

**VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
KRIMINALISTIKOS IR BAUDŽIAMOJO PROCESO KATEDRA**

Daivos Kajutytės,
IV kurso (4 m. st. gr.)
Baudžiamosios justicijos studijų
atšakos studentės

Magistro darbas

GYNĖJAS ĮRODINĖJIMO PROCESSE

Vadovas: lektorius dr. Remigijus Merkevičius

Recenzentas: asistentas Vidas Kilinskas

Vilnius, 2007

TURINYS

Ižanga-----	3
I. Gynėjas ikiteisminio tyrimo procese-----	7
I. 1. Gynėjo teisės ir pareigos ikiteisminio tyrimo procese-----	8
II. Gynėjas pirmosios instancijos baudžiamųjų bylų procese-----	26
II. 1. Gynėjas bylos parengimo ją nagrinėti stadijoje-----	28
II. 2. Gynėjas bylos nagrinėjimo teisme stadijoje-----	33
III. Gynėjas apeliaciniame procese-----	48
IV. Gynėjas kasaciniame procese-----	52
Išvados-----	54
Literatūros sąrašas-----	55
Santrauka-----	58

ĮŽANGA

Teisę į gynybą garantuoja Lietuvos Respublikos Konstitucijos 31 straipsnio 6 dalis, 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 straipsnis, 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (toliau – Pakto) 14 straipsnis. Konstitucijos 31 straipsnio 6 dalyje yra sakoma: „Asmeniui, kuris įtariamas padaręs nusikaltimą, ir kaltinamajam nuo jų sulaikymo arba pirmosios apklausos momento garantuojama teisė į gynybą, taip pat teisė turėti advokatą“. Teisė į gynybą – vienas svarbiausių baudžiamojo proceso principų. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekse (toliau – BPK) šis principas įtvirtintas 10 straipsnyje: „Įtariamasis, kaltinamasis ir nuteistasis turi teisę į gynybą. Ši teisė jiems užtikrinama nuo sulaikymo arba pirmosios apklausos“. Teisės į gynybą principas neatsiejamai susijęs su nekaltumo prezumpcijos, teisingumo (sąžiningumo) ir kitais baudžiamojo proceso principais. Teisės į gynybą neužtikrinimas neretai reiškia ir šių principų pažeidimą. Procesas, kurio metu negarantuojama teisė į gynybą, teisinėje valstybėje yra negalimas. Teisę į gynybą įtariamasis (kaltinamasis) įgyvendina gindamasis pats arba per gynėją. Teisė gintis per gynėją, kaip teisės į gynybą forma, skaidoma į dvi dalis: kiekvienas asmuo gali gintis per savo paties pasirinktą gynėją, tačiau jeigu asmuo neturi pakankamai lėšų, jis turi teisę naudotis jam skiriamo ir valstybės lėšomis apmokamo gynėjo paslaugomis (praktikoje vartojamas terminas - gynėjas iš paskyrimo).

Šio magistro darbo tema „Gynėjas įrodinėjimo procese“ yra aktuali tiek teorijai, tiek nūdienos praktikai. Temos aktualumas pasireiškia dviem aspektais: pirma, įtariamojo, kaltinamojo teisės į gynybą bei kitų procesinių teisių, kuriomis jis gali naudotis, siekdamas paneigti jam pareikštą įtarimą arba kaltinimą, užtikrinimas, nes gynėjas, vykdydamas gynybos funkciją, tampa savotišku garantu, kad nebus pažeistos jo ginamojo ne tik procesinės teisės, bet ir privačios teisės ir laisvės; antra, paties gynėjo, kaip savarankiško, turinčio procesinę laisvę ir nepriklausomumą, baudžiamojo proceso subjekto teisinėje valstybėje, statusas, jo teisės, pareigos ir galimybės, įgyvendinant gynėjo funkcijas bei siekiant pagrindinių gynybos tikslų. Taip pat ši tema aktuali, nes ją nagrinėjant, galima atskleisti tikrai aktualias praktines problemas: gynėjo naudojimosi pilna apimtimi jam suteiktomis teisėmis problemą; įrodymų rinkimo teisėtais būdais ir teisėtomis priemonėmis ribų peržengimo problemą; tik formalios gynybos ar visų gynėjo turimų teisinių žinių bei visų įmanomų teisėtų gynybos būdų panaudojimo problemą.

Magistro darbo tyrimo objektas – gynėjas įrodinėjimo procese. Gynėjo sąvoka suformuluota BPK 17 ir 47 straipsniuose. BPK 17 straipsnio 1 dalyje numatyta: „Gynėju laikomas asmuo, kuris įstatymų nustatyta tvarka teikia teisinę pagalbą įtariamajam, kaltinamajam, nuteistajam ar išteisintajam, gina jų teises ar teisėtus interesus“. Siekiant, kad ginamajam būtų teikiama kvalifikuota teisinė pagalba, to paties straipsnio 2 dalyje numatyta, kad „gynėju gali būti tik advokatas arba įstatymo numatytais atvejais advokato padėjėjas“. Advokato padėjėjas gynėju gali būti tik BPK 47 straipsnio 2 dalyje numatytais atvejais: „Advokato pavedimu gynėju gali būti advokato padėjėjas, jeigu tam neprieštaruoja ginamasis. Advokato padėjėjas negali būti gynėju, nagrinėjant teisme bylą dėl sunkaus ar labai sunkaus nusikaltimo“. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 34 straipsnio 2 dalyje nustatyti papildomi advokato padėjėjo galimybių būti gynėju apribojimai: „Advokato padėjėjas gali atstovauti tik pirmosios instancijos teismuose ir ne anksčiau, kaip po vienerių metų nuo advokato praktikos pradžios“.¹ Advokatūros įstatyme numatyta tvarka gynėju gali būti taip pat teisininkas, atvykęs iš Europos Sąjungos valstybės narės.

Įrodinėjimo sąvoka baudžiamojo proceso teisės doktrinoje formuluojama taip: „Įrodinėjimas – įstatymo reguliuojama veikla, kurios metu renkami ir pateikiami, patikrinami ir vertinami reikšmingi duomenys. Ši veikla vykdoma, siekiant išaiškinti bylai reikšmingas aplinkybes ir nustatyti tiesą byloje“.² Įrodinėjimo procesas turi savo etapus, tačiau jis vyksta visose baudžiamojo proceso stadijose: aktyviausiai ši veikla vykdoma ikiteisminio tyrimo ir bylos nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu, mažiau aktyviai – apeliacinio proceso bei bylos nagrinėjimo kasacine tvarka metu.

Šiame darbe gynėjo vaidmuo bus analizuojamas ne siaurai – pagal įrodinėjimo proceso etapus (reikšmingų tyrimui ir bylos nagrinėjimui duomenų rinkimas, fiksavimas, pateikimas, jų išankstinis patikrinimas, surinktų, pateiktų ir išreikalautų duomenų tyrimas teismo proceso metu, jų pripažinimas įrodymais bei jų vertinimas), o plačiau – pagal BPK išskirtas baudžiamojo proceso stadijas: ikiteisminis tyrimas; bylų procesas pirmosios instancijos teisme; apeliacinis bei kasacinis procesas. Gynėjo vaidmuo bus analizuojamas, taip pat apimant ir specifines proceso formas: privatų kaltinimą, procesą kaltinamajam nedalyvaujant, pagreitintą procesą, bylos užbaigimą baudžiamuoju įsakymu, juridinių asmenų padarytų veikų procesą, bylos atnaujinimo procesą.

¹ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. Valstybės žinios, 2004, Nr. 50-1632.

² Goda, G.; Kazlauskas, M.; Kuconis, P. Baudžiamojo proceso teisė, vadovėlis. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p.174.

Gynėjas baudžiamajame procese yra visiškai savarankiškas proceso subjektas. Tiek BPK, tiek Advokatūros įstatyme bei Advokatų profesinės etikos kodekse numatyta gynėjo procesinė laisvė ir nepriklausomumas. Jis pats pasirenka teisinės gynybos priemonės, būdus ir taktiką, jis nesuvaržytas ginamojo pasirinkta ar reikalaujama gynybos pozicija, jam neprivalomi ginamojo nurodymai dėl gynybos organizavimo ar vykdymo. Kita vertus, tai nėra absoliutu, nes gynėjas, visų pirma, yra savo ginamojo teisių ir teisėtų interesų atstovas bei reiškėjas. Pirminis ir svarbiausias gynėjo dalyvavimo baudžiamajame procese tikslas – tiek ikiteisminio, tiek bylos nagrinėjimo teisme metu kvalifikuotai pateikti jo ginamąjį teisinančius ar ginamojo atsakomybę lengvinančius duomenis, imtis tokių gynybos veiksmų, naudoti tokius būdus ir priemones, kurie būtų naudingi jo ginamajam.

Magistro darbo tikslas – išanalizuoti gynėjo vaidmenį visuose baudžiamąjo proceso etapuose; lyginant gynėjo dalyvavimą baudžiamajame procese kitose epochose bei valstybėse, pasižiūrėti, kaip šiuolaikiniame Lietuvos Respublikos baudžiamajame procese stengiamasi suformuluoti teisinės valstybės reikalavimus atitinkantį teisinį gynėjo statusą, apibrėžti jo teises, pareigas ir galimybes būti savarankišku proceso subjektu, įgyvendinant gynėjo funkcijas bei siekiant pagrindinių gynybos tikslų. Taip pat šiame darbe, analizuojant pirmosios instancijos teisme išnagrinėtas baudžiamąsias bylas, bus keliamos tokios problemos: gynėjo naudojimosi pilna apimtimi jam suteiktomis teisėmis problema; neteisėtų gynybos priemonių panaudojimo problema; tik formalios gynybos, ar visų turimų teisių panaudojimo bei pareigų vykdymo problema.

Rašant šį darbą, buvo naudojami istorinis, lyginamasis, sisteminis – loginis, analitinis, praktinis tyrimo metodai. Istorinis ir lyginamasis metodai naudojami, apžvelgiant gynėjo teisinį statusą, jo dalyvavimą įrodinėjimo procese, jo teises ir pareigas pagal senąjį BPK bei lyginant su gynėjo teisiniu statusu, kurį numato naujasis BPK. Taip pat gynėjo dalyvavimas įrodinėjimo procese analizuojamas, svarbiausius momentus lyginant su gynėjo padėtimi vienoje iš kaimyninių valstybių – Rusijoje, kontinentinės Europos bei JAV teisės sistemoje. Praktinis tyrimo metodas naudojamas praktiniame šio darbo aspekte, analizuojant pirmosios instancijos teisme nagrinėtas baudžiamąsias bylas. Analitinis, sisteminis – loginis, metodai naudojami, analizuojant, darant išvadas.

Magistro darbo tema nėra nauja, ji ne kartą buvo analizuojama, nes, kaip jau minėta, yra tikrai aktuali. Šis darbas išsiskiria iš kitų, nes turi savo originalumą: atskleidžiant šio darbo temą, didelis dėmesys kreipiamas į praktinį aspektą. Imant kelias dešimtis baudžiamųjų bylų, išnagrinėtų pirmosios instancijos teisme, jas peržiūrint ir analizuojant, keliamos ir analizuojamos aktualios problemos: ar gynėjas pilnai, visa

apimtimi naudojasi įstatymo jam suteiktomis teisėmis ir vykdo pareigas; ar pilnai ir visapusiškai užtikrinamos ginamojo teisės ar tik formaliai užtikrinama teisė į gynybą, kai gynėjas dalyvauja procese, nesudaręs su ginamuoju sutarties, o iš paskyrimo; ar gynėjas, savarankiškai rinkdamas įrodymus, neperžengia teisėtumo ir leistinumų ribų.

Rašant darbą, buvo naudojamos teisės norminiai aktais, specialioji literatūra, Europos Žmogaus Teisių teismo sprendimai, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartimis, pirmosios instancijos teisme išnagrinėtomis baudžiamosiomis bylomis.

I. GYNĖJAS IKITEISMINIO TYRIMO PROCESĖ

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje pateikiama tokia ikiteisminio tyrimo sąvoka: „Ikiteisminis tyrimas – baudžiamojo proceso stadija, trunkanti nuo sprendimo pradėti ikiteisminį tyrimą iki bylos su kaltinamuoju aktu perdavimo teismui“.³ Ikiteisminis tyrimas grindžiamas tokiais principais, kaip prokuroro organizavimas ir vadovavimas šiai proceso stadijai, dalinio ikiteisminio tyrimo duomenų slaptumo ir kitais. Visi šie principai įtvirtinti BPK. „Ikiteisminis tyrimas baudžiamajame procese tėra parengiamoji (tikraja šio žodžio prasme) stadija, sukurta vieninteliui tikslui – sudaryti prokurorui formalią galimybę nuspręsti, ar jis nori (privalo) pareikšti oficialų kaltinimą, ir taip inicijuoti teisminį asmens patraukimą baudžiamajon atsakomybėn“.⁴

Ikiteisminio tyrimo metu gynėjas turi mažiau procesinių galimybių, nei prokuroras, o pats ikiteisminis tyrimas labiau skirtas kaltinančiai informacijai rinkti ir fiksuoti. Tai paaiškinama tuo, kad prokuroras vykdo valstybės jam skirtą pareigą išaiškinti nusikalstamas veikas, jis yra valstybės ir visuomenės interesų gynėjas, todėl turi valdingus įgalinimus, kurie negali būti suteikti gynėjui. „Gynėjo galimybių lyginant su prokuroro galimybėmis, ribotumą ikiteisminio tyrimo stadijoje stengiamasi kompensuoti baudžiamajame procese papildomais procesiniais saugikliais bylos nagrinėjimo teisme stadijoje: ikiteisminio tyrimo prokuroro surinktai informacijai automatiškai nepripažįstant įrodomosios reikšmės, nagrinėjant bylą teisme gynybai suteikiant vienodas (lygias) procesines galimybes pateikti ginamąją (teisinančią) informaciją ir tiesiogiai dalyvauti tiriant bei vertinant kaltinančią informaciją“.⁵

Tačiau ikiteisminio tyrimo metu neturėtų būti keliamas vienintelis tikslas – apkaltinti asmenį nusikalstamos veikos padarymu. Ikiteisminis tyrimas turi būti atliekamas objektyviai, tiksliai laikantis baudžiamojo proceso įstatyme numatytų procesinių veiksmų, todėl ikiteisminio tyrimo metu turi būti renkami ir fiksuojami ne tik asmenį kaltinantys, bet ir jį teisinantys ar jo atsakomybę lengvinantys duomenys. Tiek įtariamajam, tiek gynėjui šioje proceso stadijoje turi būti sudaryta galimybė naudotis visomis jiems įstatymo suteiktomis teisėmis.

³ *Ibidem*, p. 288.

⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras, I. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003, p.113.

⁵ *Ibidem*, p. 113.

I. 1. GYNĖJO TEISĖS IR PAREIGOS IKITEISMINIO TYRIMO PROCESĖ

Dalyvaujančiu ikiteisminiame procese gynėjas laikomas tuomet, kai ikiteisminio tyrimo pareigūnui, prokurorui ar ikiteisminio tyrimo teisėjui įteikiamas advokato orderis, patvirtinantis advokato įgalinimus dalyvauti procese konkretaus įtariamojo gynėju.

Konstitucinė teisė gintis padedant gynėjui gali būti veiksminga ir įtariamajam (kaltinamajam) reikalinga tik tuomet, jeigu baudžiamojo proceso įstatymas garantuoja gynėjui galimybę pasirengti ir realizuoti gynybą.

BPK 48 straipsnyje nurodyta, kokias gynėjas, kaip savarankiškas baudžiamojo proceso subjektas, turi teises ir pareigas. Advokatūros įstatymo 44 straipsnis numato advokato teises, kuriomis jis gali naudotis visuose procesuose, įskaitant ir baudžiamąjį, o 39 straipsnyje nurodytos advokato pareigos. Advokato teisės ir pareigos apibrėžtos ir Lietuvos advokatų etikos kodekse.

Naujojo BPK 48 straipsnis gerokai išplėtė gynėjo teises, lyginant su senjojo BPK 58 straipsnio nuostatomis. Labai svarbiu laikytinas BPK 48 straipsnio 1 dalies 3 punktas, besąlygiškai įtvirtinantis gynėjo teisę matytis su sulaikytu arba suimtu įtariamuoju be pašaliečių. Pabrėžtina, kad „šių pasimatymų skaičius ir trukmė neribojami“. Atsisakyta senjojo BPK 58 straipsnio 2 dalies 3 punkte numatytų apribojimų, kai per pirmąsias penkiolika sulaikymo ar kardomojo kalinimo dienų gynėjo pokalbiuose su ginamuoju galėjo dalyvauti kvotėjas arba tardytojas, jeigu buvo „pagrindo manyti, kad tokie pasimatymai turės neigiamos įtakos visapusiškam ir objektyviam bylos aplinkybių ištyrimui“. Net ir po penkiolikos dienų, prokurorui ar teisėjui sutikus, kvotėjas arba tardytojas galėjo toliau dalyvauti pokalbiuose bei kontroliuoti gynėjo susirašinėjimą su ginamuoju.

Dėl šios teisės normos yra pasisakęs Konstitucinis Teismas, kuris ją pripažino esant „nepakankamai tiksliai“. Nors Konstitucinis Teismas pripažino šią teisės normą neprieštaraujančia Konstitucijai, bet dėl jos pakankamai griežtai pasisakė. Pasak Konstitucinio Teismo, „BPK 58 straipsnio 2 dalies 3 punkte yra įstatymo spraga, kurią užpildyti turėtų įstatymų leidėjai (...). Įtariamojo ir kaltinamojo susitikimo su gynėju apribojimo procesinė tvarka tikslintina – įtariamojo ar kaltinamojo asmens teisių garantijos turėtų būti didinamos“.⁶

⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai ir sprendimai. Vilnius, 1995, Nr. 3, p. 51,53.

Rusijos Federacijos baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnio 2 dalyje taip pat įtvirtinta nuostata, kad „gynėjas gali matytis su įtariamuoju ar kaltinamuoju be pašaliečių bei neribojant pasimatymų skaičiaus ir trukmės“.⁷

Tuo tarpu Vokietijos baudžiamojo proceso įstatymai nenumato įtariamojo teisės turėti gynėją nuo sulaikymo momento. Galimybė turėti gynėją numatyta tik nuo pirmosios įtariamojo apklausos momento.⁸

Naujojo BPK 48 straipsnio 1 dalies 3 punktas atitinka Konstitucinio Teismo nurodymus, pilnai užtikrina tiek ginamojo, tiek gynėjo, kaip savarankiško baudžiamojo proceso subjekto, teises.

Advokatūros įstatymo 45 straipsnio 1 dalyje taip pat įtvirtinta nuostata, užtikrinanti advokato teisę susitikti su klientu: „draudžiama kliudyti advokatui be pašalinių susitikti su klientu“.

Suteiktos teisės matytis su sulaikytu arba suimtu įtariamuoju be pašaliečių realizavimo pradžia yra labai svarbi tiek ginamajam, tiek gynėjui. Be pašaliečių kalbėdamasis su ginamuoju, gynėjas turi galimybę išsiaiškinti, ar nebuvo pažeistos ginamojo teisės, jį sulaikant. Jeigu teisės buvo pažeistos, gynėjas gali tuojau pat į tai reaguoti, surašydamas skundą dėl pareigūnų veiksmų.

Ši teisinė galimybė tam tikrais atvejais gali būti pakankamai veiksminga. Jeigu pirmojo pokalbio su ginamuoju metu paaiškėja, kad, sulaikant ginamąjį, galėjo būti pažeistos BPK 140 straipsnio normos, gynėjas turi galimybę tuojau pat paduoti skundą prokurorui. Praktikoje prokurorai pakankamai operatyviai reaguoja į tokius skundus. Jeigu gynėjo pateikti argumentai pasitvirtina, ginamasis gali būti tuojau pat paleistas, taip pilnai užtikrinant jo konstitucinę teisę į laisvę.

Praktikoje pasitaiko atvejų, kai pareigūnai, sulaikydami asmenį, panaudoja neteisėtus veiksmus. Pokalbio su ginamuoju metu paaiškėjus tokiems faktams, gynėjas gali tuojau pat skusti tokius pareigūnų veiksmus prokurorui, prašydamas pradėti ikiteisminį tyrimą dėl neteisėtų pareigūnų veiksmų.

