklai.

Nagrinėjamos temos požiūriu analizuotina ypač didelė proceso dalyvių teisinės retorikos – procesinių oponentų argumentų kovos įtaka, kuri būtent yra skirta ikiteisminio tyrimo teisėjui.

Koks gi proceso dalyvių kalbų tikslas ikiteisminio tyrimo teisėjui priimant procesinius sprendimus? Jurisprudencijoje šis klausimas sprendžiamas pagal baudžiamojo proceso normas, išskiriant du pagrindinius tikslus – *tiesos nustatymo* ir *teisėjo įsitikinimo suformavimo*. Psichologijos mokslas pažymi, kad prokuroro ir gynėjo kalba užtikrina: 1) teisėjo mąstymo veiklos aktyvizaciją analizuojant ir sintezuojant proceso eigoje iškilusius faktus, 2) pagalbą iškeliant diskutuotinus, prieštarigus faktus, 3) apibrėžia teisingą klausimų, kuriuos teismas turi išspręsti proceso eigoje, ratą [12, p. 389].

Taigi per tiesiogį kaltinimo ir gynybos dalyvavimą yra įgyvendinamos teisinės retorikos funkcijos – *išaiškinti*, *įrodyti* ir *įtikinti*. Įtikinimas retorikos teorijoje suprantamas kaip pranešimas, kurio pagrindinis tikslas pakeisti adresato, taigi konkrečiu atveju ikiteisminio tyrimo teisėjo, kuriam skirta kalba, požiūrį [21, p. 57]. Baudžiamajame procese įtikinimas veikia kaip faktinių duomenų (įrodymų) įvertinimo metodas ir rezultatas.

Teisėjo įtikinimo formavimo procesas visose baudžiamojo proceso stadijose yra nuoseklus ir išreiškiamas šia seka: pažinai → nustatei vertę → priėmei kaip tiesą → priėmei sprendimą [21, p. 58].

Nagrinėjant bylą iš esmės, klausydamas proceso šalių teisėjas mintyse kritiškai vertina tiesos paieškos kelią, kurį jis

pereina įrodymų tyrimo teisme metu, lygina savo vertinimus su vertinimais, kuriuos pateikia kaltintojas ir gynėjas. Proceso šalies pateikiamų išvadų ir asmeninių teisėjo išvadų sutapimas patvirtina įsitikinimą šių išvadų teisingumu, nesutaptys priverčia teisėją kritiškai įvertinti duomenų visumą, kuri patvirtina priešingas išvadas.

Ikiteisminio tyrimo teisėjo įtikinimo procesas pagal formą yra analogiškas, tačiau jo turinys yra kitoks. Procesiniu požiūriu ikiteisminio tyrimo teisėjas nepereina *giliosios duomenų pažinimo stadijos*, paprastai jis sprendžia vieną konkretų ikiteisminio tyrimo stadijos procesinį klausimą, iš esmės nevertindamas duomenų visumos, nes jam keliami proceso tikslai yra kitokie nei teismui, nagrinėjančiam bylą iš esmės. Kitaip tariant, ikiteisminio tyrimo teisėjas priima tik tarpinį proceso sprendimą, kitaip nei teismas, nagrinėdamas bylą jis turi priimti galutinį sprendimą. Šią išvadą sustiprina ir fizinis laiko veiksnys, kuris ikiteisminio tyrimo teisėjo veikloje yra akivaizdžiai trumpesnis. Laiko požiūriu momentas, per kurį ikiteisminio tyrimo teisėjas turi priimti procesinį sprendimą, yra mažesnis nei teisėjo, nagrinėjančio bylą iš esmės.

Prokuroro įgaliojimai procese tikrai yra dideli, o gynybos interesas labai aiškiai apibrėžtas, todėl tiek kaltinimas, tiek gynyba neišvengiamai procesiškai daro įtaką ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimams. Procesinis išvalgumas leidžia daryti išvadą, kad ikiteisminio tyrimo teisėjui sprendžiant itin „jautrius“ procesinius klausimus (kardomųjų priemonių skyrimas, proceso dalyvių skundų nagrinėjimas) realiomis rungimosi sąlygomis, betarpiškumas gali nulemti teisėjo pasirinkimą.

