

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedra

Dieninio skyriaus,
V kurso baudžiamosios justicijos
studijų atšakos studentės,
Linos Ragainytės

Magistro darbas

Nušalinimas: samprata, pagrindai, procesinė forma ir problematika

**Challenging the credibility: concept, grounds, procedural form and
major problems**

Vadovas: Asist. Viktoras Dovidaitis

Recenzenas: Doc. dr. Gintaras Goda

Vilnius

2011

Turinys

Ižanga	5
1. Nešališkumo principas ir jo santykis su nušalinimu	8
1.1. Nešališkumo principo turinys ir reikšmė	8
1.2. Nušalinimo samprata ir reikšmė.....	13
1.3. Nušalinimo teisės ir nusišalinimo pareigos turinys.....	20
1.3.1. Nušalinimo teisę turintys subjektai	20
1.3.2. Nusišalinimo pareigą turintys subjektai	26
2. Nušalinimo pagrindų analizė teoriniu ir praktiniu aspektu	31
2.1. Bendrieji nušalinimo pagrindai	31
2.1.1. Giminytės santykių fakto buvimas	31
2.1.2. Skirtingų procesinių statusų turėjimas tame pačiame procese.....	33
2.1.3. Suinteresuotumas vienokia ar kitokia bylos baigtimi	35
2.1.4. Bet kokios kitos aplinkybės, keliančios pagrįstų abejonių dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro, ikiteisminio tyrimo teisėjo, teisėjo, teismo posėdžio sekretoriaus, vertėjo, eksperto ir specialisto nešališkumo.	36
2.2. Papildomi nušalinimo pagrindai.....	46
2.2.1. Kai kurių procesą vykdančių subjektų nekompetentingumas.....	46
2.2.2. Tos pačios bylos nagrinėjimas antrą kartą	47
2.2.3. Klausimų, susijusių su procesinių prievartos priemonių įtariamajam taikymu, sprendimas - suėmimo ar suėmimo pratęsimo klausimo sprendimas, kitų procesinių prievartos priemonių taikymo sankcionavimas, t.p. proceso dalyvių skundų toje byloje nagrinėjimas.	49
2.2.4. Kiti nušalinimo pagrindai	52
2.3. Advokato ir advokato padėjėjo nušalinimo pagrindai.....	52
3. Nušalinimo procesinės formos teoriniai ir praktiniai aspektai	55
3.1. Nušalinimas ikiteisminio tyrimo metu	56
3.2. Nušalinimas teisme	60

3.3. Nušalinimo padariniai	67
Išvados.....	69
Santrauka.....	71
Summary.....	72
Literatūros sąrašas.....	74

Baudžiamojo proceso kodeksas - BPK

Civilinio proceso kodeksas - CPK

Europos žmogaus teisių teismas - EŽTT

Europos žmogaus teisių konvencija – EŽTK

Konstitucinis teismas – KT

Lietuvos aukščiausiasis teismas – LAT

Lietuvos apeliacinis teismas – LApT

Ižanga

Darbo aktualumas. Kiekvienoje teisinėje valstybėje žmogaus ir piliečio teisės bei laisvės turi būti gerbiamos, užtikrinamas tinkamas jų realizavimas, o esant jų pažeidimui – ir apsauga. Todėl labai svarbu, kad įstatymuose būtų įtvirtinta efektyvi šių teisių bei laisvių apsauga. „Teoriškai žmogaus teisių ir laisvių garantijos apibrėžiamos kaip tam tikra teisės normų, principų ir priemonių, kuriomis yra užtikrinamos žmogaus teisės ir laisvės, sistema.“¹ Turint omenyje tai, kad žmogaus teisės sudaro vieną svarbiausių konstitucinės teisės institutų, natūralu, kad įvairios garantijos visų pirma įtvirtintos pagrindiniame ir aukščiausiam šalies įstatyme – Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Tačiau Civiliniame, Baudžiamajame, Administracinių teisės pažeidimų, Civilinio ir Baudžiamojo proceso ir kituose kodeksuose bei atskiruose įstatymuose taip pat suformuluotos svarbios materialinės ir procesinės žmogaus teisių garantijos ir detalizuoti Konstitucijos principai.

Prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių kontekste baudžiamoji teisė ir baudžiamasis procesas, kaip ultima ratio visos visuomenės ir atskirų jos narių teisių bei interesų gynimo ir apsaugos kontekste, atlieka labai svarbų vaidmenį. Tačiau negalima pamiršti, kad atliekant baudžiamojo proceso veiksmus ir priimant byloje procesinius sprendimus taip pat turi būti garantuojama, kad žmogaus teisės ir laisvės nebus pažeidžiamos ar nepagrįstai ir neproporcingai varžomos. Todėl svarbus ne tik baudžiamojo proceso tiriant ir nagrinėjant baudžiamąsias bylas rezultatas, bet ir tai, kad pats procesas vyktų teisėtai, užtikrinant įstatymų reikalavimus atitinkančią jo eigą, žmogaus teisių apsaugą ir baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso teisės principų tinkamą realizavimą. Taip mano ir E.Rimšelis teigdamas, kad nesant tinkamo teisinio proceso pažeistos teisės transformacija į nepažeistą ar atkurtą būseną nėra įmanoma²