Abiem paminėtais atvejais gynėjas skundus turėtų teikti ne tyrimą atliekančiam pareigūnui, o tiesiogiai prokurorui ir nedelsdamas. Tik taip šios teisinės galimybės bus veiksmingos.

Taip pat gynėjas pirmojo susitikimo metu turi pareigą išklausti ginamąjį, išsiaiškinti jo požiūrį į nusikalstamą veiką, dėl kurios padarymo yra sulaikytas, išsiaiškinti

⁷ Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. Москва: Спарк, 1997, р. 95.

⁸ Филимонов, Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. Москва: Спарк, 1997, р. 68.

jam jo turimas teisės, procesines galimybes bei išsiaiškinti, kokios faktinės pagalbos reikia jo ginamajam ir tą pagalbą suteikti (pranešti šeimos nariams apie ginamojo poreikius, pranešti apie ginamojo sulaikymą į jo darbovietę ir kt.).

Pirmasis susitikimas ir pokalbis su ginamuoju dažniausiai lemia, kokią gynybos poziciją užims ir kokią gynybos taktiką pasirinks gynėjas. Gynėjo pasirinkta gynybos pozicija neretai gali apspręsti faktinį ir teisinį įtariamojo likimą. Lietuvos advokatų etikos kodekso 6 straipsnio 9 dalyje nurodyta: „Nors baudžiamosiose bylose yra savarankiškas proceso dalyvis, advokatas negali be kliento žinios pasirinkti bet kokios gynybos pozicijos. Jis turi tartis su klientu ir atsižvelgti į jo samprotavimus ir argumentus“.⁹ Kaip matome, gynėjo savarankiškumas nėra absoliuti vertybė. Gynėjas pirmiausia turi būti savo ginamojo teisių ir teisėtų interesų reiškėjas, nepakenkti ginamajam, todėl gynėjo ir ginamojo pozicijų suderinimas yra būtinas.

„Baudžiamojo proceso įstatymas neįpareigoja gynėjo padėti nustatyti tiesą byloje, todėl gynėjas negali imtis gynybos veiksmų, taikyti būdų ir priemonių (...), galinčių pabloginti įtariamojo padėtį“.¹⁰ Visuomet svarbu, kokią poziciją užima pats ginamasis, kaip jis supranta ir vertina savo padarytus veiksmus, ar juos pripažįsta. Atsižvelgdamas į tai, gynėjas turi pasirinkti tinkamiausią gynybos poziciją ir taktiką. Gynėjas negali pripažinti ginamojo kaltę, kai pats ginamasis ją neigia, taip pat negali versti ginamąjį neigti kaltę, jeigu ginamasis ją pripažįsta. Tą daryti draudžia Lietuvos advokatų etikos kodeksas bei Advokatūros įstatymas. Gynėjas taip pat privalo patarti ginamajam, kaip jis turėtų elgtis konkretaus procesinio veiksmo atlikimo metu, koks ginamojo elgesio variantas naudingiausias, atsižvelgiant į pasirinktą gynybos poziciją ir taktiką.

Gynėjo pasirinkta pirminė gynybos pozicija gali keistis, priklausomai nuo ikiteisminio tyrimo eigos, ikiteisminio tyrimo pareigūnų ar prokuroro surinktos medžiagos, paties gynėjo surinktų gynybai reikalingų duomenų, ginamojo kaltės įrodومumo ir kitų veiksnių. Gynėjas bet kuriame ikiteisminio tyrimo proceso etape gali papildyti ar pakeisti pasirinktus gynybos būdus, priemones ar taktiką. Pakeitimus jis turėtų suderinti su ginamuoju. Todėl labai svarbu, kad baudžiamojo proceso įstatymas neriboją nei gynėjo pasimatymų su ginamuoju skaičiaus, nei trukmės.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 1 punktas garantuoja gynėjui teisę susipažinti su jo ginamojo sulaikymo protokolu.

⁹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymas dėl Lietuvos advokatų etikos kodekso skelbimo. Valstybės žinios, 2005, Nr. 130-4681.

¹⁰ Kūgis, Rimvidas. Teisinės pagalbos teikimo reforma Lietuvoje. Lietuvos advokatūra. Vilnius: Justitia, 2002, Nr. 4(6), p. 14.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 2 punkte numatyta gynėjo teisė „dalyvauti įtariamojo apklausose“, o 4 punkte – teisė „dalyvauti veiksmuose, kurie atliekami su įtariamuoju, taip pat įtariamojo arba jo gynėjo prašymu atliekamuose veiksmuose“.

Senajo BPK 58 straipsnio 2 dalies 2 ir 4 punktuose buvo įtvirtintos visiškai tapačios gynėjo teisės. To paties straipsnio 3 dalyje buvo numatyta, kad „gynėjas turi teisę, bet neprivalo dalyvauti tardymo veiksmuose. Todėl gynėjo neatvykimas, jeigu jam iš anksto apie tardymo veiksmo darymą buvo pranešta, nėra kliūtis atlikti šį tardymo veiksmą“.

Rusijos Federacijos baudžiamojo proceso kodekso 51 straipsnyje taip pat įtvirtinta gynėjo teisė dalyvauti įtariamojo apklausose bei visuose veiksmuose, kurie atliekami su įtariamuoju arba įtariamojo ar gynėjo prašymu atliekamuose veiksmuose.

Vokietijos baudžiamojo proceso įstatyme taip pat numatyta gynėjo teisė dalyvauti pirmoje įtariamojo apklausoje bei kituose veiksmuose, atliekamuose su įtariamuoju, tačiau esminiu momentu laikomas gynėjo dalyvavimas bylos nagrinėjime teisme. Vokietijos Federalinis teisingumo teismas yra nurodęs, kad, jeigu pareigūnas neužtikrina gynėjo dalyvavimo pirmoje įtariamojo apklausoje, tai neturi būti vertinama kaip esminis baudžiamojo proceso pažeidimas, dėl kurio gali būti naikinamas nuosprendis ar procesinis sprendimas. Svarbu tai, kad gynėjas dalyvaus bylos nagrinėjimo teisme metu.¹¹

Gynėjo teisė dalyvauti įtariamojo apklausose bei visuose veiksmuose, kurie atliekami su įtariamuoju, yra svarbi gynybos garantija, užtikrinanti ginamojo teises. Gynėjas, dalyvaudamas tiek pateikiant jo ginamajam įtarimą, apklausiant ginamąjį, tiek skiriant procesines prievartos priemones, - darant krata, poėmį, tiek atliekant parodymų patikrinimą vietoje, eksperimentą ar kitus procesinius veiksmus su ginamuoju, tampa savotišku garantu, kad procesinių veiksmų metu nebus pažeidžiamos ginamojo teisės bei teisėti interesai. Gynėjas visuomet stebi ir turi imtis aktyvių veiksmų, kad ginamasis nebūtų verčiamas kaltinti pats save, kad prieš jį nebūtų naudojama apgaulė, neteisėti fiziniai veiksmai, kad jam nebūtų daromas psichologinis spaudimas, kad su ginamuoju nebūtų atliekami veiksmai, žeminantys jo garbę ir orumą, galintys pakenkti jo sveikatai.

Pastebėjęs, kad atliekamo su ginamuoju procesinio veiksmo metu pažeidžiamos ginamojo teisės, gynėjas gali tuojau pat priminti ginamajam jo turimas teises, tame tarpe ir teisę neduoti jokių parodymų. Taip pat gynėjas gali įrašyti pastabas į protokolą dėl atlikto procesinio veiksmo teisėtumo ar pagrįstumo ir tą procesinį veiksmą prašyti pripažinti niekiniu arba pateikti skundą prokurorui dėl pareigūnų veiksmų teisėtumo.

¹¹ *Cit. op.* 8, p. 68.

Kita vertus, BPK 48 straipsnio 1 dalies 2 ir 4 punktuose įtvirtintos gynėjo teisės svarbios ir pačiam gynėjui. Gynėjas, susipažindamas su pateiktu jo ginamajam įtarimu bei dalyvaudamas visose ginamojo apklausose, įskaitant ir akistatas, gali užimti pasirinktą gynybos poziciją ir pradėti realizuoti pasirinktą gynybos taktiką. Gynėjas, dalyvaudamas apklausose bei visuose veiksmuose, kurie atliekami su jo ginamuoju, turi galimybę fiksuoti visas aplinkybes ir faktus, teisinančius jo ginamąjį ar lengvinančius jo ginamojo atsakomybę. Jis gali užduoti klausimus kitiems bet kokių procesinių statusų procesiniuose veiksmuose dalyvaujantiems asmenims, atkreipti procesinį veiksma atliekančio pareigūno dėmesį į tam tikras gynybai reikšmingas aplinkybes, prašyti šias aplinkybes užfiksuoti atliekamo veiksmo protokole, pateikti raštu pastabas dėl procesinio veiksmo atlikimo, prašyti detaliau atlikti tam tikrą veiksma bei pateikti kitus svarbius gynybai prašymus.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 5 punktas numato gynėjo galimybę „ ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro ar teisėjo leidimu dalyvauti bet kokiuose kituose įrodymų rinkimo veiksmuose“.

Baudžiamajame procese reikšmingus tyrimui duomenis renka ikiteisminio tyrimo pareigūnai ir prokuroras, o tam tikrais atvejais ir ikiteisminio tyrimo teisėjas trimis būdais: 1) atlikdami ikiteisminio tyrimo veiksmus, numatytus BPK XIV skyriuje (apklausas, parodymų patikrinimą vietoje, objektų apžiūrą ir tyrimą, skirdami ekspertizes); 2) taikydami BPK XII skyriuje numatytas procesines prievartos priemones (atlikdami kratas, poėmius ir kt.); 3) išreikalaudami daiktus ir dokumentus.

Gynėjas, turėdamas įstatymo numatytą teisę dalyvauti visuose šiuose veiksmuose, taip pat turi galimybę rinkti jo ginamajam naudingą informaciją, fiksuoti faktus ir aplinkybes, teisinančius ginamąjį ar lengvinančius jo atsakomybę.

Labai svarbu, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnai ar prokuroras užtikrintų gynėjui ne tik teisę dalyvauti ginamojo apklausose ar su ginamuoju atliekamuose procesiniuose veiksmuose, bet ir sudarytų realią faktinę galimybę prieš atliekant atskirą procesinį veiksma susitikti su ginamuoju, be pašaliečių rengtis gynybai, t. y. pilnai realizuoti BPK 48 straipsnio 1 dalies 3 punkte numatytas teises.

Iš visų procesinių veiksmų, kurie atliekami su ginamuoju, bei veiksmų, kuriuose turi teisę dalyvauti gynėjas, norėusi išskirti ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendžiamą suėmimo skyrimo klausimą bei ginamojo ir jo gynėjo teisę dalyvauti visose ikiteisminio tyrimo teisėjo atliekamosė nukentėjusiųjų ir liudytojų apklausose (BPK 184 straipsnio 4 dalis, 185 straipsnis).

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje įtvirtinta nuostata, kad „rungimosi principas, nors ir siauriau, veikia ir ikiteisminio tyrimo metu (...). Rungimosi principas, pavyzdžiui, veikia ikiteisminio tyrimo teisėjui sprendžiant suėmimo paskyrimo ar jo termino pratęsimo klausimus, apklausiant liudytojus ar nukentėjusiuosius (...)“.¹² Vadinasi, dalyvaudamas procesiniuose veiksmuose pas ikiteisminio tyrimo teisėją, gynėjas turi galimybę susipažinti su visais duomenimis, kuriuos ikiteisminio tyrimo teisėjui pateikė prokuroras, aktyviai laikytis pasirinktos gynybos taktikos, užduoti klausimus apklausiamiems liudytojams ar nukentėjusiems, pateikti savo turimus duomenis, teisinančius ginamąjį ar lengvinančius ginamojo atsakomybę, reikšti prašymus.

Baudžiamojo proceso įstatymas numato tik gynėjo **teisę** dalyvauti ginamojo apklausose bei visuose su ginamuoju atliekamuose procesiniuose veiksmuose, tačiau įsakmiai nenumato privalomo gynėjo dalyvavimo, išskyrus BPK 51 straipsnyje numatytus atvejus bei tuos atvejus, kai užtikrinti gynėjo dalyvavimą atliekant tam tikrą procesinį veiksmą prašo pats įtariamasis. Jeigu apie numatomą atlikti procesinį veiksmą gynėjui pranešta tinkamai, gynėjo nedalyvavimas nekliudo atlikti procesinį veiksmą su įtariamuoju.

BPK 51 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras gali pripažinti, kad gynėjo dalyvavimas būtinas ir kitais atvejais, jeigu, jų nuomone, be gynėjo pagalbos įtariamojo teisės ir teisėti interesai nebūtų reikiamai ginami.

Manytina, kad gynėjas, aktyviai naudodamasis savo teisėmis, kurias jam suteikia BPK 48 straipsnio 1 dalies 2, 4, 5 punktai bei 185 straipsnio 4 dalis ir 185 straipsnis, gali numatyti efektyvią gynybos taktiką ir jos laikytis, reikiamu momentu, paaiškėjus naujoms aplinkybėms, keisti gynybos taktiką, priemones ir būdus, rinkti ir fiksuoti visas aplinkybes, faktus ir duomenis, teisinančius ginamąjį ar lengvinančius jo atsakomybę, bei reikiamu momentu juos pateikti.

Siekiant išvengti formalios gynybos, kai paskirtas gynėjas gynybos funkciją atlieka, dalyvaudamas tik pirmoje įtariamojo apklausoje ir baigus ikiteisminį tyrimą, susipažindamas su tyrimo duomenimis, ikiteisminio tyrimo pareigūnai ar prokurorai turėtų dažniau naudotis BPK 51 straipsnio 3 dalyje numatyta teise bei dažniau užtikrinti gynėjo dalyvavimą ir kituose tyrimo veiksmuose. Tokie tyrimo veiksmai, kaip parodymų patikrinimas vietoje, parodymas atpažinti ar eksperimentas gali būti tikrai reikšmingi įtariamojo padėčiai, jo gynybos galimybėms.

¹² Cit. op. 2, p. 57.

Plačiau formalios gynybos problema bus aptarta, analizuojant pirmosios instancijos teisme išnagrinėtas baudžiamąsias bylas.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punktas – taip pat nauja, labai svarbi teisės norma, suteikianti gynėjui galimybę „savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, kuriuos gynėjas gali gauti nesinaudodamas procesinėmis prievartos priemonėmis (...)“. Manytina, kad būtent šis punktas labiausiai atskleidžia gynėjo, kaip baudžiamojo proceso subjekto, savarankiškumą. Gynėjas savarankiškai gali „gauti iš įmonių, įstaigų ir organizacijų bei asmenų gynybai reikalingus dokumentus ir daiktus, kalbėtis su asmenimis apie jiems žinomas įvykio aplinkybes, apžiūrėti ir fotografuoti įvykio vietą, transporto priemones ar kitaip fiksuoti gynybai reikalingą informaciją“. Įstatymų leidėjas suformulavo pavyzdinį sąrašą procesinių veiksmų, kuriuos gynėjas gali atlikti savarankiškai, rinkdamas gynybai reikalingus duomenis.

Advokatūros įstatymo 44 straipsnio 1 dalyje numatyta advokato teisė „gauti iš valstybės ir savivaldybių institucijų veiksmingoms teisinėms paslaugoms teikti reikalingą valstybės ir savivaldybių turimą ar kontroliuojamą informaciją, dokumentus (...)“, to paties straipsnio 2 dalyje numatyta advokato teisė „savarankiškai rinkti teisinėms paslaugoms teikti reikalingus duomenis, kuriuos advokatas gali gauti nesinaudodamas procesinėmis prievartos priemonėmis, t. y. gauti iš asmenų reikalingus dokumentus ar jų nuorašus, ar kitokią teisinėms paslaugoms teikti reikalingą informaciją“.

Senojo BPK 58 straipsnio 2 dalies 5 punkte ši gynėjo teisė buvo įtvirtinta tik kaip galimybė „prašyti gynybai reikalingų pažymų, charakteristikų ir kitokių dokumentų iš valstybinių ir visuomeninių organizacijų, kurios nustatyta tvarka privalo juos arba jų nuorašus išduoti“. Taigi, gynėjas privalėjo apsiriboti tik duomenų apie ginamojo asmenybę rinkimu, nes kitų gynybai reikalingų duomenų rinkimo įstatymas nenumatė. Nors senajo BPK 58 straipsnio 1 dalyje buvo numatyta, kad „gynėjas privalo panaudoti visas įstatyme nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų išaiškintos aplinkybės, teisinančios įtariamąjį arba lengvinančios jo atsakomybę“, o tai reiškė, kad viskas, kas neuždrausta įstatymo, yra leidžiama gynėjui, tačiau tokio konkretaus punkto, leidžiančio gynėjui savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, koks yra dabartiniame BPK, senajame baudžiamojo proceso kodekse nebuvo.

Rusijos Federacijos baudžiamojo proceso kodekse taip pat nėra konkrečiai numatytos gynėjo teisės savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis. Šio proceso komentare sakoma, kad „gynėjas yra įrodinėjimo subjektas, tačiau į jo veiklą neįeina (skirtingai nei tardytojo ar prokuroro) įrodymų rinkimas“. Nepaisant to, tame pačiame komentare sakoma, kad „51 straipsnio 1 dalyje nurodyta gynėjo pareiga panaudoti visas

įstatyme nurodytas gynybos priemonės ir būdus reiškia visišką gynėjo savarankiškumą, pasirenkant reikalingą gynybos poziciją, gynybos priemonės ir būdus“.¹³

BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte konkrečiai suformuluota ir aiškiai apibrėžta, pateikiant konkrečių galimų atlikti procesinių veiksmų sąrašą, gynėjo teisė savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, manytina, yra labai reikalinga ir naudinga, skatinanti gynėją būti aktyviu ne tik teisiniame, bet ir ikiteisminio tyrimo procese.

Praktikoje dauguma gynėjų pakankamai aktyviai realizuoja šią savo teisę, surinkdami nemažai gynybai reikalingų dokumentų. Teikdami užklausimus įmonėms, įstaigoms, organizacijoms, valstybės ar savivaldybių institucijoms, gynėjai gauna oficialius dokumentus: raštus, pažymas, jų ginamuosius charakterizuojančią medžiagą, specialistų išvadas, tam tikrų kategorijų bylose - specialistų išvadas apie įvykio vietą, įvykio metu buvusias eismo sąlygas, transporto priemones. Pateikę ekspertams surinktą medžiagą, gynėjai gauna ekspertizių aktus. Teikdami prašymus privatiems asmenims, gynėjai gauna fizinių asmenų pareiškimus, laiškus, dienoraščius ir kitokius asmeninio pobūdžio privačius dokumentus. Kalbėdamiesi su asmenimis apie jiems žinomas įvykio aplinkybes, gynėjai susirenka papildomus reikalingus duomenis apie padarytą nusikalstamą veiką.

Tačiau gynėjo teisė „gauti iš įmonių, įstaigų ir organizacijų bei asmenų gynybai reikalingus dokumentus ir daiktus“ ne visuomet lengvai įgyvendinama praktikoje. Nei Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse, nei jokiuose kituose įstatymuose nėra numatyta atsakomybė už gynėjo prašomų dokumentų ar daiktų nepateikimą, todėl asmenys, įmonės, įstaigos ir organizacijos nedažnai, bet tuo naudojami.

Administracinių teisės pažeidimų kodekse nėra numatytos administracinės atsakomybės už trukdymą gynėjui realizuoti jo procesines teises ir pareigas.

Baudžiamojo kodekso XXXIV skyriuje reglamentuojama baudžiamoji atsakomybė už nusikaltimus ir baudžiamuosius nusižengimus teisingumui. BK 231 straipsnis numato baudžiamąją atsakomybę už trukdymą teisėjo, prokuroro, ikiteisminio tyrimo pareigūno, advokato ar teismo antstolio veiklai. Šio straipsnio 1 dalyje numatyta baudžiamoji atsakomybė tam, „kas bet koku būdu trukdė teisėjui, prokurorui, ikiteisminio tyrimo pareigūnui, advokatui ar Tarptautinio baudžiamojo teismo pareigūnui atlikti su baudžiamosios, civilinės arba administracinės bylos tyrimu ar nagrinėjimu susijusias pareigas arba trukdė antstoliui vykdyti teismo sprendimą“.