Neatsitiktinai spręsdamas sudėtingus klausimus ikiteisminio tyrimo teisėjas turi suderinti dvi priešingas pozicijas – jis savarankiškai atsakingas už žmogaus teises ir valstybės interesą kartu. Šios kolizijos pavyzdžiu galėtų būti BPK 122 straipsnio 7 dalies norma, kuri numato, kad suėmimas gali būti skiriamas tik tuo atveju, kai švelnesnėmis kardomosiomis priemonėmis negalima pasiekti atitinkamų procesų tikslų. Tokios situacijos slepia ir netikėtą pavojų – susiduriama su ikiteisminio tyrimo teisėjo galimomis klaidomis dėl proceso šalių veikimo. Jos gali būti dvejopos. Tiek perdėtai apsaugant viešąjį interesą, neakcentuojant asmens teisių ir laisvių, tiek ir, atvirkščiai, – nepagrįstai iškeliant asmens teisių ir laisvių apsaugą, neįvertinant viešojo intereso reikšmės, netgi esant ir kitoms išeitims. Tokiais atvejais teisėjas, spręsdamas savo kompetencijos klausimus, gali priimti sprendimus, kupinus emocinio subjektyvumo, kurie yra nulemti proceso šalių įtakos.

Pavyzdžiui, spręsdamas suėmimo klausimą, esant realiems suėmimo pagrindams (BPK 122 straipsnio 1 dalies 1 punktas), net tais atvejais, kai asmuo buvo pasislėpęs ir grąžintas į Lietuvos Respubliką pagal Europos arešto orderio procedūrą, teisėjas atsiduria tokioje situacijoje, kai minėtus interesus suderinti itin sunku ar praktiškai neįmanoma, nes vienas iš sprendimų skirti / neskirti suėmimo gali būti vertinamas kaip pažeidžiantis asmens teises arba viešąjį interesą¹³. Faktinius duomenis in-

¹³ Byloje sprendžiant pagal Europos arešto orderio procedūrą po daugiau nei dvejų metų slapstymosi iš Europos Sąjungos šalies grąžinto asmens suėmimo termino nustatymo klausimą ikiteisminio tyrimo teisėjas nustatė šios kardomosios priemonės terminą, motyvuodamas keletu argumentų dėl jo realaus pasislėpimo, ryšių su

terpretuojant ir aiškinant turimos situacijos, kuriomis iš esmės vienintelio teisingo sprendimo gali ir nebūti, nes keli priešingi (skirtingi) teismo sprendimai gali būti vertinami kaip pagrįsti ir teisingi.

Galiausiai svarbu išsąmoninti, kad teisėjas visada turi būti atsargus, jog nepriimtų sprendimo dėl proceso šalių neteisingai suformuotos nuomonės. Toks procesinis atsargumas lyginamojoje baudžiamojoje teisėje vaizdžiai iliustruojamas chrestomatiniame 1954 metų bylos *Yuill prieš Yuill* sprendime, o būtent „...kad teisėjas neturi nusileisti į proceso dalyvių kovos areną, kad dėl jų procesinio konflikto sukeltų dulkių nesusiurtų neaiškios vizijos...“ [32, p. 367].

Proceso dalyvių įtaka atitinkamai didėja, kai ikiteisminio tyrimo teisėjo akivaizdoje jie turi pakankamai erdvės nagrinėjamiems procesiniams klausimams vertinti ir interpretuoti. Tokioje erdvėje ikiteisminio tyrimo teisėjas pradeda naudotis ir pakankamai plačia diskrecija. Todėl jau ne tik proceso šalių įtaka, bet ir sprendimo laisvė gali lemti neteisingo sprendimo priėmimą¹⁴. Galima kelti klausimą, kur slypi

šalimi nutraukimo, pragyvenimo šaltinio neturėjimo ir kitų aplinkybių, o apeliacinės instancijos teismas, nagrinėdamas suimtojo skundą, vadovaudamasis gynybos argumentais, išimtinai Konvencijos nuostatomis, o būtent 5 straipsnio 3 dalies sąlyga, kad „paleidimas gali būti sąlygojamas garantiju, kad jis atvyks į teismą“, panaikino ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimą [46].