Konstitucijos 31 straipsnis garantuoja teisinėje valstybėje privalomas užtikrinti teises asmeniui, kuris jau yra traukiamas baudžiamajon atsakomybėn. Tarp jų įtvirtinta ir teisė į bylos nagrinėjimą teisme, kuriame byla būtų nagrinėjama nepriklausomo ir bešališko teismo³. Detalizuojančiame šią konstitucinę teisę BPK 44 straipsnyje įtvirtintos kiekvieno žmogaus teisė į teisingą, greitą ir teisėtą procesą užtikrinančios nuostatos. Šiame straipsnyje išvardinti asmens teisių apsaugos pagrindai

¹ Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių 2009 metų veiklos ataskaita [prieiga per internetą] <http://www.lrski.lt/files/373.pdf>; (žiūrėta 2011 02 01); P 13;

² Rimšelis, E., „Baudžiamojo proceso teisės pažeidimo ir neteisingo sprendimo priėmimo priežastinio ryšio svarba ir problemos“. Jurisprudencija, 2008, Nr. 6(108); P 92-93;

³ Lietuvos Respublikos Konstitucija. // Valstybės žinios. 1992 Nr. 33-1014. 31 straipsnio 2 dalis;

kaip tam tikri kertiniai principai įgyvendinami dvejopai: piliečiai kaip proceso dalyviai naudojami BPK išvardintomis teisėmis, o ikiteisminio tyrimo pareigūnai, prokurorai ir teisėjai savo ruožtu įpareigojami sudaryti visas sąlygas šių teisių praktiniam įgyvendinimui nė vienos iš šių teisių neribojant kitos atžvilgiu ir imtis priemonių jų pažeidimams pašalinti. Minėto 44 straipsnio 5 dalyje įtvirtinta viena iš kertinių nuostatų - teisė į tai, kad būtų išnagrinėtų nepriklausomas ir nešališkas teismas. Teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą skelbia ir Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalis. Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte, 1985 m. Jungtinių Tautų pagrindiniuose teismų nepriklausomumo principuose, tiek 1994 m., tiek ir naujojoje 2010 m. Europos Tarybos Ministrų komiteto Rekomendacijoje dėl teisėjų nepriklausomumo, veiklos efektyvumo ir atsakomybių, Tarptautinės teisėjų asociacijos Visuotinėje teisėjų chartijoje taip pat įtvirtintas šis principas. Toks reglamentavimas pagrindžia nešališkumo užtikrinimo svarbą šiuolaikinėje teisinėje demokratinėje valstybėje. Nušalinimo institutas – viena iš pagrindinių teisinių priemonių šiam tikslui pasiekti.

Darbo originalumas Nušalinimo tema Lietuvos teisės moksle iš esmės neanalizuota, o jei ir yra mokslinių darbų analizuojančių nešališkumo principo ar nušalinimo instituto taikymo aspektus, tai juose tik probėgomis paliečiami vienokie ar kitokie šios temos aspektai plačiau jų nediskutuojant. Dar daugiau, nuo pat naujojo BPK įsigaliojimo nušalinimo institutą reglamentuojančios normos nė karto nebuvo keistos ar pildytos. Tačiau ši tema anaipol nėra neaktuali ir nekelianti diskusijų.

Darbo tikslas. Šio darbo pagrindinis tikslas yra išanalizuoti nušalinimo instituto sampratą, paskirtį, taikymo galimybes ir problematiką. Siekiant šio tikslo kartu yra norima atsakyti ir į klausimą, ar probleminius aspektus nulemia reglamentavimo trūkumai ar pati šio instituto prigimtis. Kartu siekiama atskleisti, ar ši žmogaus teisių garantija šiandieninėje visuomenėje atlieka savo tiesioginę funkciją.

Darbo objektas Darbe išsamiau bus aptartas nušalinimas ne tik kaip institutas, bet ir kaip proceso dalyvių teisė bei pareiga, šio instituto teisinis reglamentavimas, nušalinimo teisės ar pareigos realizavimo pagrindai ir procesinė tvarka, jos įgyvendinimo pasekmės bei praktinės problemos.

Tyrimo metodai Siekiant nurodytų tikslų, šiame darbe bus naudojami istorinis, lyginamasis, loginis analizės metodai.

Šaltiniai. Darbo pagrindą sudaro teisės aktų, nacionalinių teismų ir EŽTT praktikos analizė. Darbe taip pat remiamasi užsienio valstybių teisės aktais. Taip pat vadovaujамasi įvairių autorių darbais.