Manytina, kad už tyčinį vengimą suteikti reikalingus gynybai duomenis, trukdymą gynėjui realizuoti jo procesines teises ir pareigas, atsakingus už tai asmenis

¹³Cit. op. 7, p. 97.

būtų galima traukti baudžiamojon atsakomybėn. Pažymėtina, kad praktikoje tokie atvejai itin reti, arba jų visai nepasitaiko.

Senajo BPK 58 straipsnio 2 dalies 5 punkte, leidusiame gynėjui prašyti reikalingų pažymų, charakteristikų ir kitokių dokumentų iš valstybinių ir visuomeninių organizacijų, buvo įtvirtinta nuostata, kad jos **privalo** dokumentus ar jų nuorašus išduoti. Naujajame BPK šios nuostatos neliko. Tik Advokatūros įstatymo 44 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinta teisės norma, įpareigojanti valstybės ir savivaldybės institucijas pateikti motyvuotą atsakymą, kodėl atsisakoma advokatui pateikti reikalaujamus dokumentus.

Ši problema išsprendžiama, nes BPK 48 straipsnio 1 dalies 8 punktas numato gynėjo teisę pateikti prašymus. Gynėjas, negalėdamas pats gauti reikalingus gynybai dokumentus ar daiktus, turi teisę teikti prašymą ikiteisminio tyrimo pareigūnui ar prokurorui, kad reikiami dokumentai ar daiktai būtų išreikalauti.

Prašymus išreikalauti reikiamus daiktus ar dokumentus gynėjas reiškia tuomet, kai asmenys, įstaigos, įmonės, organizacijos ar valstybės ir savivaldybių institucijos vengia pateikti gynėjui reikalingus duomenis, bei tuomet, kai tokių duomenų pateikimą gynėjui riboja įstatymai, pavyzdžiui, Asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymas.

BPK 178 straipsnio 2 dalyje numatyta gynėjo teisė „raštu prašyti prokurorą atlikti šiame Kodekse numatytus veiksmus“. BPK 97 straipsnyje sakoma, kad „ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas turi teisę reikalauti iš fizinių ir juridinių asmenų pateikti daiktus ir dokumentus, turinčius reikšmės nusikalstamai veikai tirti ar nagrinėti“.

Prašymus gynėjas gali reikšti per visą ikiteisminio tyrimo laiką. Ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras turi išnagrinėti pateiktą prašymą bei priimti dėl jo atitinkamą procesinį sprendimą, t. y. tenkinti prašymą ir išreikalauti prašomus dokumentus ar daiktus arba prašymą atmesti. Nutarimas atmesti gynėjo prašymą turi būti motyvuotas, nes jis yra skundžiamas BPK įsakmiai nustatyta tvarka.

Baudžiamojo proceso kodekse nėra suformuluota, kaip turėtų būti fiksuojami ir įforminami gynėjo renkami gynybai reikalingi duomenys. Kyla pagrįstas klausimas: kaip gynėjas turėtų įforminti, pavyzdžiui, įvykio vietos apžiūrą arba kaip turėtų užfiksuoti ir įforminti pokalbį su asmenimis apie jiems žinomas įvykio aplinkybes, kad šie duomenys galėtų būti prijungti prie ikiteisminio tyrimo medžiagos ir vėliau pripažinti įrodymais?

Vadovaujantis sisteminiu – loginiu metodu, manytina, kad šiuo atveju reikėtų vadovautis BPK 20 straipsniu, kurio 1-4 dalyse nurodyti požymiai, pagal kuriuos sprendžiama, ar tam tikra informacija gali būti laikoma įrodymais. Nesant bent vieno iš

požymių, pateikti duomenys negali būti pripažinti įrodymais. Taigi, įrodymais baudžiamajame procese gali būti:

- 1) tik įstatymų nustatyta tvarka gauti duomenys;
- 2) tik teisėtais būdais gauti duomenys, kuriuos galima patikrinti BPK numatytais proceso veiksmams;
- 3) tik tokie duomenys, kurie patvirtina arba paneigia bent vieną aplinkybę, turinčią reikšmės teisingai išspręsti bylą;
- 4) tik teismui nusprendus, kad pateikti duomenys laikytini įrodymais.

Darytina išvada, kad ne tiek svarbi renkamų duomenų fiksavimo forma, kiek svarbu, kad gynėjas, rinkdamas ir fiksuodamas gynybai reikalingus duomenis, nepažeistų įrodymų leistinumą bei liečiamumą (sąsajumą) principų bei užfiksuotų duomenis taip, kad būtų aiški jų kilmė ir palikta galimybė juos patikrinti. Todėl visiškai priimtini būtų, pavyzdžiui, asmens, žinančio apie įvykio aplinkybes, parodymai, užrašyti, nurodant jo vardą, pavardę, gyvenamąją vietą bei patvirtinti to asmens parašu. Šį asmenį bet kuriuo ikiteisminio tyrimo metu būtų galima iškviešti pas ikiteisminio tyrimo teisėją ir apklausti, kaip liudytoją.

Galimi atvejai, kai gynėjui, savarankiškai renkančiam gynybai reikalingus duomenis, būtina panaudoti specialias žinias, kurių jis neturi. Tokiais atvejais gynėjas gali kreiptis į specialistą ar ekspertą ir prašyti atlikti objektyvų tyrimą arba ekspertizę. Tokią teisę gynėjui suteikia ne tik BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte numatyta teisė savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, bet ir Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas. Šio įstatymo 18 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad „sutartiniais pagrindais proceso šalis gali kviešti privatų teismo ekspertą konsultantu. Šiuo pagrindu atliktų tyrimų rezultatai, užfiksuoti rašytiniame dokumente, neturi teismo ekspertizės akto statuso“.¹⁴

Kai pasitelkiamas specialistas ar ekspertas, taip pat vyksta duomenų rinkimas. Specialisto išvados arba ekspertizės akto dažniausiai prašoma, norint paprieštarauti jau esamai išvadai ar ekspertizės aktui, visapusiškai įvertinti ginamojo veiką arba jos pasekmes.

Baudžiamojo proceso kodeksas užtikrina ne tik gynėjo teisę savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, bet ir galimybę juos pateikti ikiteisminio tyrimo pareigūnui ar prokurorui. Tą numato BPK 98 straipsnis, kuriame nurodyta, kad gynėjas „gali savo iniciatyva pateikti daiktus ir dokumentus, turinčius reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti“. Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje formuluojama svarbi

¹⁴ Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas. Valstybės žinios, 2002, Nr. 112-4969.

nuostata: „Pagal BPK 98 straipsnį pateikti duomenys baudžiamajame procese turi tokia pačią reikšmę ir gali būti pripažinti įrodymais ta pačia tvarka, kaip ir duomenys, surinkti ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro“.¹⁵ Ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras privalo priimti gynėjo pateikiamus daiktus ir dokumentus bei turėti juos kartu su tyrimo medžiaga. Gynėjas, pateikdamas ginamąjį teisinančius ar jo atsakomybę švelninančius duomenis, turi paaiškinti, kokias aplinkybes įrodo pateikiami duomenys. Atsisakymas priimti gynėjo pateikiamus daiktus ar dokumentus turi būti įformintas ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro motyvuotu nutarimu, kurį gynėjas gali apskusti BPK nustatyta tvarka. Atsisakius priimti, gynėjas turi galimybę šiuos daiktus ar dokumentus pateikti vėliau, teismo nagrinėjimo metu.

Įstatymų leidėjas numatė atvejus, kai gynėjas, negalėdamas pats surinkti visų jo ginamajam svarbių ir gynybai reikalingų duomenų, gali prašyti, kad tą padarytų prokuroras. Tai BPK 178 straipsnio 2 dalis, kurioje numatoma gynėjo teisė „raštu prašyti prokurorą atlikti šiame kodekse numatytus veiksmus“. Tokius prašymus gynėjai dažniausiai reiškia tuomet, kai žino, kad yra reikšmingų gynybai duomenų, bet patys jų pateikti negali. Pavyzdžiui, tam tikri duomenys gali būti gauti tik taikant prievartos priemones (kratą, poėmį), apklausiant liudytojus arba atliekant tam tikrą procesinį veiksmą, tarkim, eksperimentą. Prokurorui atsisakius tenkinti gynėjo prašymą, nutarimą gynėjas gali apskusti ikiteisminio tyrimo teisėjui.

Svarbi nuostata, leidžianti gynėjui naudotis savo teisėmis ir būti lygiaverčiu baudžiamojo proceso dalyviu, yra įtvirtinta BPK 220 straipsnio 2 dalis, kurioje sakoma, kad „prokuroras neturi teisės neperduoti teismui tos bylos medžiagos, kuri buvo surinkta įtariamąjo, jo gynėjo (...) prašymu“. Ši teisės norma užtikrina, kad visi gynėjo prašymu surinkti duomenys bus patikrinti teismo nagrinėjimo metu.

Gynėjo teisė savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis susijusi su BPK 48 straipsnio 1 dalies 7 punkte numatyta teise „ikiteisminio tyrimo metu susipažinti su proceso veiksmų dokumentais šio Kodekso nustatytais atvejais ir tvarka“. Ši gynėjo teisė numatyta ir BPK 181 straipsnio 1 dalyje, kurioje sakoma, kad „įtariamasis ir jo gynėjas ikiteisminio tyrimo metu bet kuriuo momentu turi teisę susipažinti su ikiteisminio tyrimo duomenimis“. Tačiau ši teisė yra iš dalies ribojama to paties straipsnio toje pačioje dalyje, kurioje toliau sakoma, kad „prokuroras turi teisę neleisti susipažinti su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis ar jų dalimi, jei toks susipažinimas, prokuroro manymu, galėtų pakenkti ikiteisminio tyrimo sėkmei“.

¹⁵ *Cit. op. 2*, p. 178.

Susipažinti su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis be apribojimų gynėjas gali tik tuomet, kai ikiteisminis tyrimas yra baigtas. Tokią teisę gynėjui garantuoja BPK 181 straipsnio 2 dalis, kurioje sakoma, kad „prokuroras neturi teisės neleisti susipažinti su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis, jei ikiteisminis tyrimas yra baigtas ir yra rašomas kaltinamasis aktas“.

Advokatas I. Kaganas šiuos apribojimus vadina „trukdančiais įgyvendinti gynėjui suteiktą teisę aktyviai dalyvauti procese, pirmiausia teisę savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis (...). Gynėju reikia pasitikėti, preziumuojant, kad jokie teisėti jo veiksmai ikiteisminio tyrimo sėkmei pakenkti negali“.¹⁶

Senajo BPK 58 straipsnio 2 dalies 6 punkto normos taip pat riboja gynėjo teisę susipažinti su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis, tą gynėjas galėjo padaryti, tik leidus kvotėjui ar tardytojui. Susipažinti su visa bylos medžiaga gynėjas galėjo tik pasibaigus parengtiniam tyrimui. Tą numatė senajo BPK 58 straipsnio 2 dalies 7 punktas bei 226 straipsnis.

Labai nevienodas galimybes susipažinti su ikiteisminiame procese surinktais duomenimis gynėjai turi kitose šalyse. Prancūzų profesorius Jean Pradel, analizuodamas galimybes susipažinti su įrodymais įvairiose Europos valstybėse, išskiria trijų rūšių įstatymų sistemas.

Į pirmąją grupę patenka labai liberalios Nyderlandų, Prancūzijos, Ispanijos teisės sistemos, kuriose gynėjas ir pats įtariamasis nuo pat tyrimo pradžios turi teisę susipažinti su visa tyrimo medžiaga, tik tam tikrais retais atvejais taikant išimtis ir nerodant visų dokumentų.

Į antrąją grupę patenka Belgija – kraštutinumo pavyzdys, kur įstatymai labai nepalankūs gynėjui, norinčiam susipažinti su tyrimo eiga: gynėjas gali susipažinti su tyrimo medžiaga likus 24 valandoms iki teisiamojo posėdžio arba likus 48 valandoms iki teismo posėdžio dėl kardomojo kalinimo pratęsimo.

Tarpinę vietą užima Vokietija, kur gynėjas turi neribotą teisę susipažinti su ginamojo apklausų, procesinių veiksmų, kuriuos atliekant turi teisę dalyvauti, bei ekspertizių protokolais. Visais likusiais atvejais gynėjo teisė susipažinti su tyrimo medžiaga gali būti ribojama, jeigu manoma, kad tas gali pakenkti tyrimui.

Iš *common law* teisės šalių liberaliausios pozicijos laikomasi Jungtinėse Amerikos Valstijose, kur supažindinti su turimais įrodymais yra tiek kaltintojo, tiek gynėjo pareiga. Kaltintojas privalo gynybą supažindinti su visais iki bylos teismo

¹⁶ Kaganas, Isakas. Apie gynėjo padėtį baudžiamajame procese. Lietuvos advokatūra. Vilnius: Justitia, 2004, Nr. 1(11), p. 16.

nagrinėjimo pradžios užfiksuotais duomenimis, kuriuos žada pateikti teismui, o kaltinamasis turi atskleisti savo gynybos alibi.¹⁷

Reikėtų sutikti, kad mūsų ikiteisminio tyrimo procese tam tikrais atvejais minėti apribojimai gali būti taikomi. Pavyzdžiui, tiriant vagystę, įvykdytą grupės asmenų, prokuroro draudimas susipažinti su visais be išimties įtariamųjų parodymais, kai patys įtariamieji dar nežino, kokius parodymus duoda jų bendrininkai, gal ir būtų pateisinamas. Tačiau manytina, kad reikėtų griežčiau apibrėžti tą „pakenkimą tyrimo sėkmei“, nes, kaip rodo praktika, prokurorai plačiai naudojami BPK 181 straipsnio 1 dalyje jiems suteikta teisė. Gynėjas, kuriam neleidžiama susipažinti su ikiteisminio tyrimo duomenimis, turi tik vieną jam įstatymo suteiktą galimybę – apskusti prokuroro nutarimą ikiteisminio tyrimo teisėjui. Jeigu ikiteisminio tyrimo teisėjas skundo netenkina, kitų galimybių ginčyti prokuroro veiksmus gynėjas neturi, nes ikiteisminio tyrimo teisėjo priimta nutartis yra neskundžiama (BPK 64 straipsnio 6 dalis).

Gynėjas negali pilnai realizuoti gynybos funkcijos bei įgyvendinti jam suteiktos teisės savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, nežinodamas, kokiais surinktais duomenimis grindžiamas įtarimas. Tas ypač aktualu, kai ginamasis kategoriškai neigia padaręs nusikalstamą veiką, pateikia alibi. Tokiu atveju gynėjui būtina susipažinti su duomenimis, kuriais grindžiamas įtarimas, vien tik paties įtarimo fakto neužtenka. Gynėjas netenka galimybės teisingai pasirinkti gynybos poziciją, taktiką, pilnai užtikrinti ginamojo teises.

Praktikoje šiuo klausimu nuolat vyksta diskusijos tarp prokurorų ir advokatų. Prokurorai nemato problemos ir laikosi nuomonės, kad pakanka žinoti, kuo ginamas asmuo yra įtariamas, kad būtų galima pradėti rinkti ginamąjį teisinančius ar jo padėtį lengvinančius duomenis. Juolab, kad įstatymas suteikia teisę gynėjui ne tik savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, bet ir aktyviai dalyvauti, renkant įrodymus, pateikiant prašymus. Gynėjai teigia, kad minėti apribojimai neleidžia pilnai realizuoti gynybos funkcijos bei aktyviai dalyvauti ikiteisminio tyrimo procese.

Manytina, kad būtų tikslinga papildyti BPK 181 straipsnio 2 dalį, nurodant, kad **„prokuroras neturi teisės neleisti susipažinti su pagrindiniais ikiteisminio tyrimo duomenimis, kuriais grindžiamas kaltinimas“**.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte įtvirtintos gynėjo teisės savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis realizavimas praktikoje aptartinas detaliau.

Ši svarbi teisė, stipriai praplėtusi gynėjo galimybes praktikoje nėra pilnai išnaudojama. Gynėjas, pilna apimtimi naudodamasis įstatymo suteiktomis galimybėmis

¹⁷ Pradel, Jean. Lyginamoji baudžiamoji teisė. Vilnius: Eugrimas, 2001, p. 388-393.

savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, manytina, tų duomenų galėtų surinkti pakankamai daug. Juolab, kad tą daryti jis turi ne tik teisę, bet ir pareigą. BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punkte numatyta gynėjo pareiga „ panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę (...)“. Tačiau praktika rodo, kad gynėjai savarankiškai surinktų duomenų pateikia tikrai nedaug, o dažniausia ir visai nepateikia.

Darbo autorė daro tokią išvadą, peržiūrėjusi ir išanalizavusi 15 baudžiamųjų bylų, išnagrinėtų Zarasų rajono apylinkės teisme 2005-2007 metais. Visose bylose asmenys buvo kaltinami padarę nusikalstamą veiką, numatytą Baudžiamojo kodekso 281 straipsnio įvairiose dalyse. Tyrimui atlikti buvo paimtos būtent šios kategorijos baudžiamosios bylos, kadangi manytina, kad eismo įvykių bylose gynėjas turi bene didžiausią galimybę pilnai realizuoti savo teisę savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis.

Taigi, trylikoje iš penkiolikos peržiūrėtų baudžiamųjų bylų gynėjas dalyvavo ir ikiteisminio tyrimo procese, ir bylą nagrinėjant teisme. Du įtariamieji savo teisę į gynybą realizavo, gindamiesi patys. Aštuoniose bylose ikiteisminio tyrimo metu gynėjai nepateikė jokio prašymo, penkiose – prašymą susipažinti su turimais ikiteisminio tyrimo duomenimis. Tik vienoje byloje yra gynėjo prašymas leisti nufotografuoti ir apžiūrėti automobilį bei įvykio vietą. Ikiteisminio tyrimo metu nebuvo pareikšta nei vieno prašymo apklausti papildomus asmenis, skirti naują ekspertizę, atlikti papildomus procesinius veiksmus. Nei vienas gynėjas nepateikė jokių savarankiškai surinktų duomenų.

Teisminio nagrinėjimo metu penkiose bylose buvo pateikti papildomi ginamuosius teigiamai charakterizuojantys duomenys, iš jų trijose - prašymai apklausti papildomus liudytojus bei skirti papildomą autotechninę arba kompleksinę ekspertizę. Klausimus ekspertams gynėjai pateikė tik dviejose bylose.¹⁸

Apibendrinant, darytina išvada, kad gynėjai ikiteisminio tyrimo procese pilna apimtimi nesinaudoja jiems suteikta teise savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis.

Analizuojant gynėjų veiklą ikiteisminio tyrimo procese atskirose baudžiamosiose bylose, iškyla dar viena - formalios gynybos problema. Anksčiau paminėtose aštuoniose eismo įvykių baudžiamosiose bylose, kuriose gynėjai ikiteisminio tyrimo metu visiškai neišnaudojo įstatymo jiems suteiktų teisių, apsiribodami tik formaliu dalyvavimu

¹⁸ Zarasų rajono apylinkės teismas. Baudžiamosios bylos Nr. 1-4-310,1-5-477,1-6-310, 1-22-420,1-28-420, 1-36-310,1-37-310,1-77-310,1-78-310,1-96-477,1-108-731/2005; 1-69-731,1-87-420/2006; 1-4-420, 1-5-310/2007.

pateikiant įtarimą ir susipažįstant su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis, jau baigus tyrimą (keliose bylose gynėjai atsisakė susipažinti su visais ikiteisminio tyrimo duomenimis), visi gynėjai teikė antrinę valstybės garantuojamą pagalbą.