¹⁴ Antai suėmimo termino pratęsimo metu byloje vienam iš organizuotos grupės narių prokuroras pateikė iš esmės nepasikeitusius suėmimo taikymo motyvus, gynyba teismo posėdžio metu pateikė priešingus argumentus, neigiant nustatytas faktines bylos aplinkybes dėl asmens dalyvavimo nusikalstamoje veikoje, suėmimo pagrindų nebuvimo. Šios gynybos pozicijos išdėstymas laiko aspektu truko ženkliai ilgiau nei prokuroro, po to ikiteisminio tyrimo teisėjas pasitarimo kambaryje priėmė motyvuotą sprendimą netenkinti prokuroro pareiškimo. Proceso eigoje šis sprendimas buvo apskustas,

tokių procesinių situacijų (nedrašu teigti – klaidų) priežastys? Manytina, kad tokių pavyzdžių atsiranda dėl pačios diskrecijos turimų trūkumų, ji, kaip vienašališka valdžia, yra linkusi išsikreipti [18, p. 50–51].

Aptartų principų ir diskrecijos įtaka ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai nulemia įvairias procesinių sprendimų variacijas, tarp jų ir teismo sprendimų klaidas. Pasirinkta metodologija atskleidžiant principų įtakos turinį leidžia atpažinti tokių klaidų kilmę ir jų priežastis.

Apibendrinant aptartas procesines situacijas darytina išvada, kad nagrinėjamų principų ir diskrecijos įtaka ikiteisminio tyrimo teisėjo veiklai yra teigiama. Pirma, proceso dalyviai rungimosi sąlygomis, tiesiogiai siekdami suformuoti teisėjo nuomonę, suteikia galimybę teisėjui probleminėje situacijoje veikti savarankiškai ir priimti teisingiausią sprendimą. Antra, teisėjas, disponuodamas plačia diskrecija, turi galimybę pasinaudoti didžiausiu jos pranašumu, o būtent, kad teisingumą jis vykdo konkrečiu atveju [19, p. 43–45].

Išvados

1. Vertinant konstituciniu, funkcinu, istoriniu ir lyginamuoju aspektais pasirinktas pasyvaus ikiteisminio tyrimo teisėjo modelis atitinka naują Lietuvos baudžiamojo proceso koncepciją. Aktyvaus teisėjo modelio pasirinkimas

procesinės formos požiūriu būtų neproporcingas ir neadekvatus susiklosčiusiai tarpinstitucinei sistemai, o procesinės veiklos požiūriu pakankamai rizikingas.

2. Remiantis dviem elementais, pirma, ar teisėjas į procesą įstoja savo iniciatyva, ar yra įtraukiamas konkretaus proceso subjekto – prokuroro, gynėjo ar kito proceso dalyvio, ir, antra, ar jis yra atsakingas už proceso rezultatus ikiteisminio tyrimo stadijoje, galima nustatyti teisėjo procesinio subjektiškumo turinį. Konkretus teisėjo veikimas vykdant savo įgaliojimus įstojus į procesą yra sudedamoji šio turinio dalis, kuri apibūdinama *procesinio veiksnio* terminu.
3. Baudžiamojo proceso principų pažeidimus ikiteisminio tyrimo stadijoje galima ištaisyti ne koreguojant pasirinktą pasyvų ikiteisminio tyrimo teisėjo modelį, o stiprinant konstitucinį statusą turinčią prokuratūros instituciją ir įgyvendinant progresyvaus (aktyvaus) valstybinio kaltinimo strategiją.
4. Ikiteisminio tyrimo teisėjo aktyvumas yra viena iš sąlygų, leidžianti ištaisyti procesines kaltinimo klaidas, atmesti nepakankamai pagrįstas kaltinimo prielaidas ir taip daryti įtaką proceso eigai.
5. Ikiteisminio tyrimo teisėjas – proceso subjektas, koncentruojantis daugelį baudžiamojo proceso principų. Ši procesinė figūra suteikia prielaidas įgyvendinti sąžiningą baudžiamąjį procesą bei užtikrinti atliekamų procesinių veiksmų, kuriais labiausiai suvaržomos asmenų teisės ir laisvės, pagrįstumą ir teisėtumą.
6. Tiesioginiu bei žodiniu kaltinimo ir gynybos dalyvavimu ikiteisminio tyri-

tačiau apeliaciniame prokuroro skunde buvo itin detalai išdėstyti konkretūs faktiniai duomenys – priešingi teismo sprendimui argumentai, kurie iš tiesų byloje buvo ir tik šių duomenų visumos procesinis išdėstymas procesiniame dokumente iš esmės nulėmė, kad apeliacinės instancijos teismas priėmė naują sprendimą, panaikindamas ikiteisminio tyrimo teisėjo motyvuotą, tačiau nepagrįstą ir neteisėtą sprendimą [47].

mo metu yra įgyvendinamos juridinės retorikos funkcijos – išaiškinti, įrodyti ir įtikinti. Veikiant šiems principams, atsiskleidžia rizika, jog ikiteisminio tyrimo teisėjas nepereina giliosios duomenų pažinimo stadijos, nes paprastai jis sprendžia vieną konkretų ikiteisminio tyrimo stadijos procesinį klausimą, iš esmės nevertindamas duomenų visumos. Ikiteisminio tyrimo teisėjas priima tik tarpinį proceso sprendimą,

kitaip nei teismas, nagrinėdamas bylą, jis turi priimti galutinį sprendimą.