1. Nešališkumo principas ir jo santykis su nušalinimu

1.1. Nešališkumo principo turinys ir reikšmė

Tokią nešališkumo principo sampratą, kokia egzistuoja šiandieninėse demokratinėse valstybėse, vargu ar galime rasti istoriniu aspektu analizuodami įvairių valstybių teisės istoriją. Vien jau dėl pirmųjų teisminių procesų pobūdžio nešališkumo, nepriklausomumo bei objektyvumo principų svarba teisingumo vykdymo procese nebuvo akivaizdi ir puoselėjama. Pirminėse bendruomenėse nebuvo teismo kaip institucijos poreikio, o „padarytos skriaudos pašalinimas buvo nukentėjusiojo ir kaltininko ar jų šeimų, giminių, gentčių etc reikalas.“⁴ Vėliau susivokta, kad toks ginčo sprendimo procesas neatkuria nei pažeistos teisės, juolab nesukuria visuomenei saugumo jausmo. Todėl ir atsirado sutartinis ginčo sprendimo būdas, kurio esmė – kreipimasis į sąžiningą, garbingą, patikimą asmenį, kuris išspręstų konfliktą. Viena iš pirmųjų vergvaldinėje santvarkoje atsiradusiame, feodalizmo pražios laikotarpyje populiariame kaltinimo procese, kuriame kaltintoju paprastai būdavo asmuo nukentėjęs nuo nusikaltamos veikos, vadinas suinteresuota šalis, o įrodymų sistema buvo grindžiama priesaikomis ir dvikovomis, vargu ar galima kalbėti apie nešališkumo principo egzistavimą. Kitame, taip pat vergvaldinės santvarkos laikotarpiu atsiradusiame tiriamajame-inkviziciniame procese, ypač populiariame absoliutizmo epochoje, kuriame teisėjas be savo tiesioginių funkcijų vykdė tiek kaltinimo, tiek gynybos funkcijas, o kaltinamasis buvo tyrimo objektas ir galiojant formaliųjų įrodymų sistemai taip pat sunku įsivaizduoti, jog buvo siekiama užtikrinti proceso nešališkumą ir objektyvumą. Procesinių funkcijų sumaišymas ir proceso šalių nelygiateisiškumas – esminiai bruožai leidžiantys teigti, jog nešališkumas ir objektyvumas realiai nebuvo įgyvendinami. Vėliau atsiradusiuose rungtyningame ir mišriajame procesuose jau galima kalbėti apie pastangas realiai įgyvendinti minėtus principus – procesinės funkcijos yra atskiriamos, kaltinamasis tampa proceso subjektu, o ne objektu, ir įgyja tam tikrų procesinių teisių, tarp jų ir teisę į gynybą. Teismui pripažįstamas nešališko arbitro vaidmuo, kuris tik stebi procesą ir priima sprendimą (rungtyningo tipo procese) arba, kuris neprivalo, bet gali būti aktyvus savo nuožiūra (mišraus tipo procese). Nors bendrosios teisės tradicijų valstybių procesai grindžiami rungtyningo, o kontinentinės teisės tradicijų valstybių – inkvizicinio proceso principais,

⁴ Merkevičius, R. „Baudžiamojo proceso kodeksas: ar teismo nagrinėjimo struktūra garantuoja teisingą teismą?“. Sąžiningas baudžiamasis procesas: probleminiai aspektai, Industrus, 2009; P 148;

tačiau iš esmės šiandien nėra vienas tipas neegzistuoja grynuoju savo pavidalu, visi jie plačiaja prasme yra mišrūs, tik skirtingose valstybėse skiriasi iš kiekvieno tipo paimtų bruožų apimtis. Tačiau nepaneigiama išvada tokia, jog šiandieninių demokratinių valstybių baudžiamieji procesai neišivaizduojami be nepriklausomumo, objektyvumo ir nešališkumo principų užtikrinimo.

Prieš pradėdant nagrinėti nušalinimą baudžiamajame procese, visų pirma svarbu suvokti nešališkumo principo, glaudžiai susijusio su nepriklausomumo bei objektyvumo principais, reikšmę, jų turinį, svarbą ir tarpusavio sąveiką. Nors Lietuvos teisės moksle nėra skirta labai daug dėmesio šiam klausimui, o jei ir yra autorių, analizavusių šių principų aspektus, tai daugiausia buvo daroma analizuojant nešališkumo ir objektyvumo klausimus nepriklausomumo principo kontekste. Nešališkumo principą savo darbuose nagrinėjo E. Šileikis⁵, E. Vaitiekienė ir E. Kuris⁶, G. Švedas⁷, A. Abramavičius⁸, R. Merkevičius, V. Valančius⁹, V. Mikelėnas ir V. Nekrošius¹⁰ ir kiti įvairių teisės krypčių autoriai. Tačiau iš esmės jų darbuose buvo nagrinėjamas teisėjo ir teismų kaip teisingumą įgyvendinančios institucijos nešališkumas ir nepriklausomumas. Tačiau tai anaipol nepaneigia šių principų reikšmės ir poreikio įgyvendinant teisingumą užtikrinti jų veikimą visame procese. Šių principai svarbūs ne tik visuose procesuose vykdant teisingumą, o reikalavimas jų laikytis keliamas ne vien teismams kaip teisingumą įgyvendinančiai institucijai, bet ir visiems kitiems proceso dalyviams tiriantiems ar padedantiems tirti bylas. Tokios nuomonės savo darbuose analizuodamas nešališkumo principą laikosi ir R. Merkevičius: „<...> būtina pažymėti tai, kad konstitucinį nešališkumo reikalavimą KT kelia ne tik teismams, bet ir apskritai visam nusikalstamų veikų tyrimo procesui.“¹¹ Taigi reikalavimo laikytis šio principo apimtis visiškai nepriklauso nuo to, kokios rūšies (administracinė, civilinė, baudžiamoji) atsakomybė asmeniui kyla, ar to, kokioje bylos nagrinėjimo stadijoje byla yra. Šį aspektą pabrėžia ir M. Kazlauskas teigdamas, kad „minėtas principas yra svarbus visoms baudžiamojo proceso stadijoms“¹² Savo ruožtu KT viename savo nutarimų tai pat kalba ne tik apie teisminę bylos nagrinėjimo stadiją, bet ir

⁵ E. Šileikis „*Alternatyvi konstitucinė teisė*“. Antras pataisytas ir papildytas leidimas. Vilnius, 2005;

⁶ Birmontienė, T., et al. „*Lietuvos konstitucinė teisė*“. Antras leidimas, Vilnius 2002;