Taip pat buvo peržiūrėta ir išanalizuota 10 baudžiamųjų bylų, išnagrinėtų Zarasų rajono apylinkės teisme 2006-2007 metais, kuriose įtariamiesiems ikiteisminio tyrimo teisėjas skyrė kardomąją priemonę - suėmimą. Visose bylose, ikiteisminio tyrimo metu skiriant kardomąją priemonę, dalyvavo gynėjai, teikiantys antrinę valstybės garantuojamą pagalbą. Nei vienas gynėjas nepateikė jokių papildomų duomenų, jokio prašymo ikiteisminio tyrimo teisėjui. Išsakydami savo poziciją dėl kardamosios priemonės paskyrimo jų ginamiesiems, tik keturi gynėjai iš dešimties prašė švelninti kardomąją priemonę, nepateikdami jokių motyvų, kodėl ikiteisminio tyrimo teisėjas turėtų skirti ne suėmimą, o švelnesnę kardomąją priemonę. Šeši iš dešimties gynėjų neišsakė jokios pozicijos, palikdami šį klausimą spręsti „teismo nuožiūra“.¹⁹

Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo 3 straipsnyje įtvirtinti principai, kuriais remiantis teikiama valstybės garantuojama teisinė pagalba. Vienas šių principų yra „valstybės garantuojamos teisinės pagalbos **kokybės**, efektyvumo ir ekonomiškumo“ principas.²⁰ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 39 straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodyta, kad advokatas privalo „sąžiningai atlikti savo pareigas“. BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punktas įsakmiai nurodo, kad gynėjas privalo „panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę, ir teikti ginamajam reikiamą teisinę pagalbą“.

Dėl formalios gynybos problemos yra pasisakęs ir Europos Žmogaus Teisių Teismas savo priimtuose sprendimuose. Byloje *Artico prieš Italiją* (1980 m. gegužės 13 d. sprendimas) Teismas yra pabrėžęs, kad „Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punkto nuostata garantuoja **efektyvią** gynybą. Paprastas oficialaus advokato paskyrimas nereiškia, kad gynyba užtikrinta, nes advokatas gali (...) išsisukinėti nuo pareigų. Jeigu teismo pareigūnams apie tai pranešama, jie privalo jį pakeisti kitu arba priversti jį atlikti pareigas“.²¹

Darytina išvada, kad gynėjai, ikiteisminio tyrimo procese teikdami valstybės garantuojamą teisinę pagalbą, ne tik nesinaudoja įstatymo jiems suteiktomis teisėmis,

¹⁹ Zarasų rajono apylinkės teismas. Baudžiamosios bylos Nr. 1-3-02,1-26-310,1-37-420,1-72-310,1-90-477, 1-105-477,1-122-01/2006; 1-7-420,1-17-310,1-111-371/2007.

²⁰ Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas. Valstybės žinios, 2005, Nr. 18-573.

²¹ Berger, V. Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija. Vilnius: Pradai, 1997, p. 309.

neatlieka įstatyme įtvirtintos pareigos „ panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemonės ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ir lengvinančios jo atsakomybę“, bet ir nesiekia pirminio ir svarbiausio gynėjo dalyvavimo procese tikslo – pateikti visa, kas naudinga ir tikslinga įtariamąjui gynybai.

Formalios gynybos problema tampa dar aiškiau matoma baudžiamųjų bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme procese, kur visa apimtimi veikia rungimosi principas. Todėl šios problemos nagrinėjimas bus pratęstas bei galimi problemos sprendimai pasiūlyti, nagrinėjant gynėjo vaidmenį bylų nagrinėjimo procese.

BPK 48 straipsnio 2 dalies 6 punkte įtvirtinta gynėjo pareiga „ nenaudoti neteisėtų gynybos priemonių“. Ši teisės norma tiesiogiai susijusi su BPK 49 straipsniu, kuriame numatytas neteisėtas gynybos priemonės naudojančio gynėjo nušalinimas.

BPK komentare, komentuojant šį straipsnį, sakoma: „ Šiuo straipsniu stengiamasi suformuluoti šiuolaikinės teisinės valstybės reikalavimus atitinkantį gynėjo statusą (...). Visų pirma, gynėjas yra baudžiamojon atsakomybės traukiamo asmens teisių, teisėtų norų ir lūkesčių reiškėjas ir atstovas. Pirminis ir pagrindinis bet kokio gynėjo elgesio – jo veiksmų, sprendimų ir pareiškimų – matas ir tikslas yra privatus ginamo asmens interesas (...). Antra vertus, BPK normos įpareigoja gynėją, ginant ir atstovaujant ginamojo interesus, kartu reprezentuoti ir viešąjį (visos visuomenės) interesą (...). Pareigą reprezentuoti viešąjį interesą gynėjas pažeidžia tiek tuomet, kai privačiam baudžiamojon atsakomybės traukiamo asmens interesui stengiasi atstovauti (ginti) neteisėtais būdais ir priemonėmis, tiek tuomet, kai nepanaudoja gynybos būdų ar priemonių, kurie akivaizdžiai galėtų padėti veiksmingai apsaugoti atstovaujamą privatų interesą“. ²²

Advokatas I. Kaganas BPK 49 straipsnį vadina „ smūgiu gynybai, aiškiai menkinančiu gynėjo vaidmenį procese, žeminančiu advokatą ir paneigiančiu proceso šalių lygybę. BPK 49 straipsnis prieštarauja Konstitucijos 31 straipsnio 6 daliai, Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punktui, kuriame įtvirtinta teisė gintis, padedamam savo paties pasirinkto gynėjo“. ²³

Reikėtų sutikti, kad gynėjo nušalinimas BPK 49 straipsnio pagrindu yra prievartinio pobūdžio priemonė, iš dalies pažeidžianti ginamojo teisę gintis, padedant savo paties pasirinktam gynėjui. Kita vertus, turėtų būti pusiausvyra tarp asmens teisės gintis, padedant savo pasirinktam gynėjui, ir viešojo intereso, kuris draudžia gynėjui bet kokiomis priemonėmis stengtis apginti privatų interesą, pažeidžiant įstatymus bei laužant duotą advokato priesaiką.

²² Cit. op. 4, p. 127-129.

²³ Cit. op. 16, p. 15.

Advokatūros įstatymo 19 straipsnyje nurodyta, kad asmuo, nustatyta tvarka pripažintas advokatu, prisiekia, pasižadėdamas ne tik padėti ginti žmogaus teises, laisves ir teisėtus interesus, dorai ir sąžiningai atlikti advokato pareigas, bet ir laikytis Konstitucijos bei įstatymų. To paties įstatymo 39 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad advokatas „privalo savo veikloje laikytis duotos priesaikos ir įstatymų“. Lietuvos advokatų etikos kodekso 1 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad „advokatas visada privalo saugoti profesinę garbę ir orumą ir nediskredituoti advokato vardo, duotos priesaikos ir teisingumo idėjos“.

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje formuojama nuostata, kad „gynėjo nušalinimas pagal BPK 49 straipsnį yra galimas tik paaiškėjus, kad gynėjas, vykdydamas gynybos funkciją, pats daro nusikalstamas veikas arba bent jau grubiai pažeidžia advokato etikos normas“.²⁴ Tačiau praktikoje, jeigu gynėjas padaro nusikalstamą veiką, jis traukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Tuomet gynėjui taikytinas BPK 157 straipsnis ir laikinai sustabdytina jo teisė verstis advokato praktika. Jeigu gynėjas grubiai pažeidžia advokato etikos normas, jam keltina drausminė byla. Abiem atvejais viešasis interesas yra ginamas.

Tenka pripažinti, kad praktikoje gynėjai naudoja neteisėtas gynybos priemones.

Darbo autorė norėtų pateikti ir išanalizuoti du pavyzdžius, kai gynėjams buvo iškeltos baudžiamosios bylos už nusikalstamą veiką, numatytą BK 233 straipsnio 1 dalyje (poveikis liudytojui, nukentėjusiajam asmeniui, ekspertui, specialistui ar vertėjui).

Pirmuoju atveju ikiteisminis tyrimas buvo pradėtas ir įtarimas pareikštas gynėjui P. S. pagal nukentėjusiojo ir liudytojo pareiškimus, kuriuose nurodoma, kad gynėjas važiavo pas juos į namus, liepė pakeisti parodymus, meluoti, t. y. siekė neteisėtais būdais juos paveikti. Ikiteisminio tyrimo pareigūnas siūlė spręsti klausimą dėl priverstinio gynėjo nušalinimo. Gynėjas P. S. BPK 49 straipsnio pagrindu ir tvarka nušalintas nebuvo, kadangi prokuroro nutarimu ikiteisminis tyrimas jo atžvilgiu buvo nutrauktas, nesant jo veikloje požymių, numatytų BK 233 straipsnio 1 dalyje.²⁵

Antruoju atveju ikiteisminis tyrimas buvo pradėtas ir įtarimas pareikštas gynėjui P. Z. pagal nepilnametės nukentėjusiosios tėvo pareiškimą dėl siekimo prievarta paveikti nepilnametę nukentėjusiąją, kad ji ikiteisminio tyrimo metu bei teisme duotų melagingus parodymus ginamojo naudai. Gynėjas P. Z. BPK 49 straipsnio pagrindu ir tvarka ikiteisminio tyrimo metu nušalintas nebuvo, teismo nagrinėjimo metu jo ginamąjį gynė

²⁴ *Cit. op. 2*, p. 112.

²⁵ Zarasų rajono apylinkės teismas. Baudžiamoji byla Nr. 1-11-01/2005, b. l. 20,21,75.

jau kitas gynėjas. Gynėjas P. Z. buvo pripažintas kaltu pagal BK 233 straipsnio 1 dalį, jam paskirta bausmė.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, nagrinėdamas Generalinio prokuroro pavaduotojo kasacinį skundą šioje byloje, pabrėžė: „Jei advokatas, gindamas įtariamąjį ar kaltinamąjį, naudoja neteisėtas gynybos priemones, jis gali būti traukiamas atsakomybėn. Jei advokato padaryti pažeidimai gali būti kvalifikuojami kaip nusikalstama veika, advokatui gali būti taikoma baudžiamoji atsakomybė. Gynėjo pareiga panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę (BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punktas), sistemiškai susijusi su jo pareiga nenaudoti neteisėtų gynybos priemonių (BPK 48 straipsnio 2 dalies 6 punktas)“.²⁶

Pateiktuose pavyzdžiuose abiem atvejais BPK 49 straipsnis nebuvo taikytas. Kaip jau minėta, gynėjo nušalinimą BPK 49 straipsnio pagrindu reikėtų pripažinti prievartinio pobūdžio priemone, iš dalies pažeidžiančia asmens teisę gintis padedant savo paties pasirinktam gynėjui. Todėl praktikoje šis straipsnis turėtų būti taikomas ganėtinai atsargiai, vadovaujantis valstybės prievartos leistinumą kriterijais bei proporcingumo principu ir tik tuomet, kai neginčijamai nustatomi taikymo faktinis bei teisinis pagrindai.

²⁶ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2005-11-29 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-562/2005; 2006-10-03 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-593/2006.

II. GYNĖJAS PIRMOSIOS INSTANCIJOS BAUDŽIAMŲJŲ BYLŲ PROCESSE

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje pateikiama tokia bylų proceso pirmosios instancijos teisme sąvoka: „Bylų procesas pirmosios instancijos teisme – tiesioginis ir žodinis, laikantis viešumo bei rungimosi principų reikalavimų vykdomas bylos nagrinėjimas apylinkės ar apygardos teisme, atliekamas siekiant įvykdyti teisingumą ir užbaigiamas nuosprendžio ar nutarties priėmimu“.²⁷

Bylų procesas pirmosios instancijos teisme pripažįstamas centrine, svarbiausia, lemiamą baudžiamojo proceso stadiją, kurios metu išsprendžiami svarbiausi baudžiamojo proceso metu kilę klausimai: teismas nustato, ar buvo padaryta nusikalstama veika, nusprendžia, ar kaltinamasis kaltas dėl nusikalstamos veikos padarymo, skiria kaltu pripažintam kaltinamajam bausmę arba nutraukia baudžiamąją bylą pripažinto nekaltu kaltinamojo atžvilgiu.

Bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme stadija organizuojama, remiantis teisėjo aktyvumo, kaltinimo ir gynybos lygiateisiškumo, procesinio rungimosi, žodinio nagrinėjimo, tiesioginio bei laisvo įrodomosios informacijos vertinimo, proceso viešumo ir greitumo, teismo nepriklausomumo ir nešališkumo principais.

Baudžiamojo proceso įstatymas numato kiekvieno bylos nagrinėjimo dalyvio teisės ir pareigas, atsižvelgiant į tai, koks asmens dalyvavimo tikslas ir kokią funkciją procese dalyvis įgyvendina. Nors procesinis dalyvių statusas skiriasi, bylos nagrinėjimo dalyviai esminiais proceso klausimais, lemiančiais bylos nagrinėjimo rezultatus, yra lygūs, nes turi lygias teises teikti įrodymus, dalyvauti tiriant įrodymus, pateikti prašymus, ginčyti kitos šalies argumentus ir pareikšti savo nuomonę visais klausimais, kylančiais nagrinėjant bylą ir turinčiais reikšmės jos teisingam išsprendimui. Tokia procesinė lygybė yra ne tik svarbi bylos nagrinėjimo dalyvių garantija, ginant jų teisėtus interesus, bet padeda teismui išsamiai ir nešališkai ištirti bylos aplinkybes ir priimti teisėtą bei pagrįstą nuosprendį.²⁸

Gynėjas bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme yra proceso dalyvis, išsaugantis savo savarankiško proceso subjekto, turinčio BPK 48 straipsnyje numatytas teises ir pareigas, statusą. Procesinės lygybės principas suteikia gynėjui galimybę bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu visapusiškiau naudotis BPK 48 straipsnio 1 dalyje numatytomis teisėmis, gerokai jas praplečia. Gynėjo teisių praplėtimą sąlygoja

²⁷ *Cit. op. 2*, p. 353.

²⁸ *Ibidem*, p. 390.

ne tik procesinė lygybės, rungimosi principai, taikomi bylų nagrinėjimo teisme procese, bet ir paties proceso ypatumai, jo struktūra bei sudedamieji elementai.

Gynėjas teismo nagrinėjimo metu, kur pilna apimtimi pasireiškia rungimosi principas, taip pat turi visas galimybes vykdyti BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punkte numatytą pareigą „ panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemonės ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąją ar lengvinančios jo atsakomybę“.

Baudžiamojo proceso kodekse numatyta tokia bylų proceso pirmosios instancijos teisme struktūra: 1) bylos parengimas nagrinėti teisme; 2) bylos nagrinėjimas teisme.

Senajame BPK buvo numatyta kiek kitokia bylų proceso pirmosios instancijos teisme struktūra: 1) kaltinamojo atidavimas teismui ir pasiruošimas teisiamajam posėdžiui; 2) bylos nagrinėjimas teisme.

Bylos nagrinėjimo teisme stadijoje išskiriami šie elementai: 1) parengiamoji teismo posėdžio dalis; 2) įrodymų tyrimas; 3) baigiamosios kalbos ir kaltinamojo paskutinis žodis; 4) nuosprendžio priėmimas.

Senajame BPK buvo išskirti šie bylos nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme elementai: 1) parengiamoji teismo posėdžio dalis; 2) teisminis tardymas; 3) teisiniai ginčai ir teismo paskutinis žodis; 4) nuosprendžio priėmimas.

Vadovaujantis sisteminiu – loginiu metodu, darytina išvada, kad gynėjas, pilna apimtimi naudodamasis baudžiamojo įstatymo jam suteiktomis teisėmis bei procesinės lygybės principu, turi galimybę ir privalo būti aktyvus tiek bylos parengimo nagrinėti teisme stadijoje, tiek bylos nagrinėjimo teisme metu: parengiamojoje teismo posėdžio dalyje, įrodymų tyrime, baigiamosiose kalbose.

II. 1. GYNĖJAS BYLOS PARENGIMO JĄ NAGRINĖTI STADIJOJE

Bylos parengimo nagrinėti pirmosios instancijos teisme stadija yra svarbi tiek gynėjui, tiek pačiam kaltinamajam, ypač jeigu jis ikiteisminio tyrimo procese teisę į gynybą įgyvendino, gindamasis pats.

BPK 52 straipsnio 3 dalyje sakoma, kad „gynėjo atsisakymas neatima iš įtariamąjo, kaltinamojo ar nuteistojo teisės vėliau, bet kuriuo proceso metu vėl turėti gynėją“.

BPK 237 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta baudžiamojo proceso dalyvių, tarp jų kaltinamojo ir gynėjo teisė „nuo bylos gavimo teisme dienos susipažinti su visa bylos medžiaga ir daryti iš jos išrašus ar kopijas“.

Realizuodami šią teisę, kaltinamasis kartu su gynėju gali susipažinti su baudžiamosios bylos medžiaga, aptarti gynybos poziciją, taktiką ir būdus, jeigu reikia, koreguoti ir keisti ankstesnę poziciją, aktyviai ruošti procesui teisme.

To paties straipsnio 2 dalyje gynėjo teisė susipažinti su byla, jeigu kaltinamasis suimtas. „Neturinčiam gynėjo kaltinamajam gynėją paskiria teismas. Susipažinęs su byla, gynėjas apie bylos medžiagą informuoja kaltinamąjį ir apie tai praneša teismui“.

Ši teisės norma užtikrina kaltinamojo teisę žinoti, kokia bylos medžiaga surinkta, bei teisę gintis padedant gynėjui. Šios abi teisės turi būti užtikrinamos ir įgyvendinamos kartu su BPK 48 straipsnio 1 dalies 3 punkte numatyta gynėjo teise matytis su ginamuoju be pašaliečių, neribojant pasimatymų skaičiaus ir trukmės. Gynėjas turi turėti galimybę išklausti kaltinamojo versiją apie jam inkriminuojamą nusikalstamą veiką, suderinti su juo gynybos poziciją, taktiką bei priemones.

Per BPK 237 straipsnio 2 dalyje numatytą galimybę susipažinti su bylos medžiaga tik suimtojo kaltinamojo gynėjui realizuojama BPK 22 straipsnio 3 dalyje numatyta kaltinamojo teisė susipažinti teisme su byla. Galėtų pasirodyti, kad tokia nuostata varžo suimto kaltinamojo teisę pačiam susipažinti su bylos medžiaga. Tačiau susiklostantys santykiai tarp gynėjo ir kaltinamojo turi užtikrinti, kad gynybos interesai nenukentės dėl apribotų kaltinamojo galimybių pačiam atlikti procesinius veiksmus. Gynėjas, kaip profesionalus teisininkas, privalo tinkamai susipažinti su bylos medžiaga bei tinkamai visus duomenis panaudoti gynybos reikmėms. Be to, gynėjas turi teisę daryti reikiamų gynybai dokumentų išrašus ar kopijas ir perduoti juos suimtam ginamajam.

Suimtas kaltinamasis, remdamasis BPK 22 straipsnio nuostatomis, gali teikti prašymą leisti susipažinti su byla tiek iki teisiamojo posėdžio, tiek posėdžio metu. Tačiau praktikoje vadovaujamas BPK 237 straipsnio 2 dalies nuostatomis. Taip daroma, siekiant išvengti kaltinamojo piktnaudžiavimo savo teisėmis bei baudžiamosios bylos terminų pažeidimo.

Manytina, kad BPK 237 straipsnio 2 dalyje numatyta teisės norma neturėtų būti vertinama, kaip suvaržanti suimto kaltinamojo teises. Jeigu gynėjas tinkamai atlieka savo pareigas, jo ginamasis būna pilnai supažindintas su visa bylos medžiaga.

Tokios pozicijos laikosi ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, savo nutartyse išaiškinęs, kad BPK 237 straipsnio 2 dalies taikymas, kai kaltinamasis yra suimtas, nevaržo kaltinamojo teisės susipažinti su bylos medžiaga.²⁹

Svarbi bylos parengimo nagrinėti teisme stadijoje yra BPK 240 straipsnio 4 dalyje užtikrinta teisė pilnai susipažinti su bylos medžiaga ir pasiruošti gynybai. Jeigu gynėjas nespėja pasiruošti gynybai, jis turi teisę prašyti teismo, kad bylos nagrinėjimo teisme pradžia būtų atidėta.