7. Probleminėmis situacijomis ikiteisminio tyrimo teisėjas turi veikti savarankiškai ir rezervuotai naudotis disponuojama diskrecija, kad išvengtų baudžiamojo proceso principų erdvėje veikiančios proceso dalyvių įtakos ir konkrečioje situacijoje priimtų teisingiausią sprendimą.

LITERATŪRA

Norminiai aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios. 1992, Nr. 31-953; Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002, Nr. IX-785.
3. 1864 m. carinės Rusijos baudžiamojo proceso įstatymas. Tekstas lietuvių kalba skelbtas: *Kavolis*, Baudžiamojo proceso įstatymas su komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato bei Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimų ir kitų aiškinimų, liečiančių Didžiosios Lietuvos ir Klaipėdos Krašto baudžiamojo proceso teisę. Kaunas, 1933.
4. Lietuvos Respublikos įstatymas dėl „Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, jos ketvirtojo, septintojo ir vienuoliktojo protokolų ratifikavimo“ // Valstybės žinios. 1995. Nr. 37-913.
5. Lietuvos Respublikos karo padėties įstatymas // Valstybės žinios 2000, Nr. 52-1482, Nr. 92-2855.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai

6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija), 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija),

412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl pareiškėjo – Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. kovo 14 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ // <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2006/n060116.htm>

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato nutarimai, apžvalgos

7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 50 „Dėl teismų praktikos skiriant suėmimą ir namų areštą arba pratęsiant suėmimo terminą“ // Teismų praktika. 2004, Nr. 22.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalga // Teismų praktika. 2007, Nr. 27.
9. Europos žmogaus teisių teismo sprendimų santraukos // Teismų praktika. 2006, Nr. 25.

Specialioji literatūra

10. Abramavičius Jok., Fridmanas S. Baudžiamojo proceso įstatymas su komentarais. Kaunas, 1933.
11. Ancelis P. Baudžiamojo proceso ikiteisminis etapas. Vilnius, 2007.
12. Dulov A. V. Sudebnaja psichologija. Minsk, 1975.