⁷ Švedas, G. „*Teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą*“. Valstybė ir žmogaus teisės. Vilnius, 2005;

⁸ Abramavičius, A. „*Teisė į teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo jurisprudencijoje*“. Jurisprudencija, 2009, Nr. 3(117);

⁹ Valančius, V., „*Teismo ir teisėjų nepriklausomumo, savarankiškumo ir savivaldos realizavimo problemos*“, Jurisprudencija, 2000m., Nr. 17(9);

¹⁰ Laužikas, E., Mikelėnas, V., Nekrošius, V. „*Civilinio proceso teisė*“ vadovėlis. I tomas, Justitia, 2003;

¹¹ Merkevičius, R., „*Teismo nešališkumo principo samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo ir Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje*“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 68;

¹² Kazlauskas, M., „*Paragintinio tardymo visapusiškumo, pilnumo ir objektyvumo užtikrinimo įstatyminės prielaidos*“. Teisė, 1991, Nr. 25, P 24;

apie „išsamiai ir nešališkai surinktą ikiteisminio tyrimo medžiagą“¹³ taip pat jis teigia, kad nors „<...> Konstitucijos 31 straipsnio 2 dalies nuostatos tiesiogiai nurodo teisminį bylos nagrinėjimą. Tačiau šios nuostatos suponuoja teisę į bešališką teisminę gynybą ne tik bylos teisminio nagrinėjimo metu, bet ir visame baudžiamosios bylos tyrimo procese. Tik esant bešališkam nusikaltimo tyrimo procesui sukuriamos garantijos objektyviai, visapusiškai, viešai išnagrinėti ir teisingai išspręsti bylą teisme.“¹⁴ Todėl situacija, kai kurioje nors bylos proceso stadijoje teismo nešališkumo principo laikymasis nebūtų privalomas – negalima.¹⁵

Šiame darbe nešališkumo ir nepriklausomumo principo turinys ir svarba atskleidžiama baudžiamojo proceso teisės kontekste. Atsižvelgiant į tai, kad baudžiamosios atsakomybės realizavimo atveju asmeniui taikoma griežčiausia atsakomybės, palyginti su civiline ar administracine atsakomybe, rūšis, būtinumas užtikrinti asmens teisių apsaugą baudžiamajame procese yra nekvestionuojamas. Svarbu, kad ne tik pats kaltinamasis, bet ir visa visuomenė suvoktų ir įsisavintų baudžiamąjį procesą ir jo metu priimtus sprendimus, bei pasitikėtų teisingumą vykdančiomis institucijomis. „Visuomenė yra suinteresuota, kad įstatymo viršenybę užtikrintų teisingas, nešališkas ir efektyvus teisingumo vykdymas.“¹⁶ Taigi visuomenei turi būti pateikiama informacija, akcentuojanti teisę į nešališką teisingumo vykdymą. Tokią nuomonę išreiškia ir G. Ambrasaitė teigdama, kad „<...> ne mažiau svarbūs <...> veiksniai yra visuomenės teismo atliekamo vaidmens ir jo veiklos specifikos suvokimas. <...> Visuomenė turi teisę žinoti, kaip vykdomas teisingumas <...> informuodama visuomenę <...> spauda <...> apsaugo ją nuo valstybės institucijų ir pareigūnų piknaudžiavimo bei užtikrina, kad valstybės institucijų ir teismų veikla atitiktų demokratinės valstybės standartus.“¹⁷ Šią mintį galima pagrįstai taikyti ne tik teismui, bet ir kitiems baudžiamųjų bylų tyrime ir nagrinėjime dalyvaujantiems subjektams – prokurorams, ikiteisminio tyrimo pareigūnams, specialistams bei ekspertams. Nuo visuomenės pasitikėjimo jų veikla priklauso, kaip pati

¹³ 2008 m. sausio 24 d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodekso 425 straipsnio 2 dalies (2002 m. Kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“;

¹⁴ 2000 m. gegužės 8 d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1981 straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Valstybės žinios, 2000, nr. 39-1105;

¹⁵ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-396/2002;

¹⁶ „Konsultacinės Europos teisėjų tarybos (CCJE) nuomonė nr.12 (2009) ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos (CCPE) nuomonė nr.4 (2009) Europos Tarybos ministrų komiteto dėmesiui dėl teisėjų ir prokurorų santykių demokratinėje visuomenėje“ [prieiga per internetą]

http://www.teismai.lt/dokumentai/naudinga_informacija/CCJE/nuomone_12_2009.pdf; (žiūrėta 2011 02 17); Bordo deklaracija, 1 punktą;

¹⁷ Ambrasaitė, G., „Teismo nepriklausomumas ir visuomenės pasitikėjimas teismu“. Justitia, 2000, Nr. 6; P 11-12;

visuomenė akceptuoja valstybės institucijų įgyvendinamą teisingumą, ar pasitiki juo ir ar esant galimybei pati prisideda prie jo įgyvendinimo.