Baudžiamojo proceso įstatyme nėra nustatyta konkretaus termino, kiek kaltinamasis ir gynėjas gali rengtis bylos nagrinėjimui po kaltinamojo akto gavimo. Įstatymas numato tik bylos perdavimo ir nagrinėjimo teisiamajame posėdyje terminus. Todėl tiek gynėjas, prašydamas atidėti bylos nagrinėjimo pradžią, tiek teismas, tenkindamas gynėjo prašymą, turėtų atsižvelgti į bylos apimtį, sudėtingumą. Gynėjas neturėtų piktnaudžiauti šia teise ir vilkinti procesą.

Dar viena svarbi gynėjo galimybė aktyviai dalyvauti procese jau nuo bylos parengimo stadijos – jo teisė reikšti prašymus. Šią teisę numato BPK 238 straipsnis. Gynėjas, dar nepradėjęs nagrinėti bylos, gali teikti prašymus dėl papildomų duomenų, reikšmingų gynybai, prijungimo prie bylos arba dėl papildomų įrodymų išreikalavimo: papildomų liudytojų iškviatimo, papildomų dokumentų išreikalavimo iš įstaigų, įmonių, organizacijų.

Prašymai turi būti išspręsti, bylą perduodant nagrinėti teisiamajame posėdyje. Pažymėtina, kad prašymus, kuriuos teismas atmetė, gynėjas pakartotinai gali teikti visuose baudžiamosios bylos teismo nagrinėjimo etapuose, iki baigiamųjų kalbų.

Palyginimui pažymėtina, kad Vokietijoje teismas, gavęs baudžiamąją bylą su kaltinamuoju aktu, taip pat suteikia galimybę, netgi ragina, kaltinamąjį ir jo gynėją pareiklauti papildomų įrodymų. Šis tarpinis procesas, kurį numato Vokietijos

²⁹ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2005-02-08 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-104/2005; 2005-01-25 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-10/2005.

baudžiamojo proceso įstatymas iki baudžiamosios bylos nagrinėjimo iš esmės, yra aktyvus ir dvišalis.³⁰

Svarbus momentas, kuriuo privalo pasinaudoti gynėjas, yra galimybė nutraukti baudžiamąją bylą parengimo ją nagrinėti stadijoje, bylos dar neperdavus nagrinėti teisiamajame posėdyje. Tokią galimybę numato BPK 235 straipsnis. Šio straipsnio 1 dalyje sakoma, kad „byla nutraukiama, kai yra šio Kodekso 3 straipsnio 1 dalyje numatytos aplinkybės, dėl kurių procesas negalimas, arba yra Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 36-40 ir 93 straipsniuose numatyti pagrindai atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės“.

BPK 3 straipsnio 1 dalyje nurodytos aplinkybės, dėl kurių procesas negalimas. Viena iš aplinkybių, paminėta 5 punkte, aptartina detaliau.

BPK 3 straipsnio 1 dalies 5 punkte nurodyta, kad procesas negalimas, „jeigu nukentėjusysis susitaikė su asmeniu, kaltinamu šio Kodekso 407 straipsnyje nurodytos nusikalstamos veikos padarymu“.

BPK 407 straipsnis numato atvejus, kai baudžiamosios bylos keliamos privataus kaltinimo tvarka, t. y. pagal nukentėjusiojo skundą ar jo teisėto atstovo pareiškimą, kaltinant asmenį padarius nusikalstamą veiką, numatytą 407 straipsnyje nurodytuose straipsniuose. Ikiteisminis tyrimas šiose bylose neatliekamas, išskyrus atvejus, numatytus BPK 409 straipsnyje.

Privataus kaltinimo bylose įstatymų leidėjas numato taikinamąjį posėdį – privalomą preliminarų privataus kaltinimo bylų proceso etapą. Šis etapas numatytas kaip taikus ir civilizuotas privataus kaltinimo veika atsiradusio konflikto išsprendimo būdas, leidžiantis konflikte dalyvaujantiems asmenims ateityje išvengti dar didesnių konfliktų, bylinėjimosi teisme, teistumo ir kitų iš baudžiamosios bylos kylančių pasekmių.³¹

BPK 413 straipsnis gana išsamiai ir konkrečiai reglamentuoja taikinamojo posėdžio procedūrą.

Senajo BPK 261 straipsnio 2 dalyje taikinamasis posėdis buvo apibūdintas tik vienu sakiniu: „Prieš iškeldamas bylą dėl nukentėjusiojo skundo, teisėjas imasi priemonių nukentėjusiajam sutaisyti su asmeniu, prieš kurį paduotas skundas“.

Baudžiamojo proceso įstatymas taikinimo funkciją pavedė teisėjui, tačiau ne mažesnę reikšmę taikinimo procese gali turėti ir gynėjas, aktyviai jame dalyvaudamas ir padėdamas savo ginamajam, kuris dar nėra tapęs kaltinamuoju, juo netapti.

³⁰ *Cit. op. 17, p. 475.*

³¹ *Cit. op. 4, p. 467.*

Tokiose, dažniausiai iš asmeninių nesutarimų ar buitinių konfliktų kylančiose bylose, gynėjas turi aktyviai naudoti visas įmanomas, įstatymo leistinas gynybos priemones, kad sutaikytų asmenis, aktyviai spręsti žalos atlyginimo klausimą, pilnai išnaudoti BPK 410 straipsnyje kaltinamam asmeniui suteikiamą galimybę pateikti priešpriešinį skundą prieš nukentėjusįjį, „kaltinant jį nusikalstamos veikos, nagrinėjamos privataus kaltinimo tvarka, padarymu, jeigu ši veika yra susijusi su jam pareikštu kaltinimu“, taip apsaugant ginamojo teises ir teisėtus interesus ir stengiantis išvengti galimų pasekmių.

Jeigu ginamasis ir nukentėjusysis nesusitaiko, prieš teisėjui priimant nutartį perduoti nukentėjusiojo skundą nagrinėti teisiama jame posėdyje (t. y. prieš ginamajam tampant kaltinamuoju), gynėjas turi galimybę išnaudoti jam įstatymo suteiktą teisę reikšti prašymus. Gynėjas gali prašyti apklausti liudytojus, išreikalauti dokumentus, daiktus, ištirti su šia veika susijusias aplinkybes, atlikti tam tikrus procesinius veiksmus arba prašyti pilnai atlikti visą ikiteisminį tyrimą byloje.

Gynėjas taip pat gali pradėti realizuoti jam suteiktą teisę savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, kuriuos pateikti turės galimybę bylos nagrinėjimo teisme metu.

BPK 233 straipsnis numato bylos perdavimą nagrinėti teisiama jame posėdyje

Kaip jau buvo paminėta, senojo BPK 245-249 straipsniai numatė kaltinamojo atidavimo teismui stadiją, tvarkomojo posėdžio rengimą, kuriame privalėjo dalyvauti prokuroras ir gynėjas, bei teisėjo pareigą tvarkomajame posėdyje nustatyti visas aplinkybes ir įrodymus, pagrindžiančius kaltinamojo kaltę ir leidžiančius jį atiduoti teismui.

Naujajame BPK neliko kaltinamojo atidavimo teismui stadijos, o įrodymų vertinimas yra bylos nagrinėjimo teisme stadijos funkcija. Teisėjas, susipažinęs su byla, sprendžia vienintelį klausimą – ar nėra kliūčių bylą nagrinėti teisiama jame posėdyje.

Teisėjas, perduodamas bylą nagrinėti teisiama jame posėdyje, kartu gali spręsti klausimą dėl kardomosios priemonės - suėmimo skyrimo, pratęsimo ar pakeitimo, jeigu kaltinamasis yra suimtas. Tokie posėdžiai gali vykti teismo iniciatyva (kai baigiasi suėmimo skyrimo terminas), prokuroro, kaltinamojo ar jo gynėjo prašymu. Tokiame posėdyje visuomet dalyvauja gynėjas. Praktikoje nereti atvejai, kai gynėjui aktyviai dalyvaujant, ginant kaltinamojo teises, pateikiant savarankiškai surinktus ginamąjį teisinančius ar jo atsakomybę lengvinančius duomenis, kaltinamajam suėmimas nepratęsiamas, kardomoji priemonė pakeičiama švelnesne.

Toks kardamosios priemonės pakeitimas į švelnesnę labai svarbus kaltinamajam, jo galimybei susipažinti su baudžiamąja byla, pasiruošti gynybai, suderinti pozicijas su gynėju.

II. 2. GYNĖJAS BYLOS NAGRINĖJIMO TEISME STADIJOJE

Parengiamojoje teismo posėdžio dalyje teismas atlieka veiksmus, numatytus BPK 262 – 270 straipsniuose: pradeda teismo posėdį, išaiškina pareigas vertėjui, jeigu jis dalyvauja procese, pašalina liudytojus iš teismo posėdžių salės, išsprendžia klausimą dėl bylos nagrinėjimo galimumo, neatvykus kuriam nors iš šaukiamų asmenų, paskelbia teismo sudėtį, išaiškina teises ir pareigas, priima ir išsprendžia prašymus.

Parengiamoji teismo posėdžio dalis nėra tik formali procedūrinio pobūdžio dalis. Nuo to, kaip ji atlikta ir kaip joje išspręsti procesiniai klausimai, didele dalimi priklauso bylos nagrinėjimas iš esmės, proceso šalių teisių apsauga, įstatymo numatytų proceso garantijų užtikrinimas.

Kaltinamojo teises numato BPK 22 straipsnis. Teisių išaiškinimas yra būtina sąlyga realiai jomis pasinaudoti, todėl teismas privalo teises išaiškinti ne formaliai, o atskleidžiant jų esmę ir, jeigu kaltinamasis ko nors nesupranta, jas pakomentuoti. Gynėjui teisės ir pareigos neaiškinamos, kadangi preziumuojama, jog jis yra profesionalus teisininkas, todėl gerai žino savo atliekamas funkcijas, teises ir pareigas. Jeigu savo teisėmis aktyviai naudojasi tiek kaltinamasis, tiek jo gynėjas, - gynyba būna tikrai efektyvi.

BPK 7 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nuostata, kad „bylos teisme nagrinėjamos laikantis rungimosi principo“. To paties straipsnio 2 dalyje rungimosi principas paaiškinamas plačiau: „kaltinimo ir gynybos šalys bylų nagrinėjimo teisme metu turi lygias teises teikti įrodymus, dalyvauti tiriant įrodymus, pateikti prašymus, ginčyti kitos šalies argumentus ir pareikšti savo nuomonę visais klausimais, kylančiais nagrinėjant bylą ir turinčiais reikšmės jos teisingam išsprendimui“.

Senojo BPK 265 straipsnis taip pat reglamentavo teismo nagrinėjimo dalyvių teisių lygybę ir rungimosi principo laikymąsi. Šio straipsnio 1 dalyje buvo sakoma, kad visi teismo nagrinėjimo dalyviai „turi lygias teises teikti įrodymus, dalyvauti, tiriant įrodymus, ir pareikšti prašymus“. To paties straipsnio antroje dalyje buvo sakoma, kad „bylos nagrinėjamos laikantis rungimosi principo“. Nors šiame straipsnyje nebuvo išakmiai reglamentuota teisė „ginčyti kitos šalies argumentus ir pareikšti savo nuomonę visais klausimais, kylančiais nagrinėjant bylą ir turinčiais reikšmės jos teisingam išsprendimui“, tokią teisę kaltinimo ir gynybos šalims suteikė senoji BPK 300, 306 ir kiti straipsniai.

Aktyviai naudodamasis rungimosi principo suteikiamomis galimybėmis, gynėjas gali ne tik efektyviai vykdyti gynybos funkciją, užtikrinti ir apginti ginamojo teises, bet ir įstatyme numatytomis priemonėmis įtakoti visapusišką ir išsamų reikšmingų gynybai bylos aplinkybių ištyrimą.

Būtent tokį BPK 7 straipsnio taikymo ir naudojimosi juo išaiškinimą pateikia ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo nutartyse, išnagrinėjęs kasacinius skundus, kuriuose, be kita ko, skundžiamas ir BPK 7 straipsnio reikalavimų pažeidimas.³²

Parengiamojoje teisiamojo posėdžio dalyje svarbus gynėjo aktyvumas, sprendžiant klausimą dėl galimumo nagrinėti bylą, neatvykus į posėdį kam nors iš šauktų asmenų (BPK 266 straipsnis), bei pateikiant prašymus (BPK 270 straipsnis).

Spręsdamas klausimą dėl galimumo nagrinėti bylą, neatvykus kuriam nors iš šauktų asmenų, teismas, priimdamas nutartį, visuomet atsižvelgia į proceso dalyvių nuomonę. Gynėjui svarbiausios yra BPK 266 straipsnio 2 dalyje numatytą įrodomąją informaciją suteikiančių asmenų – liudytojo, eksperto, specialisto – neatvykimo į teismo posėdį pasekmės. Todėl gynėjas privalo būti aktyvus, reikšdamas savo nuomonę bei pateikdamas argumentus: ar liudytojo parodymai turėtų reikšmės aplinkybėms, teisinančioms jo ginamąjį ar lengvinančioms jo atsakomybę; kodėl reikėtų pripažinti būtinu specialisto ir eksperto dalyvavimą; kokius šių proceso dalyvių paaiškinimus norėtų išgirsti gynėjas, kokius gynybai reikšmingus klausimus norėtų pateikti gynėjas ir kokias papildomas aplinkybes išsiaiškinti.

BPK 48 straipsnio 1 dalies 8 punktą numato gynėjo teisę „pateikti prašymus ir pareikšti nušalinimus“. BPK 270 straipsnis numato visų bylos nagrinėjimo teisme dalyvių, tarp jų ir gynėjo, teisę pateikti prašymus, baigiantis parengiamajai teisiamojo posėdžio daliai.

Praktikoje gynėjai šia teise dažniausiai naudojasi, įgyvendindami savo pasirinktą gynybos poziciją, strategiją ir taktiką. Visus savarankiškai surinktus gynybai reikalingus ir reikšmingus duomenis gynėjai pateikia ne ikiteisminio tyrimo metu, ne jam pasibaigus, susipažindami su byla, ar susipažindami su bylos medžiaga bylos parengimo ją nagrinėti stadijoje, o būtent baigiantis parengiamajai teisiamojo posėdžio daliai, prieš pagrindinę bylos nagrinėjimo dalį – įrodymų tyrimą. Būtent šiame etape dažniausiai pateikiama papildoma ginamąjį teigiamai charakterizuojanti medžiaga, savarankiškai surinkti duomenys, nurodantys aplinkybes, teisinančias ginamąjį ar lengvinančias jo atsakomybę; kito, nedalyvavusio ikiteisminio tyrimo metu, eksperto pateiktas ekspertizės aktas, kito

³² Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2005-04-05 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-281/2005; 2005-06-28 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-428/2005.

specialisto išvada ir kiti duomenys. Savarankiškai surinkti duomenys prašomi prijungti prie bylos medžiagos.

Be šių prašymų, gynėjai dažniausiai teikia prašymus iškviesti ir apklausti naujus liudytojus, specialistus, ekspertus, taip pat išreikalausiti kitus reikšmingus bylai duomenis.

BPK 270 straipsnio 1 dalyje įsakmiai nurodyta, kad „nagrinėjimo teisme dalyvis, pateikęs prašymą, privalo nurodyti, kokiomis aplinkybėmis nustatyti reikalingi nauji įrodymai“.

To paties straipsnio 2 dalyje sakoma, kad „teismas dėl kiekvieno prašymo priima nutartį. Prašymo atmetimas neatima iš asmens, kurio prašymas atmestas, teisės pateikti jį vėliau įrodymų tyrimo eigoje“.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra išaiškinęs, kad BPK 270 straipsnis neįpareigoja teismo tenkinti visus gynėjo pateiktus prašymus. Teismas privalo patenkinti prašymus, jeigu išaiškintos aplinkybės turi reikšmės bylai. Teismas gali prašymus atmesti, jeigu prašoma išaiškinti aplinkybes, kurios jau išsamiai nustatytos surinktoje bylos medžiagoje, arba prašoma nustatyti faktus, neturinčius esminės reikšmės arba ryšio su byla.³³

Baudžiamojo proceso įstatymas įsakmiai nenurodo, kad pirmosios instancijos teismas, atmesdamas gynėjo ar kito proceso dalyvio prašymą, priimtą **motyvuotą** nutartį. BPK 318 straipsnio 4 dalyje pateikiamas baigtinis sąrašas nutarčių, kurios yra neskundžiamos apeliacine tvarka. Į šį sąrašą patenka ir nutartys dėl proceso dalyvių prašymų nagrinėjimo. Tačiau to paties straipsnio toje pačioje dalyje sakoma, kad „prieštaravimai šioms nutartims nurodomi apeliaciniame skunde dėl nuosprendžio“.

BPK 253 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad „teismas nusprendžia, ar nutartis surašyti kaip atskirus dokumentus ir priimti pasitarimų kambaryje, ar jas priimti pačioje posėdžių salėje ir įrašyti į teisiavimo posėdžio protokolą“. Kaip matome, baudžiamojo proceso įstatyme ne visuomet konkrečiai reglamentuojama, kada turi būti priimanos rašytinės, o kada tik žodinės (protokolinės) nutartys. BPK 270 straipsnio 2 dalyje taip pat nenurodyta, žodinė ar rašytinė nutartis priimama dėl pareikštų prašymų.

Teismų praktikoje laikomasi nuostatos, kad rašytinė nutartis priimama tuomet, kai tą įsakmiai nurodo įstatymas bei visais atvejais, kai nutartis yra skundžiama.

Vadovaujantis sisteminiu – loginiu metodu, darytina išvada, kad teismo atmesta nutartis dėl gynėjo pareikšto prašymo bus žodinė, nes yra neskundžiama, be to, įstatymas įsakmiai nenurodo, kad ji turi būti rašytinė. Tuomet kyla pagrįstas klausimas, kaip

³³ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2006-01-03 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-20/2006.

apeliaciniame skunde gynėjas turėtų nurodyti ginamojo prieštaravimus nutarčiai, kuri yra tik žodinė ir kuri yra nemotyvuota?

BPK 253 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „nagrinėjimo teisme metu kilusius klausimus teismas išsprendžia (...), prieš tai išklauses dalyvaujančių nagrinėjant bylą teisme asmenų nuomones“. Tą daryti teismą įpareigoja rungimosi principas. Tik išklausus visų proceso dalyvių argumentus ir nuomones, įmanoma priimti visapusiškai apsvarstytą sprendimą. Todėl keista, kad įstatymas įsakmiai neįpareigoja teismo tą visapusiškai apsvarstytą sprendimą motyvuoti, ypač, kai nusprendžiama prašymą atmesti.

Manytina, kad gynėjo prašymų atmetimas pirmosios instancijos teisme, to niekaip nemotyvuojant, pažeidžia tiek ginamojo teisę į gynybą, tiek gynėjo teisę rinkti bei teikti įrodymus, tiek gynėjo pareigą panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemonės ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę.

Siūlytina BPK 270 straipsnio 2 dalį papildyti, nurodant, kad „teismas dėl kiekvieno prašymo priima **motyvuotą** nutartį“.

Reikėtų pažymėti, kad senojo BPK 306 straipsnyje buvo užtikrinta tiek gynėjo, tiek kitų proceso dalyvių teisė žinoti, kodėl jų prašymai yra atmesti. Šio straipsnio 3 dalyje buvo numatyta, kad „teismas, išklauses kitų teisminio nagrinėjimo dalyvių nuomonės, turi apsvarstyti kiekvieną prašymą, patenkinti jį, jeigu išaiškintos aplinkybės turi reikšmės bylai, arba priimti **motyvuotą** nutartį atmesti pareikštą prašymą“.

Centrinė, svarbiausia bylos nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme dalis yra įrodymų tyrimas, kurio metu teismas patikrina visus pateiktus, surinktus ir išreikalautus duomenis. Kaip jau buvo paminėta, surinkti reikšmingi bylos nagrinėjimui duomenys gali tapti įrodymais tik tuomet, kai jie atitinka BPK 20 straipsnio reikalavimus. Ar ikiteisminio tyrimo metu surinkti, paties teismo išreikalauti, gynėjo savarankiškai surinkti ir pateikti duomenys laikytini įrodymais, kiekvienu atveju sprendžia teisėjas ar teismas, kurio žinioje yra baudžiamoji byla. Tiriant įrodymus, atliekami veiksmai, numatyti BPK 271-292 straipsniuose.