13. Goda G., Kazlauskas M., Kuconis P., Rinkevičius J., Švedas G., Jasaitis G., Merkevičius R. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras. Vilnius, 2003. T. I-II.
14. Goda G., Kazlauskas M., Kuconis P. Baudžiamojo proceso teisė. Vadovėlis. Vilnius, 2005.
15. Goda G. Procesinė prievarta baudžiamajame persekiojime ir žmogaus teisės // Žmogaus teisių problema baudžiamojoje teisėje ir baudžiamajame procese. Vilnius, 1995.
16. Goda G., Kuconis P. Nauja ikiteisminio nusikaltimų tyrimo koncepcija // Justitia. 1997, Nr. 4, p. 10.
17. Gucenko K. F., Golovko L. V., Filimonov B. A. Ugolovnii process zapadnich gosudarstv. Moskva, 2002.
18. Gumbis J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52.
19. Gumbis J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52.
20. Gušauskienė M. Ikiteisminio tyrimo teisėjas – žmogaus teisių garantas // Jurisprudencija. 2004, 57 (49).
21. Ivakina N. N. Osnovy sydebnogo krasnorečija (ritorika dlia juristov). Moskva, 2003.
22. Jurka R., Jasevičius R. Diskrecinio ikiteisminio tyrimo nutraukimo (diversijos) pagrindimas ir įgyvendinimo problemos // Teisės problemos. 2005/4 (50).
23. Jurka R., Jovaišas K., Kanapeckienė J. ... [et al] Baudžiamojo proceso optimizavimo ir spartinimo galimybės. Vilnius, 2005.
24. Kazlauskas M. Naujo Baudžiamojo proceso kodekso projekto koncepcija ir sistema // Teisė. 2000, t. 37.
25. Kukaitis V. Ikiteisminio tyrimo teisėjo procesinė padėtis Lietuvos ir užsienio šalių baudžiamajame procese // Teisė. 2006, t. 60.
26. Merkevičius R. Baudžiamojon atsakomybėn traukiamo asmens samprata teisinės valstybės baudžiamajame procese. Disertacijos santrauka. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2005.
27. Merkevičius R. Ikiteisminio tyrimo teisėjo teisė kontroliuoti asmens tapimą įtariamuoju // Teisė. 2005, t. 57.
28. Merkevičius R. Baudžiamasis procesas: įtariamąjo samprata. Vilnius, 2008.
29. Oliver S. Strategy of public relations. Saint Petersburg, 2003.
30. Prad J. Lyginamoji baudžiamoji teisė. Vilnius, 2001.
31. Les mouvements de réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme // Revue internationale de droit pénale, éd. Erès. Paris, 1993, 3/4.
32. *Yuill v. Yuill* // http://209.85.135.104/search?q=cache:_bDAMRqvqdMJ:www.courts.sa.gov.au/lawyers/magistrates_benchbook/chapter10_criminal_matters/12_unrepresented_defendants.htm+1945+yuill+v&hl=lt&ct=clnk&cd=9&gl=lt
33. *Osman v. the United Kingdom* // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=osman&sessionid=4674044&skin=hudoc-en>
34. *Nachova ir kiti v. Bulgarija* // Grand Chamber, nos. 43577/98 ir 43579/98, §§ 110-113, 2005-VII ECHR.
35. http://www.penal.org/new/publications.php?Doc_zone=PUB&langage=fr&ID_doc=274
36. http://www.afmi.asso.fr/ref_detail.php?num=32
37. http://www.philippebilger.com/blog/2005/12/fautil_condamne.html
38. *Sadauskienė K. prieš Lietuvą* // Nutarimas dėl priimtumo byloje, pareiškimo Nr. 19742/03. www.tm.lt/getfile.aspx?dokid=d4c23678-bac8-4da2-9208-9df0bc8c9257
39. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius, 1999.
40. Walter C. Europos Sąjungos teisės įvadas. Vilnius, 1999.
41. <http://lt.wikipedia.org/wiki/Vadyba>

Teismų praktika

42. Baudžiamoji byla Nr. 10-1-40075-07.
43. Baudžiamoji byla Nr. 10-1-30031-07.
44. Baudžiamoji byla Nr. 13-1-1774-05.
45. Baudžiamoji byla Nr. 06-1-00106-03.
46. Baudžiamoji byla Nr. 06-1-00082-03.
47. Baudžiamoji byla Nr. 06-1-00016-04.

PROCEDURAL SUBJECTIVITY OF THE JUDGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION WITHIN THE PERSPECTIVE OF SOME CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLES

Vytautas Kukaitis

S u m m a r y

The article analyzes the status of the new Lithuanian criminal procedure institute – the judge of pre-trial investigation. The publication defines the procedural subjectivity of the judge of pre-trial investigation, i.e. the basic elements of the participation in the procedure, his place and role with reference to the other participants of the process. By applying historic and comparative methods the article gives the answer to the question “was Lithuanian legislation right in selecting passive model of the judge of pre-trial investigation within the Lithuanian Criminal Procedure Code?”. The article also compares the German tradition of passive model and French tradition of active model of the judge’s (*judge d’instruction*) participation, and analyzes their advantages and shortcomings. The article formulates conclusion that the selection of the passive model of the judge of pre-trial investigation in the Lithuanian criminal procedure was consistent and reasonable. The actions of the judge of pre-trial investigation are estimated through

the prism of the basic criminal procedure principles, i.e. legitimacy, proportionality, contesting, proximity and wording.

The article also reveals the relationship between the judge of pre-trial investigation and other parties of the process, by emphasizing the procedural relationship between the judge and the prosecutor who is in charge of the pre-trial investigation. After the evaluation of the criticism with reference to the selected model of the pre-trial judge, the article formulates the conceptual ideas for the development of Lithuanian Criminal Procedure Code. To ensure the implementation of the fair criminal procedure the suggestion is made for the public prosecutor to apply progressive (active) strategy of the interrelated elements of singleness, expediency, integrity, continuity and responsibility. The implementation of this strategy would lead to significant qualitative changes in the preparatory stage of the criminal procedure.

Įteikta 2009 m. balandžio 14 d.

Priimta publikuoti 2009 m. rugsėjo 9 d.