Taigi, visų pirma svarbu pabrėžti, kad analizuojant baudžiamojo proceso teisės doktriną ir siekiant atskleisti nešališkumo principo sampratą susiduriama su dviem atskirais baudžiamojo proceso institutais, t.y. baudžiamojo proceso principais, kurių sistemoje atsiskleidžia šio principo reikšmė, ir su nušalinimo baudžiamajame procese institutu, kuris užtikrina šio principo veikimą. Pirmiausia atkreiptinas dėmesys, kad analizuojant įvairių autorių mokslinius darbus, KT jurisprudenciją bei EŽTT praktiką nėra lengva pateikti tiksliai apibrėžtą nešališkumo principo baudžiamajame procese sampratą. LAT tai pat teigia, kad „teisės teorijoje teismo nešališkumo principas nėra aiškiai suformuluotas“¹⁸. Pirmiausia taip yra dėl to, kad kaip jau minėta šis principas daugiausia analizuojamas nagrinėjant teismo nepriklausomumo reikalavimą mažiau dėmesio skiriant nešališkumui, kaip savarankiškam principui, bei kitiems baudžiamojo proceso dalyviams taip pat turintiems pareigą būti nešališkais. Galbūt šį aspektą galima būtų pateisinti tuo, kad nešališkumo principo užtikrinimo problematika būtų ir aktualiausia teismo bylos nagrinėjimo kontekste, o jo nagrinėjimas atsietai nuo nepriklausomumo principo (turint omenyje jų tarpusavio priklausomybę) tiesiog netikslingas. Visų antra, KT jurisprudencijoje taip pat nepateikiama vieninga nuomonė dėl nešališkumo principo. Pavyzdžiui, 1999 m. guodžio 21d. ir 2006 m. lapkričio 27d. nutarimuose kalbama tik apie teismo nepriklausomumą tokiu būdu traktuojant nešališkumą kaip sudedamąją šio principo dalį ir labiau pripažįstant jį teismo nepriklausomumo dalimi nei savarankišku principu. G.Ambrasaitė taip pat teigia, kad teismo nepriklausomumas ir nešališkumas yra glaudžiai susiję ir iš dalies sutampa.¹⁹ Tačiau KT kitame nutarime jau pabrėžia, kad „<...> įstatymų leidėjas <...> privalo paisyti <...> teisėjų nešališkumo ir nepriklausomumo principų. Įstatymuose turi būti nustatytas toks teisinis reguliavimas, kad jurisdikcinės ir kitos teisę taikančios institucijos būtų nepriklausomos, nešališkos <...>“²⁰. Taigi nors šiame nutarime nešališkumas jau

¹⁸ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-446/2009;

¹⁹ Ambrasaitė, G., „Teismo nepriklausomumas ir visuomenės pasitikėjimas teismu“. Justitia, 2000, Nr. 6; P 11;

²⁰ 2006 m. rugsėjo 21d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 85 straipsnio 3 dalies (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), 139 straipsnio 2,3 dalių (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 306 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija), 308 straipsnio (2006 m. birželio 1 d. redakcija) 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 324 straipsnio 12,13 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 377 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija) 9 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 448 straipsnio 7 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 454 straipsnio 5, 6 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 460 straipsnio 4, 5 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 268 straipsnio 3 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 285 straipsnio 2, 5 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 286 straipsnio 1 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 288 straipsnio 4 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 289 straipsnio 2 dalies (2002 m.

įvardijamas atskirai, tačiau jo savarankiškumo klausimas nekeliamas ir nediskutuojamas. Pastarąjį aspektą pastebi ir R. Merkevičius teigdamas, kad „<...> dėmesys, kurį KT skiria konstituciniam teismo nepriklausomumo principui, užgožia teismo nešališkumo konstitucinę svarbą ir reikšmę.<...> teismo nešališkumo klausimas aptariamas tarsi prabėgomis.“²¹ Tuo tarpu EŽTT savo praktikoje teigia, kad nepriklausomumas ir nešališkumas siejantis glaudus ryšys paaiškinamas siekiu užtikrinti sąžiningą procesą. Dar daugiau – nepriklausomumas yra nešališkumo sąlyga. Tokį požiūrį išreiškia ir A. Abramavičius teigdamas, kad teisėjo nepriklausomumas yra būtina nešališko ir teisingo bylos išnagrinėjimo sąlyga.²² Teisės moksle sutinkamas ir kitas požiūris, teigiantis, kad objektyvumas ir nešališkumas yra dvi atsietos viena nuo kitos sąvokos. Šios dvi sąvokos iš esmės atskiriamos nešališkumą apibūdinant kaip savybę elgtis su proceso šalimis vienodai ir sąžiningai esant laisvam nuo išankstinės nuomonės ir įsitikinimų, o objektyvumą – kaip savybę leidžiančią vienodai vertinti proceso dalyvių teisinę padėtį.²³ Kiti gi autoriai savo darbuose teisėjo nešališkumo ir objektyvumo savybes vertina kaip tapačias ir apibrėžia teismo nešališkumą kaip suinteresuotų bylos baigtimi proceso dalyvių garantiją, kad baudžiamoji byla bus išnagrinėta teismo, kuris neturi ir neišreiškia jokie išankstinio nusistatymo proceso dalyvių atžvilgiu.²⁴

Apibendrinus tai kas paminėta galima daryti išvadą, kad tiek nepriklausomumas, tiek nešališkumas, tiek objektyvumas nors ir yra netapačios sąvokos, tačiau šie principai baudžiamajame procese yra glaudžiai tarpusavyje susiję, net sąlygoja vienas kitą. Nors vieno iš jų nesilaikymas automatiškai užkerta kelią likusių realiam veikimui ar bent jau kelia pagrįstų abejonų jų veiksmingumu. Taigi tokia procese vargu ar gali būti pasiekti pagrindiniai baudžiamajam procesui keliami tikslai. Tikrai

vasario 28 d. redakcija), 303 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 320 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 325 straipsnio 2,3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 358 straipsnio 2,3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl pareiškėjo - Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 119 straipsnio 2 dalies 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 119 straipsnio 5 dalis (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 120 straipsnio (2003 m. sausio 21 d. redakcija) 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. vasario 19 d. dekretas Nr. 2067 „Dėl apygardos teis-mo teisėjo įgaliojimų pratęsimo“, Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. bir-želio 18 d. dekretas Nr. 128 „Dėl apygardų teismų skyrių pirmininkų skyrimo“ ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Vilniaus apygardos teismo teisėjas Konstantas Ramelis skiriamas šio teismo Civilinių bylų skyriaus pirmininku, neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“;