Šioje bylos nagrinėjimo dalyje geriausiai realizuoti gynybos funkciją gynėjas gali, užduodamas klausimus apklausiamiems kaltinamiesiems, nukentėjusiems, liudytojams, ekspertams ir specialistams bei pateikdamas prašymus papildyti įrodymų tyrimą.

BPK 275 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad gynėjas klausimus užduoda po prokuroro, nukentėjusiojo, civilinio ieškovo, civilinio atsakovo ir jų atstovų. Įstatymo leidėjas, numatydamas tokią klausimų uždavimo tvarką, užtikrina gynėjui galimybę

pilnai realizuoti pasirinktą gynybos poziciją ir taktiką. Gynėjas, žinodamas visus anksčiau pateiktus klausimus ir atsakymus į juos, gali pilnai įvertinti apklausos rezultatus ir užduoti tokius klausimus, kuriuos geriausiai galima panaudoti gynybos interesams.

To paties straipsnio 2 dalyje yra numatyta išimtis iš klausimų uždavimo tvarkos. Todėl jeigu į teismo posėdį bus pakviestas liudytojas gynėjo prašymu, klausimus liudytojui gynėjas turės užduoti pirmas.

Jeigu bylos nagrinėjimo teisme metu skiriama ir daroma ekspertizė, gynėjas turi teisę užduoti ekspertui klausimus raštu. Jeigu klausimai tinkamai suformuluoti ir susiję su byla, teisėjas turi juos įtraukti į nutartį ir pateikti ekspertui (BPK 286 straipsnio 2 dalis).

BPK 292 straipsnio 1 dalis numato teisę prašyti papildyti įrodymų tyrimą, kai byloje esantys įrodymai jau ištirti. Gynėjas gali aktyviai naudotis šia teise ir prašyti papildomai apklausti ką nors iš jau apklaustų asmenų, prašyti kviesti papildomus liudytojus, skirti ekspertizę, išreikalauti turinčius reikšmės duomenis. Vadovaudamasis rungimosi principu ir nagrinėjimo teisme dalyvių lygiateisiškumu, teismas privalo išklausti visų proceso dalyvių nuomones dėl pareikštų prašymų, juos apsvarstyti ir, jeigu prašymai motyvuoti ir pagrįsti, juos tenkinti, nepriklausomai nuo to, kiek dar užtruks bylos nagrinėjimas ir kiek teismui reikės sąnaudų.

Senajo BPK 325 straipsnis labai panašiai reglamentavo teismo tardymo pabaigimą.

BPK 273 straipsnis reglamentuoja sutrumpintą įrodymų tyrimą. Tai naujas baudžiamųjų bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme proceso institutas, kurio nebuvo senajame BPK. Jis laikomas racionalia teisiamojo posėdžio dalimi, leidžiančia greičiau atlikti įrodymų tyrimą, taupyti teismo, proceso dalyvių bei kitų asmenų, dalyvaujančių teisiamajame posėdyje, laiką.

Sutrumpintas įrodymų tyrimas galimas tik tuomet, kai asmuo kaltinamas baudžiamojo nusižengimo, nesunkaus ar apysunkio nusikaltimo padarymu, pilnai prisipažįsta kaltu ir sutinka, kad būtų atliktas sutrumpintas įrodymų tyrimas. Gynėjas šiuo atveju turėtų numatyti tinkamiausią poziciją ir patarti prisipažįstančiam kaltu ginamajam, kokią įrodymų tyrimą rinktis, kad nebūtų suvaržytos ir pažeistos jo teisės, bei paaiškinti, kad praktinis sutrumpinto įrodymų tyrimo instituto taikymas gali būti siejamas su kaltinamojo pozicijos pasikeitimo perspektyva kitose baudžiamojo proceso stadijose: apeliaciniame ir kasaciniame procesuose.

Jeigu ginamasis prisipažįsta kaltu ir sutinka, kad kiti įrodymai nebūtų tiriami, įrodymų tyrimas gali būti nutrauktas. Tačiau teismas nuosprendį privalo pagrįsti tik tais įrodymais, kurie buvo išnagrinėti teisiamajame posėdyje. Tą numato BPK 301 straipsnio

nuostatos. Šiame straipsnyje nėra numatytos išimtys nuosprendžio reikalavimams, jeigu atliekamas sutrumpintas įrodymų tyrimas. Vadinasi, ir sutrumpinto įrodymų tyrimo atveju nuosprendis gali būti grindžiamas tik teisminiame posėdyje ištirtais įrodymais. Jeigu nukentėjusieji ir liudytojai teisiama jame posėdyje nebuvo apklausti, jų parodymai, duoti prokurorui ar ikiteisminio tyrimo pareigūnui, tokios pat įrodomosios galios neturi. Patvirtinti kaltinamojo prisipažinimą tik dokumentas gali būti per maža, norint, kad nuosprendis būtų pagrįstas. Kita vertus, jeigu aplinkybės yra aiškios ir nekelia jokių abejonių nei kaltinamajam, nei kitiems proceso dalyviams, tokiu atveju teismas nuosprendžio aprašomoje dalyje gali nurodyti nusikalstamų veikų, pripažintų įrodytomis, aplinkybes, kurios nustatytos ikiteisminio tyrimo metu ir kaltinamojo patvirtintos teisiama jame posėdyje.³⁴

Ginamasis, prisipažinęs kaltas pirmosios instancijos teisme, gali bet kokiais pagrindais apskųsti nuosprendį apeliacinės instancijos teismui, o nagrinėjant bylą apeliacinės instancijos teisme, pakeisti parodymus. Jokia atsakomybė jam už tai negresia. Jeigu pirmosios instancijos teismo posėdyje nebuvo tiesiogiai apklausti nukentėjusieji ar liudytojai, pasikeitus kaltinamojo pozicijai, apeliacinis procesas gali pakrypti ginamajam naudinga linkme.

Įrodymų tyrimo metu sukoncentruojamos pagrindinės teismo pastangos nustatyti tiesą byloje. Gynėjas, kaip suinteresuotas bylos baigtimi subjektas, šiame šioje bylos nagrinėjimo dalyje turėtų sukoncentruoti visas pastangas nustatyti aplinkybes, teisinančias ginamąjį ar lengvinančias jo atsakomybę, nes tik tokias aplinkybes galės pateikti savo baigiamojoje kalboje.

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje pateikiama tokia baigiamųjų kalbų sąvoka: „Baigiamosios kalbos yra savarankiška teisiomojo posėdžio dalis, kurioje nagrinėjimo teisme dalyviai apibendrina įrodymų tyrimo rezultatus ir pateikia teismui savo samprotavimus dėl kaltinimo teisingumo ir pagrįstumo. Tokios kalbos padeda formuoti vidinį teisėjų įsitikinimą ir daro poveikį teisėtam bei pagrįstam nuosprendžiui“.³⁵

Bylos nagrinėjimo teisme dalyvių pozicijos, sakant baigiamąją kalbą, yra skirtingos, todėl įstatymas nenumato atskirų reikalavimų baigiamųjų kalbų formai. Dažniausiai baigiamosiose kalbose analizuojami ištirti įrodymai, faktinės bylos aplinkybės, nusikalstamos veikos dalyvių vaidmuo, nusikalstamos veikos padariniai,

³⁴ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2003-02-11 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-133/2003.

³⁵ *Cit. op. 2*, p. 358.

kaltinamųjų asmenybės, teisinis veiksmų įvertinimas, pateikiamos išvados apie veikos kvalifikavimą, kaltinamųjų kaltumą, bausmės dydį ir rūšį, civilinio ieškinio išsprendimą .

Reikšmingiausiomis laikomos prokuroro ir gynėjo baigiamosios kalbos. Jie, vadovaudamiesi savo suinteresuotumu, profesionaliai apibendrina byloje surinktą medžiagą, apžvelgia visus klausimus, kuriuos teismas turėtų išspręsti, priimdamas nuosprendį. Gynėjui įstatymas suteikė palankią procesinę situaciją – kalbėti paskutiniam, todėl jis privalo ja veiksmingai naudotis. Gynėjas gali neigti prokuroro kaltinimą, ginčyti visus jo pateiktus įrodymus, bet kokią kylančią abejonę traktuoti ginamojo naudai.

Gynėjo ginamoji kalba laikoma kulminaciniu gynėjo dalyvavimo teismo posėdyje momentu, svarbia gynybos priemone. Pasisakydamas, gynėjas privalo iš gynybos pozicijos įvertinti ir išsamiai išanalizuoti surinktą byloje medžiagą, susumuoti įrodymų rezultatus, pasisakyti dėl jo ginamojo veikos kvalifikavimo, įtikinamai pateikti įrodymus, paneigiančius jo ginamojo kaltę arba lengvinančius ginamojo atsakomybę, pareikšti samprotavimus dėl bausmės, pareikšto civilinio ieškinio ir kitais sprendiniais klausimais.

Gynėjo ginamosios kalbos esmė labai priklauso nuo kaltinimo pobūdžio, įrodymų tyrimo teisme rezultatų, pasirinktos ginamojo ir gynėjo pozicijos. Bet kokiu atveju ginamoji kalba turi būti konkreti, įtaigi, pagrįsta ištirtų įrodymų analize.

Priklausomai nuo konkrečios byloje esančios faktinės medžiagos ir su ginamuoju suderintos pozicijos, gynėjas gali: 1) visiškai neigti kaltinimą ir įrodinėti kaltinamojo nekaltumą; 2) neigti kaltinimą iš dalies; 3) ginčyti nusikalstamos veikos kvalifikavimo teisingumą ir prašyti perkvalifikuoti ginamojo veiką; 4) pateikti aplinkybes, švelninančias ginamojo kaltę, ir prašyti švelninti bausmę.

Praktikoje nedažnai, bet pasitaiko atvejų, kai gynėjas, suderinęs savo poziciją su ginamuoju, baudžiamosios bylos nagrinėjimo teisme metu įvertinęs visus byloje esančius įrodymus, pamato, kad jo pozicija gali iš esmės skirtis nuo ginamojo pozicijos. Tokie atvejai galimi, kai ginamasis pilnai prisipažįsta kaltas, o gynėjas padaro išvadą, kad jo ginamojo kaltė neįrodyta arba kelia abejonių. Tokiu atveju gynėjas iki baigiamųjų kalbų pradžios turi teisę teismo prašyti skirti pertrauką gynybos pozicijai suderinti ir paaiškinti ginamajam esamą realią padėtį.

Jeigu gynybos pozicijų suderinti su ginamuoju nepavyksta ir ginamasis prisipažįsta kaltas, gynėjas, nepaisydamas ginamojo pozicijos, privalo vykdyti gynybos funkciją iki galo ir laikytis savarankiškos, nuo ginamojo nebepriklausančios pozicijos.

Taigi, jeigu ginamasis prisipažįsta kaltas, o gynėjas, įvertinęs visus bylos nagrinėjimo metu pateiktus įrodymus, pagrįstai mano, kad jo ginamasis yra nekaltas, jis

privalo ginamojoje kalboje prašyti teisną išteisinti ginamąjį ir jo atžvilgiu nutraukti baudžiamąją bylą.

Jeigu ginamasis prisipažįsta kaltas, o gynėjas, įvertinęs visus bylos nagrinėjimo metu pateiktus įrodymus, pagrįstai mano, kad ginamojo veiksmuose yra kitos, lengvesnės nusikalstamos veikos požymių, jis privalo ginamojoje kalboje prašyti teisną perkvalifikuoti ginamojo veiką ir atitinkamai švelninti bausmę ginamajam.

Tiek Konstitucijoje, tiek baudžiamojo proceso įstatyme yra aiškiai atskirtos teisingumo vykdymo, kaltinimo ir gynybos funkcijos. Konstitucijos 109 straipsnio 1 dalyje sakoma, kad „teisingumą Lietuvos Respublikoje vykdo tik teismai“, Konstitucijos 118 straipsnio 1 dalyje sakoma, kad „valstybinį kaltinimą baudžiamosiose bylose palaiko (...) prokurorai“, Konstitucijos 31 straipsnio 6 dalis garantuoja teisę į gynybą. Visos funkcijos turi būti atliekamos iki galo.

Gynėjas gynybos funkciją taip pat privalo vykdyti iki galo, todėl jam baudžiamojo proceso įstatymas nesuteikia teisės atsisakyti sakyti ginamąją kalbą. Praktikoje galimi atvejai, kai prokuroras, sakydamas savo baigiamąją kalbą, atsisako kaltinimo. Tačiau prokuroras, atsisakydamas kaltinimo, neperima gynybos funkcijos, jis lieka kaltintojas. Gynėjas tokiu atveju negali atsisakyti sakyti ginamosios kalbos, jis ją sakyti privalo, nes niekas kitas negali perimti iš gynėjo jo gynybos funkcijos.

Palyginimui pažymėtina, kad *common law* teisės sistemos bei kai kuriose Europos šalyse baigiamųjų kalbų atsisakoma, siekiant, kad pagreitėtų baudžiamasis procesas. „Susitarimo tarp prokuratūros, kaltinamojo ir teisėjo idėja atrodo patraukliai. Susitarimas leidžia visiškai atsisakyti teisminių ginčų ir tokiu būdu sutrumpinti procedūrą. Ši idėja pirmiausia imta taikyti *common law* šalyse, o vėliau paplito ir kitur, pavyzdžiui, Ispanijoje ir Italijoje“.³⁶

Derybų procese svarbų vaidmenį vaidina gynėjas, kuris pataria ginamajam pripažinti kaltę, kai yra svarių įrodymų, už tai gaunant gerokai sumažintą bausmę. Tokia yra pirmoji derybų forma – kaltės pripažinimas. Antroji, daug sudėtingesnė derybų forma, apima gynėjo derybas su prokuroru dėl: 1) kaltinimo; 2) bausmės; 3) bylos faktų.

Vertinimo požiūriu toks derybų procesas, atsisakant baigiamųjų kalbų teisme, „nėra toks jau idealus, kaip gali atrodyti. Kai kurios nuostatos buvo pripažintos antikonstitucinėmis. Jos sumažina teisėjo vaidmenį, tam tikra prasme diskriminuoja kaltinamuosius, verčia juos prisipažinti kaltais, kad gautų nuolaidų, sustiprina prokuratūros galią“.³⁷

³⁶ Cit. op. 17, p. 490.

³⁷ Ibidem, p. 492.

Mūsų baudžiamųjų bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos procese yra tik vienas procesinis institutas, kuriame nėra baigiamųjų kalbų – tai teismo baudžiamojo įsakymo priėmimo procesas, kurį reglamentuoja BPK 418-425 straipsniai. Lyginant su senuoju BPK, tai yra naujas procesinis institutas, tačiau jis, kaip jau buvo paminėta, nėra naujas ir taikomas kitose valstybėse.

Baudžiamojo įsakymo priėmimo procese nėra rengiamas žodinis, rungimosi principu pagrįstas bylos nagrinėjimas teisme. Baudžiamąjį įsakymą teisėjas surašo, vien tik susipažinęs su jam prokuroro pateiktais proceso dokumentais. Gynėjas šiuo atveju visas savo teises turi galimybę realizuoti tik ikiteisminio tyrimo procese.

BPK 418 straipsnis numato išimtinę prokuroro teisę nuspręsti užbaigti procesą baudžiamuoju įsakymu ir dėl to kreiptis į teismą, tačiau baudžiamojo proceso įstatymas neatima iš gynėjo teisės prašyti prokurorą būtent taip užbaigti procesą bei suderinti dėl to poziciją su savo ginamuoju.

Gynėjas, gindamas savo ginamojo teises ir teisėtus interesus, bei vykdydamas pareigą panaudoti visus teisėtus būdus ir priemones, kad būtų palengvinta jo ginamojo atsakomybė, privalo ginamajam profesionaliai paaiškinti, kodėl bylos nenagrinėjimas teisiamajame posėdyje nepažeidžia jo teisių, kokią naudą jis turės, sutikdamas su proceso užbaigimu teismo baudžiamuoju įsakymu, bei kokie bus sutikimo padariniai. Gynėjas turi pareigą paaiškinti ginamajam, jog jis gali tikėtis, kad teismo baudžiamuoju įsakymu jam bus paskirta švelnesnė bausmė už bausmę, kuri galėtų būti paskirta įprasta tvarka priimtu apkaltinamuoju nuosprendžiu. Taip pat gynėjas turėtų paaiškinti ginamajam, kad jis, neturėdamas pareigos atvykti į teismo posėdį, turi galimybę išvengti nepageidaujamo viešumo.

BPK 422 straipsnis numato kaltinamojo teisę reikalauti surengti bylos nagrinėjimą teisme, jeigu kaltinamasis nesutinka su gautu teismo baudžiamuoju įsakymu. Reikalauti bylą nagrinėti teisiamajame posėdyje yra kaltinamojo teisė, bet ne pareiga, todėl jis šia teise gali nepasinaudoti. Dvigubas kaltinamojo sutikimas su teismo baudžiamuoju įsakymu numatytas, siekiant pilnai užtikrinti kaltinamojo teises.

Kita baudžiamųjų bylų supaprastinto proceso forma yra pagreitintas procesas, kurį reglamentuoja BPK 426-432 straipsniai. Senajame BPK pagreitinto proceso instituto nebuvo, tačiau ten buvo įtvirtintas sumarinio proceso institutas, kuris buvo ganėtinai panašus į pagreitinto proceso institutą.

BPK 426 straipsnio 1 dalyje yra numatytos sąlygos, kurioms esant galimas pagreitintas procesas, bei nustatytas ne vėlesnis kaip 10 dienų nuo nusikalstamos veikos

padarymo dienos terminas, per kurį prokuroras gali kreiptis į teismą su pareiškimu dėl baudžiamosios bylos nagrinėjimo pagreitinoto proceso tvarka.

To paties straipsnio 2 dalyje numatyta, kad prokuroras „gali teismui nepateikti jokios ikiteisminio tyrimo medžiagos (...). Prokuroras privalo užtikrinti, kad į teismą atvyktų visi reikalingi liudytojai ir kiti proceso dalyviai“. Kaip matome, baudžiamojo proceso įstatymas leidžia prokurorui neturėti jokios ikiteisminio tyrimo medžiagos, iki teismo posėdžio dienos prokuroras gali būti neatlikęs jokių ikiteisminio tyrimo procesinių veiksmų, o reikalingi bylai išspręsti duomenys tuoj pat gali būti nagrinėjami teisme ir jais remiantis priimamas nuosprendis.

Praktikoje prokurorai dažniausiai ateina į teismą ne nusikalstamos veikos padarymo dieną, bet keliomis dienomis vėliau ir pateikia teismui medžiagą, kurią spėja surinkti per tokį trumpą įstatymo numatytą terminą. Gynėjai šiuo atveju tikrai nespėja realizuoti BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte numatytos teisės savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis ir teisės juos pateikti, nes dažniausiai apie teismo posėdį sužino prieš pat bylos nagrinėjimą teisme.

BPK 431 straipsnis įsakmiai nurodo būtiną gynėjo dalyvavimą baudžiamųjų bylų nagrinėjime pagreitinoto proceso tvarka, taip užtikrinant ne tik kaltinamojo teisę į gynybą, bet ir kitas teises bei teisėtus interesus. Prieš pradedant nagrinėti baudžiamąją bylą pagreitinoto proceso tvarka, gynėjui privalo būti sudaryta galimybė realizuoti savo teisę pasimatyti su ginamuoju be pašaliečių bei teisė susipažinti su visais prokuroro surinktais duomenimis.

Praktikoje pagreitinoto proceso tvarka dažniausiai yra nagrinėjamos pagal faktines aplinkybes nesudėtingos baudžiamosios bylos, kuriose nusikalstamos veikos padarymo aplinkybės yra pakankamai aiškos, todėl gynėjui neprireikia labai daug laiko pokalbiui su ginamuoju, užimamos gynybos pozicijos, taktikos suderinimui bei susipažinimui su prokuroro pateikta medžiaga. Tačiau jeigu gynėjas mato, kad yra būtina savarankiškai surinkti ar prašyti išreikalauti duomenis, teisinančius ginamąjį ar lengvinančius ginamojo atsakomybę, jis su savo ginamuoju privalo pasinaudoti BPK 428 straipsnio 1 dalyje bei 430 straipsnio 1 dalyje numatyta teise turėti pakankamai laiko pasirengti gynybai.

BPK 428 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad teismo posėdžio metu, po prokuroro pareiškimą pagarsinimo, „teisėjas paklausia kaltinamojo, ar jis supranta prokuroro pareikštą kaltinimą ir ar sutinka būti tuojau pat teisiamas, ar nori, kad bylos nagrinėjimas teisme vyktų vėliau. Prašymą bylos nagrinėjimą teisme surengti vėliau kaltinamasis gali motyvuoti tik tuo, kad jam reikia pasirengti gynybai. Pateikdamas tokį prašymą, kaltinamasis turi nurodyti, kiek jam reikia laiko pasirengti gynybai“.

BPK 430 straipsnio 1 dalyje yra numatyta, kad teisėjas privalo paskirti kitą bylos nagrinėjimo dieną, jeigu to prašo kaltinamasis, motyvuodamas tuo, kad jam reikia laiko pasirengti gynybai. Taip pat yra numatyta, kad „nagrinėjimas teisme turi būti rengiamas praėjus terminui, kurio kaltinamasis prašė pasirengti gynybai, tačiau ne vėliau kaip po dvidešimties dienų“. Tiek kaltinamojo prašymas rengti bylos nagrinėjimą kitą dieną, tiek galimas prašymas leisti pilnai išnaudoti įstatymo numatytą dvidešimties dienų terminą, teismui yra privalomas. Šių kaltinamojo prašymų nepaisymas reikštų EŽTK 6 straipsnio, garantuojančio ne tik asmens teisę į gynybą, bet ir asmens teisę turėti pakankamai laiko ir galimybių pasirengti gynybai, pažeidimą.

Baudžiamojo proceso įstatyme yra išakmiai nurodyta, kad prašymą dėl laiko pasirengti gynybai gali reikšti tik pats kaltinamasis. Tai suprantama, nes tik kaltinamojo sutikimas dėl bylos nagrinėjimo tuojau pat yra pagrindas teisėjui bylą tojau pat ir nagrinėti, o kaltinamojo nesutikimas, - pagrindas bylą nagrinėti kitą dieną. Gynėjas gali tik palaikyti savo ginamojo prašymą, pareikšdamas savo nuomonę, kai yra išklausomos proceso dalyvių nuomonės dėl pareikšto prašymo.

Kadangi baudžiamojo proceso įstatymas numato privalomą gynėjo dalyvavimą bylų nagrinėjime pagreitinto proceso tvarka, manytina, kad kaltinamojo prašymą surengti bylos nagrinėjimą vėliau ir suteikti laiko pasirengti gynybai įtakoja ir kaltinamojo gynėjas bei jų abiejų pasirinkta ir suderinta gynybos pozicija. Šiuo atveju gynėjas privalo tinkamai įvertinti situaciją ir, jeigu tai naudinga ginamajam, gauti reikiamą laiką pasirengti gynybai. Tame pačiame posėdyje gynėjas, jeigu tai būtų naudinga ginamajam, gali prašyti apklausti atvykusius nukentėjusiuosius, liudytojus, taip pradėdamas realizuoti savo teisę rinkti įrodymus. Per teismo paskirtą terminą gynėjas privalo aktyviai naudotis jam suteikta teise savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis, panaudoti visas įstatyme numatytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę.

Gynėjas, ruošdamasis kartu su savo ginamuoju aktyviai pasinaudoti BPK 428 straipsnio 1 dalyje bei 430 straipsnio 1 dalyje suteikta teise turėti pakankamai laiko pasirengti gynybai, turėtų profesionaliai įvertinti esamą ginamojo padėtį, nes BPK 430 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „prokuroro prašymu ar savo iniciatyva teisėjas gali nuspręsti kaltinamajam paskirti kardomąją priemonę – suėmimą (...)“. Kardomosios priemonės klausimas paprastai yra sprendžiamas, jeigu byla nenagrinėjama pagreitinto proceso tvarka tuojau pat. Tik teisėjas gali nuspręsti, ar kaltinamajam reikia taikyti kardomąją priemonę ir kokią kardomąją priemonę taikyti. Gynėjas turėtų numatyti, kas

naudingiausia ir geriausia jo ginamajam: ar bylos nagrinėjimas tuojau pat, ar prašymas laiko pasirengti gynybai ir kardomosios priemonės paskyrimas jo ginamajam.

Norėjęsi grįžti prie formalios gynybos problemos, iškeltos ir nagrinėtos, analizuojant gynėjo padėtį ikiteisminio tyrimo procese.

Rašant šio darbo pirmąją dalį „Gynėjas ikiteisminio tyrimo procese“, buvo peržiūrėta ir išanalizuota penkiolika Zarasų rajono apylinkės teisme 2005-2007 metais išnagrinėtų baudžiamųjų bylų, kuriose asmenys buvo kaltinami padarę nusikalstamą veiką, numatytą Baudžiamojo kodekso 281 straipsnio įvairiose dalyse. Aštuoniose bylose gynėjai teikė antrinę valstybės garantuojamą teisinę pagalbą tiek ikiteisminio tyrimo, tiek bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu.

Taip pat buvo peržiūrėta ir išanalizuota dešimt Zarasų rajono apylinkės teisme 2006-2007 metais išnagrinėtų baudžiamųjų bylų, kuriose įtariamiesiems buvo paskirta kardomoji priemonė – suėmimas. Visose bylose tiek ikiteisminio tyrimo, tiek bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu, gynėjai teikė antrinę valstybės garantuojamą teisinę pagalbą.

Visos peržiūrėtos ir išanalizuotos bylos yra nurodytos pirmosios darbo dalies išnašose.

Papildomai buvo peržiūrėtos ir išanalizuotos aštuonios Zarasų rajono apylinkės teisme 2006 metais išnagrinėtos baudžiamosios bylos, kuriose už įvairias nusikalstamas veikas buvo nuteisti nepilnamečiai. Visose bylose jų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu gynėjai teikė antrinę valstybės garantuojamą teisinę pagalbą.³⁸

Baudžiamųjų bylų parengimo jas nagrinėti pirmosios instancijos teisme stadijoje nei vienoje peržiūrėtoje ir analizuotoje baudžiamojoje byloje gynėjai nepasinaudojo BPK 237 straipsnio 1 dalyje jiems suteikta teise „nuo bylos gavimo teisme dienos susipažinti su visa bylos medžiaga ir daryti iš jos išrašus ar kopijas“, BPK 240 straipsnio 4 dalyje užtikrinta teise pilnai susipažinti su bylos medžiaga ir pasiruošti gynybai, BPK 238 straipsnyje suteikta teise reikšti prašymus.

Bylų nagrinėjimo teisme stadijoje gynėjai aktyviausiai naudojo BPK 266 straipsnio 2 dalyje numatyta teise pareikšti nuomonę dėl galimumo nagrinėti bylą be neatvykusių liudytojų, eksperto ar specialisto bei BPK 275 straipsnio 1 dalyje numatyta teise „užduoti klausimus apklausiamiems kaltinamiesiems, nukentėjusiesiems, liudytojams, ekspertams ir specialistams“. Nei vienoje iš peržiūrėtų ir išanalizuotų baudžiamųjų bylų gynėjai nepasinaudojo BPK 270 straipsnyje jiems suteikta teise

³⁸ Zarasų rajono apylinkės teismas. Baudžiamosios bylos Nr. 1-10-01,1-15-01,1-20-477,1-22-310,1-39-310, 1-52-310,1-68-731,1-100-310/2006.

pareikšti prašymus. Nei vienas gynėjas neprašė prijungti prie bylos jo ginamąjį charakterizuojančią medžiagą, ar kitus savarankiškai surinktus gynybai reikalingus duomenis, nepateikė prašymų išreikalauti papildomus reikšmingus bylai duomenis, iškviešti ir apklausti papildomus liudytojus, specialistus, ekspertus. Taip pat nei vienas gynėjas nepasinaudojo BPK 292 straipsnio 1 dalyje suteikta teise prašyti papildyti įrodymų tyrimą.

Visų gynėjų, dalyvavusių išanalizuotose baudžiamosiose bylose, baigiamosios kalbos taip pat buvo formalios. Nei vienoje baudžiamojoje byloje gynėjai išsamiai neanalizavo surinktos bylos medžiagos, neneigė kaltinimo, neįrodinėjo jų ginamųjų nekaltumo, neginčijo jų ginamųjų nusikalstamos veikos kvalifikavimo teisingumo, neprašė perkvalifikuoti ginamųjų veiką. Dažniausiai gynėjai apsiribodavo fraze „tenka pripažinti, kad nusikalstama veika kvalifikuota teisingai ir ji pilnai įrodyta“. Gynėjai tik paminėdavo jų ginamųjų atsakomybę lengvinančias aplinkybes bei prašydavo teismo skirti įmanomai švelnesnę bausmę.

Darytina išvada, kad bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu, kuomet pilna apimtimi veikia rungimosi bei proceso dalyvių lygiateisiškumo principai, gynėjai taip pat, kaip ir ikiteisminio tyrimo proceso metu, ne tik pilnai nesinaudojo įstatymo jiems suteiktomis teisėmis, bet ir nevykdė BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punkte įtvirtintos pareigos „panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę“.

Akivaizdu, kad formalios gynybos, teikiant antrinę valstybės garantuojamą teisinę pagalbą, problema turėtų būti sprendžiama.

Europos Žmogaus Teisių Teismas savo sprendime byloje *Imbroscia prieš Šveicariją* (1993 m. lapkričio 24 d. sprendimas) yra pasisakęs, kad „valstybė negali būti laikoma atsakinga už kiekvieną paskirto teikti teisinę pagalbą gynėjo darbo trūkumą. Dėl advokato profesijos nepriklausomumo gynybos organizavimas iš esmės yra ginamojo ir jo gynėjo tarpusavio reikalas; pagal Konvencijos 6 straipsnio 3 dalies c punktą valstybės įsikišimo reikalaujama tik tada, kai gynėjo nesugebėjimas ginti yra akivaizdus“.³⁹

Valstybės garantuojamos antrinės teisinės pagalbos suteikimą, gavimą bei apmokėjimą už suteiktą pagalbą reglamentuoja Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas bei du Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimai: 1) Vyriausybės nutarimas „Dėl asmenų turto ir pajamų lygių antrinei teisinei pagalbai gauti nustatymo“; 2) Vyriausybės nutarimas „Dėl advokatų už antrinės teisinės

³⁹ Teismų praktika Nr. 23. Vilnius, 2005, p.394.

pagalbos teikimą ir koordinavimą mokamo užmokesčio dydžių ir mokėjimo taisyklių patvirtinimo“.

Kaip jau buvo paminėta, Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo 3 straipsnyje įtvirtinti principai, kuriais remiantis turi būti teikiama valstybės garantuojama antrinė teisinė pagalba. Vienas šių principų yra „valstybės garantuojamos teisinės pagalbos **kokybės**, efektyvumo ir ekonomiškumo“ principas.

Kyla pagrįstas klausimas, kaip pasiekti, kad gynėjai, teikiantys valstybės garantuojamą antrinę teisinę pagalbą, dirbtų kokybiškai, pilna apimtimi naudotųsi įstatymų jiems suteiktomis teisėmis, sąžiningai atliktų savo pareigas, maksimaliai siektų pagrindinio ir svarbiausio gynėjo dalyvavimo procese tikslo – pateikti visa, kas naudinga ir tikslinga ginamojo gynybai?

Valstybės garantuojamo teisinės pagalbos įstatymo 9 straipsnyje numatyta, kad antrinės teisinės pagalbos teikimą užtikrina tarnybos. Tai biudžetinės įstaigos, kurių steigėjas ir dalyvis yra Teisingumo ministerija, ir kurių veiklos teritorijos atitinka apygardų teismų teritorijas.

Šiuo metu Lietuvoje veikia penkios valstybinės gyventojų teisinės pagalbos tarnybos, kurių kiekvienoje dirba advokatai, nuolatos teikiantys antrinę teisinę pagalbą. Taip pat yra sudaromos sutartys su advokatais, kurie, esant būtinybei, gali teikti antrinę teisinę pagalbą. Pavyzdžiui, Vilniaus valstybinėje gyventojų teisinės pagalbos tarnyboje dirba tik dvylika advokatų, teikiančių antrinę teisinę pagalbą baudžiamajame procese. Visi dirbantys advokatai gauna fiksuotą darbo užmokestį. Dažniausiai jie dirba tik Vilniaus mieste, nes vykti į rajonų teismus dėl laiko stokos jie nespėja, be to, jiems neparanku finansiškai. Rajonuose, prireikus, antrinę teisinę pagalbą gali teikti dar apie keturiasdešimt advokatų.

Darbo autorės kalbinti advokatai pripažįsta, kad valstybinėse gyventojų teisinės pagalbos tarnybose nuolat dirbančių advokatų yra tikrai per mažai, jų darbo krūvis didelis, dėl to darbo kokybė taip pat nukenčia. Jie siūlytų tokią išeitį iš susidariusios padėties: kiekvienoje valstybinėje gyventojų teisinės pagalbos tarnyboje turėtų dirbti reikiamas skaičius advokatų, jiems turėtų būti garantuojamas pakankamas darbo užmokestis, tik tuomet būtų galima tikėtis kokybiškesnės teikiamos antrinės teisinės pagalbos. Lietuvos advokatūra, turinti Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies 2 punkte suteiktą teisę tikrinti antrinę teisinę pagalbą teikiančių advokatų veiklos kokybę, taip pat turėtų šia teise dažniau ir aktyviau naudotis, kelti drausmines bylas nekokybiškai dirbantiems ir savo pareigų nevykdantiems advokatams.

Advokatai, kurie valstybės garantuojamą antrinę teisinę pagalbą teikia tik prireikus, siūlytų supaprastinti šiuo metu esančią pakankamai sudėtingą procesinių dokumentų, fiksuojančių gynėjo veiksmų kiekį baudžiamajame procese bei sugaištą laiką, pateikimo tvarką, didinti apmokėjimo įkainius, kurie turėtų pasiekti bent vidurkį tų įkainių, kuriuos nusistato advokatai, dirbantys pagal susitarimą.

III. GYNĖJAS APELIACINIAME PROCESSE

EŽTK Septintojo protokolo 2 straipsnyje yra numatyta, kad kiekvienas asmuo, teismo nuteistas už nusikaltimą, turi teisę reikalauti, kad aukštesnė teisminė instancija peržiūrėtų jo kaltinamąjį nuosprendį ar bausmę. Pakto 14 straipsnio 5 dalyje taip pat numatyta, kad kiekvienas asmuo, nuteistas už nusikaltimo padarymą, turi teisę, kad jo nuteisimą ar nuosprendį pagal įstatymą peržiūrėtų aukštesnė teisminė instancija.

Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje pateikiama tokia apeliacinio proceso samprata: „Bylų procesas apeliacinės instancijos teisme yra baudžiamojo proceso stadija, kurioje apeliacinės instancijos teismas pagal proceso dalyvių arba prokuroro apeliacinius skundus patikrina neįsiteisėjusių teismo nuosprendžių ar nutarčių teisėtumą ir pagrįstumą“.⁴⁰

Bylų procesas apeliacijos instancijos teisme yra trečioji baudžiamojo proceso stadija. Tai kontrolinė stadija, kurios paskirtis – patikrinti neįsiteisėjusio pirmosios instancijos teismo nuosprendžio ar nutarties teisėtumą ir pagrįstumą bei prireikus ištaisyti pirmosios instancijos teismo padarytas klaidas.

BPK 321 straipsnio 1 dalyje yra numatyta, kad apeliacinį skundą bet kokiais pagrindais ir motyvais gali paduoti prokuroras, privatus kaltintojas, nuteistasis, jo gynėjas ir atstovas pagal įstatymą, nukentėjusysis ir jo atstovas.

To paties straipsnio 4 dalyje numatyta savarankiška gynėjo teisė paduoti apeliacinį skundą, bet tik tuo atveju, „kai tai neprieštarauja raštu išreikštai nuteistojo ar išteisintojo valiai“. Norėdamas savarankiškai apskusti teismo nuosprendį, gynėjas privalo gauti raštišką ginamojo sutikimą.

To paties straipsnio 5 dalyje numatyta, kad „asmens, kuris dėl fizinių ar psichinių trūkumų negali pats pasinaudoti teise į gynybą, ir nepilnamečio nuteistojo ar išteisintojo gynėjai gali paduoti apeliacinį skundą, nepaisydami nuteistojo ar išteisintojo valios“.

Gynėjas, kuris nedalyvavo nagrinėjant baudžiamąją bylą pirmosios instancijos teisme, taip pat turi teisę paduoti apeliacinį skundą BPK 321 straipsnio 4 ir 5 dalyse numatyta tvarka. Su pateikiamu skundu jis privalo pateikti advokato orderį.

BPK 316 straipsnio 2 dalyje numatyta gynėjo teisė atšaukti paduotą apeliacinį skundą. „Gynėjas atšaukti savo skundą gali tik raštu suderinęs tai su nuteistuoju ar

⁴⁰ *Cit. op. 2, p. 484.*

išteisintuoju. Suderinti nebūtina su asmeniu, kuris dėl fizinių ar psichinių trūkumų negali pats pasinaudoti teise į gynybą“.

Tokias pačias gynėjo teises, paduodant bei atšaukiant apeliacinį skundą, numatė ir senoji BPK 366 ir 370 straipsniai.

BPK 322 straipsnio 1 dalyje išakmiai numatytas privalomas prokuroro ir gynėjo dalyvavimas, nagrinėjant baudžiamąją bylą apeliacine tvarka, išskyrus atvejus, kai apeliacinis skundas paduotas privataus kaltinimo tvarka. To paties straipsnio 2 dalyje sakoma, kad kiti proceso dalyviai turi teisę, bet neprivalo dalyvauti posėdyje. Apie posėdį jiems turi būti tinkamai pranešta.

Apeliacinio proceso metu, kai apeliacinės instancijos teismas tikrina, ar pirmosios instancijos teismas, priimdamas nuosprendį (nutartį), išsamiai atskleidė nusikalstamą veiką, tinkamai pritaikė įstatymą ir teisingai nubaudė tą veiką padariusį asmenį ar pagrįstai priėmė išteisinamąjį nuosprendį, taip pat veikia rungtimosi ir šalių lygiateisiškumo principai, todėl gynėjas gali įgyvendinti savo teises, numatytas BPK 48 straipsnio 1 dalyje, tačiau tokia apimtimi, kokia tai padaryti leidžia apeliacinio proceso specifiška.

BPK 324 straipsnio 2 dalyje numatyta proceso dalyvių, tarp jų ir gynėjo, teisė „prašyti, kad teismas pakviestų į posėdį liudytojus, nukentėjusiuosius, ekspertus, specialistus ar išreikalautų bylai nagrinėti reikalingą medžiagą“.

To paties straipsnio 6 dalyje numatyta, kad „apeliacinės instancijos teismas gali atlikti įrodymų tyrimą“. Įstatymas išakmiai nenurodo, kad įrodymų tyrimą atlikti privaloma. Vadovaujantis sisteminiu - loginiu metodu, darytina išvada, kad teismas, patenkinęs gynėjo ar kito proceso dalyvio prašymą ir priėmęs nutartį kviesti į posėdį prašyme nurodytus asmenis, tuo pačiu konstatuoja, kad nagrinėjamoje byloje bus atliekamas įrodymų tyrimas.

Gynėjas, įvertinęs esamą situaciją, užėmęs tam tikrą gynybos poziciją ir manydamas, kad įrodymų tyrimas naudingas gynybai, privalo aktyviai pasinaudoti teise, numatyta BPK 324 straipsnio 2 dalyje, ir prašyti kviesti jam reikiamus liudytojus, ekspertus, specialistus ar išreikalauti bylai nagrinėti reikalingą medžiagą, jeigu tą padaryti nebuvo nuspręsta anksčiau paties apeliacinio teismo. Jeigu gynėjas prašo įrodymų tyrimo, jis privalo nurodyti, kokius įrodymus ir kokias aplinkybes prašo ištirti bei motyvus, kodėl tą reikia daryti. Teismo nutartis, kurioje teismas nusprendžia prašymą patenkinti, yra privaloma visiems proceso dalyviams, todėl vėliau nebegali būti prašoma neatlikti įrodymų tyrimo, gali būti pasisakoma tik dėl įrodymų tyrimo apimties ir eiliškumo.