²¹ Merkevičius, R., „Teismo nešališkumo principo samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo ir Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 65;

²² Abramavičius, A., „Teisė į teisminę gynybą Lietuvos respublikos konstitucinio teismo jurisprudencijoje“. Jurisprudencija, 2009, Nr. 3(117); P 33;

²³ Моисеева Т. В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции. Москва: Юрлитинформ, 2006. С 15;

²⁴ Jurka, R. et al. „Baudžiamojo proceso principai“: metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, 2009, Vilnius. P 85;

sunkų būtų įsivaizduoti nuo pašalinių asmenų įtakos priklausomą, tačiau tuo pat metu objektyvų ir svarbiausia - nekeliantį abejonės nešališkumą, procesą

Siekiant aiškiau suformuluoti nešališkumo principo turinį baudžiamajame procese apskritai būtina atsižvelgti į KT doktriną. Viename savo nutarimų nagrinėdamas šį aspektą jis vartoja savoką „asmens konstitucinė teisė“ ir teigia, kad „teismo nešališkumas, kaip ir teismo nepriklausomumas, yra esminė žmogaus teisių ir laisvių užtikrinimo garantija, būtina teisingo bylos išnagrinėjimo, taigi ir pasitikėjimo teismu, sąlyga.“²⁵ Taigi atsižvelgiant į visus anksčiau paminėtus aspektus nešališkumo principą baudžiamojo proceso kontekste galima apibrėžti visų pirma kaip konstitucinį teisinės valstybės ir demokratinės visuomenės principą, kurio laikymosi reikalavimas taikomas visoms baudžiamojo proceso stadijoms, taigi ir visam procesui apskritai. Teisės literatūroje teigiama, kad „nešališkumo principas reiškia, kad tiriant ir nagrinėjant baudžiamąją bylą su proceso šalimis būtų elgiamasi vienodai, kad procesą vykdančys subjektai (ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo teisėjas ir teismas) nebūtų suinteresuoti vienai iš šalių priimti palankaus sprendimo ar kitaip nesudarytų prielaidų suabejoti jų veiklos objektyvumu.“²⁶ Tai reiškia, kad procesą vykdančys subjektai negali ne tik būti subjektyviai suinteresuoti bylos eiga ar baigtimi, bet toks suinteresuotumas negali pasireikšti objektyviai per jų kitų proceso dalyvių atžvilgiu atliekamus veiksmus ar priimamus sprendimus. Taigi tik šį principą atitinkantis procesas gali būti pripažįstamas asmens teisės į teisingą bei sąžiningą procesą užtikrinimu, kuriame ne tik pats asmuo, bet ir visą visuomenę pasitiki valstybe, jos įgaliotomis institucijomis, turinčiomis įstatyminę pareigą įgyvendinti baudžiamojo proceso paskirtį – „<...> greitai, išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaustas ir nė vienas nekaltas asmuo nebūtų nuteistas.“²⁷

1.2. Nušalinimo samprata ir reikšmė

Pirmiausia pabrėžtina, kad kaip jau minėta nušalinimo institutas yra skirtas baudžiamojo proceso nešališkumui, objektyvumui ir teisingumui pasiekti. Remiantis lygiateisiškumo principu visi subjektai gyvenantys teisinėje valstybėje kilus teisminiam ginčui turi vienodą teisę siekti, kad jų byla būtų tiriama ir nagrinėjama objektyviai ir

²⁵ 2001 m. vasario 12 d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 26 straipsnio 3 ir 4 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“;

²⁶ Jurka, R. et al. „*Baudžiamojo proceso principai*“: metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, 2009, Vilnius. P 78;

²⁷ Baudžiamojo proceso kodekso 1 str. 1 dalis;

teisingai, o jų interesai ir pozicija būtų išklaudyta ir įvertinta nešališkai. Šią nuostatą ne kartą yra išreiškęs ir KT: „<...> iš konstitucinio teisinės valstybės principo kyla imperatyvas, kad asmuo, manantis, jog jo teisės ar laisvės yra pažeistos, turi absoliučią teisę į nepriklausomą ir nešališką teisimą <...> kad šios teisės negalima paneigti; kad asmeniui jo pažeistų teisių gynyba teisme garantuojama nepriklausomai nuo jo teisinio statuso.“²⁸