Be šių prašymų, gynėjas turi teisę teikti ir kitus prašymus, susijusius su tolimesniu bylos nagrinėjimu: prašyti prijungti prie bylos savarankiškai surinktus gynybai reikalingus duomenis, atidėti teismo posėdį, skirti pertrauką teismo posėdyje ir kt. Visais atvejais gynėjo prašymai turi būti motyvuoti, paaiškinant, kodėl prašymas yra teikiamas.

To paties straipsnio 2 dalyje taip pat nurodyta, kad „dėl pareikštų prašymų teismas priima **motyvuotą** nutartį“. Skirtingai nei bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme procese, kur įstatymas išakmiai nenumato, kad teismo nutartis dėl pareikštų prašymų privalo būti motyvuota, apeliaciniame procese teismas, patenkindamas arba atmesdamas prašymą, privalo motyvuoti savo nutartį. Gynėjo prašymo atmetimas, nemotyvuojant nutarties, gali būti pagrindu panaikinti apeliacinio proceso metu priimtą sprendimą.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra išaiškinęs, kad „apeliacinės instancijos teismas, turėdamas pareigą užtikrinti galimybę nuteistajam įstatymų nustatytomis priemonėmis ir būdais gintis nuo kaltinimų, nenurodydamas jokių motyvų ir nepriimdamas dokumento, kurį gavo nuteistojo gynėjas, realizuodamas BPK numatytas savo teises, taip suvaržė nuteistojo gynėjo teisę, numatytą BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte, o tuo pačiu – ir nuteistojo R. Š. teisę į gynybą, įtvirtintą BPK 10 straipsnio 1 dalyje. Nurodytų BPK normų pažeidimas yra esminis baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimas, nes dėl jo buvo suvaržytos įstatymo garantuotos nuteistojo teisės (BPK 369 straipsnio 3 dalis), ir tai yra pagrindas panaikinti apeliacinės instancijos teismo nutarties dalį (...).“⁴¹

Palyginimui reikėtų pažymėti, kad senojo BPK 378 straipsnio 2 dalyje taip pat buvo numatyta atvykusių į teismo posėdį proceso dalyvių, tame tarpe ir gynėjo, teisė prašyti, kad teismas pakviestų į posėdį liudytojus, nukentėjusiuosius, ekspertus, specialistus ar išreikalautų bylos nagrinėjimui reikalingą medžiagą. Tačiau skirtingai nuo dabartinio, senajame BPK nebuvo įtvirtinta nuostata, kad teismas dėl pareikštų prašymų turi priimti **motyvuotą** nutartį.

BPK 324 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad „kai teismui pateikiama papildoma medžiaga, kolegijos pirmininkas ar kitas teisėjas ją balsu perskaito ir perduoda susipažinti proceso dalyviams, jeigu jie to prašo“.

Gynėjas, naudodamasis šia teise, gali prašyti dar kartą susipažinti su papildomai pateikta medžiaga. Jeigu susipažinimui su papildomai pateikta medžiaga gynėjui reikia laiko, jis turi teisę prašyti teismo posėdyje daryti pertrauką.

⁴¹ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. 2005-01-25 nutartis, baudžiamoji byla Nr. 2K-107/2005.

Nagrinėjant baudžiamąją bylą apeliacijos instancijos teisme, kaip ir pirmosios instancijos teisme, yra sakomos baigiamosios kalbos. BPK 324 straipsnio 8 dalyje numatytas baigiamųjų kalbų sakymo eiliškumas. Gynėjas, priklausomai nuo to, kokie asmenys yra padavę apeliacinius skundus ir kurie iš jų dalyvauja teismo posėdyje, baigiamąją kalbą gali sakyti pirmas arba paskutinis. Papildomų ar specialių reikalavimų baigiamajai kalbai, sakomai apeliaciniame procese, baudžiamojo proceso įstatymas nenumato.

Daugelyje kontinentinės Europos valstybių procesas apeliacinėje instancijoje iš esmės nesiskiria nuo proceso pirmosios instancijos teisme, išskyrus kai kuriuos specifinius dalykus.

„Kai kuriose valstybėse teisėjas prieš posėdį parengia proceso apžvalgą (Prancūzijoje, Vokietijoje, Italijoje ir kt.)

Teisminis tardymas dažniausiai yra sutrumpintas. Be abejo, teismas gali vėl išklausti liudytojus (tai nurodyta daugelyje teisės sistemų), tačiau praktikoje tokia apklausa retai pasitaiko. Kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, liudytojai kviečiami itin retai. Italijoje gali būti perskaitomi procesiniai dokumentai. Ispanijoje procesas trumpinamas dar labiau: jeigu teisėjai nusprendžia vadovautis trumpojo proceso taisyklėmis ir nė viena iš šalių neprašo pateikti įrodymus (arba toks prašymas atmetamas), apeliacinė instancija sprendimą priima nerengdama viešo posėdžio“.⁴²

⁴² *Cit. op.* 17, p. 497.

IV. GYNĖJAS KASACINIAME PROCESSE

Baudžiamųjų bylų procesas kasacinės instancijos teisme yra paskutinė baudžiamojo proceso stadija, kurioje nagrinėjama byla. Šioje stadijoje pagal baudžiamajame įstatyme numatytą proceso dalyvių arba prokuroro kasacinius skundus tikrinamas įsiteisėjusių teismo nuosprendžių ar nutarčių teisėtumas.

Ši baudžiamojo proceso stadija prasideda kasacinio skundo padavimu ir baigiasi kasacinės instancijos teismo nutarties priėmimu.

Apskųstų teismo nuosprendžių teisėtumas kasacine tvarka tikrinamas pagal byloje esančią, proceso dalyvių papildomai pateiktą ar kasacinės instancijos teismo pareikalautą medžiagą. Kasacine tvarka priimta nutartis yra galutinė ir neskundžiama.

Kasacinės instancijos teismo posėdyje įrodymų tyrimas neatliekamas, todėl gynėjas šiame procese negali pilna apimtimi realizuoti įstatymo jam suteiktų teisių.

BPK 367 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatyta gynėjo teisė paduoti kasacinį skundą, tačiau tik tuo atveju, kai tai neprieštarauja nuteistojo ar išteisintojo valiai, kuri turi būti išreikšta raštu. Tik asmenų, kurie dėl fizinių ar psichinių trūkumų patys negali pasinaudoti teise į gynybą, ir nepilnamečių nuteistųjų ar išteisintųjų gynėjai gali paduoti kasacinį skundą, nepaisydami šių asmenų valios.

BPK 375 straipsnio 1 dalyje įsakmiai numatyta, kad, nagrinėjant kasacinį skundą, privalomai turi dalyvauti tik prokuroras. Gynėjas privalo dalyvauti tik tuomet, kai jis yra kviečiamas nuteistojo ar išteisintojo, arba kitų asmenų, pastariesiems sutikus.

BPK 377 straipsnio 4 dalyje numatyta teisė pasisakyti, „ar kasacinis skundas atitinka šio Kodekso reikalavimus ir ar yra šio Kodekso 369 straipsnyje numatyti apskundimo ir bylos nagrinėjimo kasacine tvarka pagrindai“.

To paties straipsnio 6 dalyje numatyta teisė reikšti prašymus. Gynėjas gali prašyti prijungti prie bylos dokumentus, tačiau negali pateikti naujai surinktus gynybai reikalingus duomenis, negali prašyti apklausti liudytojus, ekspertus, specialistus ar atlikti kitus įrodymų tyrimo veiksmus, kadangi, kaip jau buvo paminėta, kasacinės instancijos teismo posėdyje įrodymai netiriami.

Šioje baudžiamojo proceso stadijoje gynėjas gali ir turi stengtis iki galo apginti savo ginamojo teises ir teisėtus interesus, kasaciniame skunde nurodydamas esminius baudžiamojo proceso pažeidimus ir prašydamas panaikinti arba pakeisti pirmosios instancijos teismo nuosprendį arba apeliacinės instancijos nutartį.

Panašią baudžiamųjų bylų nagrinėjimo kasacinės instancijos teisme tvarką numatė ir senojo BPK 427 straipsnis.

Kontinentinės Europos valstybėse aukščiausioji instancija taip pat nagrinėja tik teisės klausimus, nes visi faktai nustatomi žemesnių instancijų teismuose.

IŠVADOS

1. Gynėjas dabartiniame baudžiamajame procese yra ne tik savo ginamojo privačių bei procesinių teisių užtikrinimo garantas, vykdamas pagrindinę – gynybos funkciją, bet ir savarankiškas, turintis procesinę laisvę ir nepriklausomumą, baudžiamąjo proceso subjektas, kuriam naujasis Baudžiamąjo proceso kodeksas bei Advokatūros įstatymas suteikia tikrai daug teisių bei nurodo privalomas vykdyti pareigas.

2. Gynėjai, turėdami įstatymų jiems suteiktas teises, nesinaudoja jomis pilna apimtimi, ypač ikiteisminio tyrimo procese ir ypač BPK 48 straipsnio 1 dalies 6 punkte numatyta teise „savarankiškai rinkti gynybai reikalingus duomenis“ bei pilnai neatlieka BPK 48 straipsnio 2 dalies 1 punkte įtvirtintos pareigos „panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę“.

3. Gynėjai nedažnai, bet pažeidžia BPK 48 straipsnio 2 dalies 6 punkte nurodytą pareigą „nenaudoti neteisėtų gynybos priemonių“, už ką yra traukiami baudžiamajon atsakomybėn.

4. Gynėjai, teikiantys valstybės garantuojamą antrinę teisinę pagalbą, tiek ikiteisminio tyrimo, tiek baudžiamųjų bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu, kuomet pilna apimtimi veikia rungimosi bei proceso dalyvių lygiateisiškumo principai, gynybos funkciją atlieka formaliai: pilnai nesinaudoja įstatymų jiems suteiktomis teisėmis, nevykdo pareigos „panaudoti visas įstatymuose nurodytas gynybos priemones ir būdus, kad būtų nustatytos aplinkybės, teisinančios ginamąjį ar lengvinančios jo atsakomybę“ bei nesiekia pirminio ir svarbiausio gynėjo dalyvavimo baudžiamajame procese tikslo – pateikti visa, kas naudinga ir tikslinga ginamojo gynybai.

5. Sprendžiant formalios gynybos problemą, reikėtų didinti skaičių advokatų, dirbančių kiekvienoje valstybinėje gyventojų teisinės pagalbos tarnyboje, garantuoti jiems pakankamą darbo užmokestį. Taip pat tikslinga būtų padaryti paprastesne šiuo metu esančią pakankamai sudėtingą procesinių dokumentų, fiksuojančių gynėjo veiksmų kiekį bei sugaištą laiką baudžiamajame procese, pateikimo tvarką bei didinti apmokėjimo įkainius.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014);
2. 1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (Valstybės žinios, 2002, Nr. 77-3288);
3. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987);
4. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (Valstybės žinios, 2002, Nr. 37-1341; 2003, Nr. 38-1734, Nr. 39-1765);
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (1961 m. redakcija). Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999 (su pakeitimais ir papildymais);
6. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741; 2003, Nr. 38-1733, Nr. 39);
7. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas (Valstybės žinios, 1985, Nr. 1-1);
8. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas (Valstybės žinios, 2004, Nr. 50-1632);
9. Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymas (Valstybės žinios, 2005, Nr. 18-573);
10. Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas (Valstybės žinios, 2002, Nr. 112-4969);
11. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl asmenų turto ir pajamų lygių antrinei teisinei pagalbai gauti nustatymo“ (Valstybės žinios, 2005, Nr. 54-1856);
12. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl advokatų už antrinės teisinės pagalbos teikimą ir koordinavimą mokamo užmokesčio dydžių ir mokėjimo taisyklių patvirtinimo“ (Valstybės žinios, 2005, Nr. 54-1857);
13. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymas „Dėl Lietuvos advokatų etikos kodekso skelbimo“ (Valstybės žinios, 2005, Nr. 130-4681).

Specialioji literatūra:

1. BERGER, V. *Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija*. Vilnius: Pradai, 1997;
2. GODA, G., et al. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003. I-II t.;
3. GODA, G.; KAZLAUSKAS, M; KUCONIS, P. *Baudžiamojo proceso teisė: vadovėlis*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005;
4. PRADEL, J. *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2001;
5. DZIEGORAITIS, A. Konstitucinė teisė į gynybą ir advokatūra teisinėje valstybėje. *Justitia*, 2001, Nr. 1, 2, 6;
6. KAGANAS, I. Apie gynėjo padėtį baudžiamajame procese. *Justitia*, 2004, Nr. 1(11);
7. KŪGIS, R. Teisinės pagalbos teikimo reforma Lietuvoje. *Justitia*, 2002, Nr. 4(6);
8. *Teismų praktika Nr. 25*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2006.

Literatūra užsienio kalba:

1. ЛУПИНСКАЯ, П. А. *Адвокат в уголовном процессе*. Москва: Новый юрист, 1997;
2. *Научно – практический комментарий к уголовно – процессуальному кодексу РСФСР*. Москва: Спарк, 1997;
3. СТЕЦКОВСКИЙ, Ю. И. *Уголовно – процессуальная деятельность защитника*. Москва, 1982;
4. ФИЛИМОНОВ, Б. А. *Защитник в германском уголовном процессе*. Москва: Спарк, 1997.

Praktinė medžiaga:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai ir sprendimai. Vilnius, 1995, Nr. 3;
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. spalio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-593/2006, kategorija 2.6.1. (S);
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2006 m. sausio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-20/2006, kategorija 1.2.14.5.1; 1.1.8.6.2; 1.1.8.1; 2.1.12.2.1; 2.1.12.2.3.2; 2.1.4.4.2.4; 2.3.5.7 (S);

4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. lapkričio 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-562/2005, kategorija S.1.2.20; 2.4.7.;
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. birželio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2k-428/2005, kategorija 2.1.2.4; 2.1.2.8.;
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. balandžio 5 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-281/2005, kategorija 2.1.2.8.;
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. vasario 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-104/2005, kategorija 2.1.4.3.2.5; 2.1.4.4.2.2.;
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. sausio 25 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-10/2005, kategorija 2.1.4.4.2.2.;
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2005 m. sausio 25 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-107/2005, kategorija 2.1.2.11; 2.1.4.5.2.; 2.4.5.;
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2003 m. vasario 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-133/2003, kategorija S-2.1.2.1.8.4; S-2.2.3.;
11. Zarasų rajono apylinkės teismo 2007 m. baudžiamosios bylos Nr. 1-4-420, 1-5-310, 1-7-420, 1-17-310, 1-111-371/2007.;
12. Zarasų rajono apylinkės teismo 2006 m. baudžiamosios bylos Nr. 1-3-02, 1-10-01, 1-15-01, 1-20-477, 1-22-310, 1-26-310, 1-37-420, 1-39-310, 1-52-310, 1-68-731, 1-69-731, 1-72-310, 1-87-420, 1-90-477, 1-100-310, 1-122-01/2006.;
13. Zarasų rajono apylinkės teismo 2005 m. baudžiamosios bylos Nr. 1-4-310, 1-5-477, 1-6-310, 1-11-01, 1-22-420, 1-28-420, 1-36-310, 1-37-310, 1-77-310, 1-78-310, 1-96-477, 1-108-731/2005.

SANTRAUKA

GYNĖJAS ĮRODINĖJIMO PROCESĖ

Magistro darbo tyrimo objektas – gynėjas įrodinėjimo procese. Šiame darbe gynėjo vaidmuo analizuojamas ne siaurai – pagal įrodinėjimo proceso etapus, o plačiau – pagal Baudžiamojo proceso kodekse išskirtas baudžiamojo proceso stadijas: ikiteisminis tyrimas; bylų procesas pirmosios instancijos teisme; apeliacinis bei kasacinis procesas.

Darbo tikslas – išanalizuoti gynėjo vaidmenį visuose baudžiamojo proceso etapuose; lyginant gynėjo dalyvavimą kitų epochų bei valstybių baudžiamajame procese, pasižiūrėti, kaip šiuolaikiniame Lietuvos Respublikos baudžiamajame procese stengiamasi suformuluoti teisinės valstybės reikalavimus atitinkantį teisinį gynėjo statusą, apibrėžti jo teises, pareigas ir galimybes būti savarankišku proceso subjektu, įgyvendinant gynėjo funkcijas bei siekiant pagrindinių gynybos tikslų.

Šiame darbe, analizuojant pirmosios instancijos teisme išnagrinėtas baudžiamąsias bylas, keliamos tokios problemos: gynėjo naudojimosi pilna apimtimi jam suteiktomis teisėmis problema; neteisėtų gynybos priemonių naudojimo problema; formalios gynybos problema.

Darbą sudaro keturios dalys, atitinkančios keturis baudžiamojo proceso etapus. Gynėjo vaidmuo analizuojamas ikiteisminio tyrimo, bylų nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme, apeliaciniame bei kasaciniame procese, taip pat apimant ir specifines proceso formas: privatų kaltinimą, pagreitintą procesą, bylos užbaigimą baudžiamuoju įsakymu.

Šiame darbe naudojami istorinis, lyginamasis, sisteminis – loginis, analitinis, praktinis tyrimo metodai. Istorinis ir lyginamasis metodai padėjo apžvelgti gynėjo teisinį statusą, jo teises ir pareigas pagal senąjį Baudžiamojo proceso kodeksą bei palyginti su gynėjo teisiniu statusu, kurį numato naujasis Baudžiamojo proceso kodeksas. Taip pat gynėjo dalyvavimas įrodinėjimo procese analizuojamas, svarbiausius momentus lyginant su gynėjo padėtimi vienoje iš kaimyninių valstybių – Rusijoje, kontinentinės Europos bei JAV teisės sistemoje. Praktinis tyrimo metodas naudojamas praktiniame darbo aspekte, analizuojant pirmosios instancijos teisme išnagrinėtas baudžiamąsias bylas. Analitinis, sisteminis – loginis metodai naudojami, analizuojant, darant išvadas.

Pagrindiniai darbo šaltiniai – teisės norminiai aktai, specialioji literatūra, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys, pirmosios instancijos teisme išnagrinėtos baudžiamosios bylos.

SUMMARY

DEFENDER IN THE PROCESS OF GIVING EVIDENCE

Object of the study in Master's work – defender in the process of giving evidence. Defender's role in this work is analysed not narrowly – according to the stages of the process of giving evidence but more broadly – according to the stages of criminal proceedings singled out in the Code of Criminal Procedure: pre-trial investigation, proceedings at the court of the first instance; appeal and cassation proceedings.

Aim of the work – to analyse defender's role in all stages of criminal proceedings; comparing to defender's participation in criminal proceedings of other epochs and states to see how defender's legal status fulfilling the requirements of legal state is tried to be formulated in contemporary criminal proceedings of the Republic of Lithuania, to define his/her rights, duties and possibilities to be independent party of the proceedings in implementation of defender's functions and seeking for the basic objectives of defence.

In this work criminal cases investigated by the court of the first instance are analysed and the following problems are raised: the problem of the full-scope use of defender according to the rights granted to him/her; the problem of the use of illegal measures of defence; the problem of formal defence.

The work consists of four parts corresponding to four stages of criminal proceedings. Defender's role is analysed in the proceedings of pre-trial investigation, proceedings at the court of the first instance, appeal and cassation proceedings including specific forms of the proceedings: private prosecution, accelerated proceedings, completion of proceedings by penal order.

In this work historical, comparative, systematic – logical, analytical, practical methods of the study are applied. Historical and comparative methods helped to review defender's legal status, its' rights and duties according to the old Code of Criminal Procedure and to compare it to defender's legal status determined by the new Code of Criminal Procedure. Moreover, defender's participation in the process of giving evidence is analysed by comparing the most important moments to defender's status in legal system of one of the neighbouring states – Russia, continental Europe and USA. Practical method of the study is used in practical aspect of the work when analysing criminal cases investigated at the court of the first instance. Analytical, systematic - logical methods are applied in analysis and making conclusions.

The main sources of the work – normative enactments, special literature, judgements of the Supreme Court of Lithuania, criminal cases investigated at the court of the first instance.