Prof. Aharon Barak teigia, kad „teisingumas reiškia nešališkumą.“²⁹ Jo nuomonei negalima nepritari, nes šių dviejų teisinių kategorijų egzistavimas viena be kitos vargu ar įmanomas. Įstatymų leidėjas įtvirtino nemažai procesinių teisių skirtų įtarimojo, kaltinamojo, nuteistojo, nuo nusikalstamos veikos nukentėjusio subjekto ar kitų proceso dalyvių teisėms užtikrinti – teisė pateikti įrodymus, reikšti prašymus, skundus, nušalinimus ir t.t. Nušalinimo institutas baudžiamajame procese – pagrindinis nešališkumo principo tinkamo veikimo „saugiklis“, teisinė garantija, užtikrinanti proceso dalyvių teisę į sąžiningą procesą. Nušalinimo institutas sudaro proceso šalims ir kitiems proceso dalyviams pagrįstas prielaidas tikėtis nešališko bei visapusiško jų poreikių bei siekių teisinio įvertinimo. Taigi nušalinimą pirmiausia galima vertinti, kaip paties proceso subjekto veiksmą, kai jo nuomone egzistuoja šališkos aplinkybės, tai galimybė pasiekti, kad pareigūnas galintis būti neobjektyvus, nedalyvautų procese ar tam tikroje proceso stadijoje ir nedarytų įtakos priimamiems sprendimams. Kaip procesinis institutas, įtvirtintas ne tik baudžiamojo proceso teisėje, bet ir kitose proceso teisės šakose, nušalinimas turi garantuoti, kad įgyvendinant teisingumą byla būtų tiriama ir nagrinėjama sąžiningai, be suinteresuotų bylos baigtimi asmenų įsikišimo. Todėl šį institutą reglamentuojančios normos įtvirtintos ne tik Baudžiamojo proceso kodekse, bet ir Civilinio proceso kodekse³⁰, Konstitucinio teismo įstatyme³¹, Teismų įstatyme³², Administracinių bylų teisenos įstatyme³³, Viešojo administravimo įstatyme³⁴, Teisėjų garbės teismo nuostatuose³⁵. Toks įstatyminis reglamentavimas tik patvirtina, kad nešališkumas ir objektyvumas kaip jau minėta yra labai svarbūs kriterijai norint konstatuoti tinkamo teisingumo įgyvendinimo faktą. Žinoma reikia nepainioti šio instituto su nušalinimu nuo pareigų kaip tarnybine nuobauda, įtvirtinta Valstybės tarnybos

²⁸ 2006 m. lapkričio 27 d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 90 straipsnio 8 dalies (2002 m. Sausio 24 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“;

²⁹ Barak, A., „Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą“. Justitia, 2005, Nr. 3(57); P 24;

³⁰ Civilinio proceso kodeksas 64 – 71 straipsniai;

³¹ Konstitucinio teismo įstatymas 48 straipsnis;

³² Teismų įstatymas 87str 7 dalis;

³³ Administracinių bylų teisenos įstatymas 47 straipsnis;

³⁴ Viešojo administravimo įstatymas 25 straipsnis;

³⁵ Teisėjų garbės teismo nuostatai 23 punktas;

įstatyme, Vidaus tarnybos statute, Prokuratūros įstatyme, ar kaip procesine prievartos priemone nurodyta BPK 157 straipsnyje. Nušalinimo instituto, kaip teisinės procesinių teisių garantijos, prigimtis neturi nieko bendra su tarnybinės nuobaudos ar procesinės prievartos priemonės paskirtimi t.y., nei su nubaudimo, nei su prievartos elementu.

Antras svarbus aspektas - nors vienu požiūriu nušalinimas yra proceso institutas, kitu – tai proceso dalyvio teisė, o tam tikriems subjektams – pareiga. Manytina, kad tokia teisė ar pareiga, nepaisant to, kad ji įtvirtinta konkrečiose įstatymų normose, žvelgint plačiuoju aspektu visų pirma kyla iš pamatinių teisės ir teisingumo principų. Ši teiginį patvirtina ir KT bei EŽTT praktika. Kadangi teisė į bylos išnagrinėjimą nepriklausomo ir nešališko teismo KT doktrinoje kildinama iš konstitucinio teisinės valstybės principo, vadinasi ir pati teisė pareikšti nušalinimą, kaip šios teisės užtikrinimo priemonė, taip pat kyla iš fundamentalių teisinės valstybės principų. Nušalinimo teise lygiais pagrindais naudojasi tiek kaltinimo pusei atstovaujantys proceso dalyviai, tiek ir nuo kaltinimo ir įtarimų besiginantys subjektai. Nors kaip teigia M. Gušauskienė realioje baudžiamojoje byloje nelabai galima kalbėti apie absoliutų procesinį šalių lygiateisiškumą vien dėl kaltinimo ir gynybos šalių procesinio statuso pobūdžio, kaltinimo šalies įgaliojimų apimties bei procesinių galimybių, tačiau teisės dalyvauti įrodinėjimo procese remiantis BPK suteiktos vienodos.³⁶ Taigi ir nušalinimo teisės apimtis šių dviejų šalių atžvilgiu taip pat yra tapati. Nešališkas teisingumas suponuoja reikalavimą suteikti lygias teises tiek prokurorui, tiek advokatui, ir kad valstybiniai kaltintojai visada turi veikti sąžiningai, objektyviai ir nešališkai. Teisėjai bei prokurorai privalo gerbti proceso dalyvių teises. Šią nuostatą patvirtina ir įstatyminis reglamentavimas: BPK straipsniuose, įtvirtinančiuose įtariamojo teises³⁷, kaltinamojo teises³⁸, nukentėjusiojo ir jo atstovo teises³⁹, gynėjo teises⁴⁰, nustatančiuose civilinio ieškovo ir civilinio atsakovo teises⁴¹ nurodoma, kad šie subjektai turi teisę reikšti nušalinimus. Nė vienam iš jų ši teisė nėra ribojama jų turimo procesinio statuso pagrindu. Taip proceso dalyviai teisėtu būdu realizuoja savo siekį, kad visi jų atžvilgiu byloje priimti sprendimai būtų teisėti ir pagrįsti. Analizuojant užsienio šalių pvz Rusijos⁴², Vokietijos⁴³, Prancūzijos⁴⁴, Albanijos⁴⁵ baudžiamojo proceso

³⁶ Gušauskienė, M., „*Lygių procesinių teisių įgyvendinimo problemos ikiteisminiame tyrime*“.

Juriprudencija, 2005., Nr. 67(59), P 55;

³⁷ Baudžiamojo proceso kodekso 21str.;

³⁸ Ibid. 22 str. ;

³⁹ Ibid. 28 str.;

⁴⁰ Ibid 48 str.;

⁴¹ Ibid. 110str. ir 111str.;

⁴² Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ [prieiga per internetą] <http://www.up-kodeks.ru/>;

(žiūrėta 2011 02 25); 62 str. 2 d.;

⁴³ Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany [prieiga per internetą]

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>; (žiūrėta 2011 03 10); 24 str. 3 d.; 74str. 2 d.;

kodeksus darytina išvada, kad užsienio valstybėse nušalinimo institutą reglamentuojančios normos taip pat numato šią teisę ir tai, kad ja baudžiamojo proceso subjektai, kuriems ji suteikta pagal tų šalių nacionalinius įstatymus, taip pat naudojasi lygiais pagrindais. Tai sąlygoja visuotinai pripažįstama teisė į visapusišką, pilną ir objektyvų baudžiamosios bylos ištyrimą ir teisė į kvalifikuotą gynybą bei įstatyme įtvirtintų laisvių ir interesų pusiausvyros užtikrinimą.⁴⁶

Visų trečia, egzistuoja ne tik įstatymuose įtvirtinta teisė reikšti nušalinimą, bet ir tam tikriems subjektams įstatymiškai įtvirtinta pareiga nusišalinti, kai proceso dalyvis konstatuoja faktą, kad yra baudžiamojo proceso kodekse nurodytos konkrečios aplinkybės, kurios asmeniui neleidžia toliau dalyvauti procese. „Kiekvienas iš šių subjektų privalo pats atsisakyti dalyvauti procese, t. y. nusišalinti, kai paaiškėja, kad yra pagrindas neleidžiantis subjektui toliau dalyvauti procese. BPK pareiga nusišalinti įtvirtinta 59 straipsnio 1 dalyje ir 60 straipsnio 1 dalyje.“⁴⁷ Taip pat tokia pareiga nurodyta ir EŽTK 6 straipsnio⁴⁸, kuris yra laikomas vienu iš esminių šios konvencijos straipsnių ir, kaip teigia D.Jočienė, „kertiniu akmeniu“, kuriuo grindžiama didžioji dauguma peticijų⁴⁹, 1 dalyje. „6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta teismo nešališkumo reikalavimas ne tik suteikia teisę asmeniui, kuriam pareikštas baudžiamasis kaltinimas, išreikšti savo abejones teismo nešališkumu ir reikalauti, kad šios abejonės būtų motyvuotai įvertintos, bet ir suponuoja pareigą teisėjui *ex officio* aktyviai veikti. O būtent, jei <...> teisėjo dalyvavimas <...> procese gali sudaryti įspūdį, kad teismas nėra objektyviai nešališkas, toks teisėjas privalo visų pirma pavišinti tuos pagrindus, dėl kurių jis gali būti laikomas šališkas, ir pats savo iniciatyva nusišalinti, nedalyvauti procese. Taigi Konvencija sukuria teismui *in corpore* ir kiekvienam teisėjui atskirai tam tikrą pareigą kontroliuoti save, rūpintis, kad <...> pasitikėtų jais ir <...> jų priimtu procesiniu

⁴⁴ Criminal Procedure Code of the French Republic [prieiga per internetą]

<http://legislationline.org/download/action/download/id/1673/file/5a2dc58db2854a7520bb8ee521ce.htm/prev view>; (žiūrėta 2011 03 08); 669 str.;

⁴⁵ Criminal Code of the Republic of Albania [prieiga per internetą]

<http://legislationline.org/download/action/download/id/1654/file/3e7ef0be7ad60ee6e16cbd8b63db.htm/prev view>; (žiūrėta 2011 03 10); 18 str.;

⁴⁶ Вандышев В.В., Уголовный процесс. Курс лекций. СПб.: <<Издательство Юридический центр Пресс>>, 2004 - 997 с, P 132;

⁴⁷ Goda,G., Kazlauskas,M., Kuconis,P., „Baudžiamojo proceso teisė“. Vadovėlis, Teisinės informacijos centras, 2005, P 117;

⁴⁸ EŽTK 6str skelbia, kad „Nustatant kiekvieno asmens pilietines teises ir pareigas ar jam pareikštą baudžiamąjį kaltinimą, jis turi teisę, kad jo byla būtų nagrinėjama per įmanomai trumpiausią laiką lygybės ir viešumo sąlygomis pagal įstatymą sudaryto nepriklausomo ir nešališko teismo.“;

⁴⁹ Jočienė,D „Europos žmogaus teisių konvencijos 6 str.taikymas ir aiškinimas Lietuvos Respublikos pralaimėtose bylose“ Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, publikacijos [prieiga per internetą] http://tm.infolex.lt/?item=stras_publ; (žiūrėta 2011 03 02);

sprendimu“⁵⁰ Tokios nuostatos savo praktikoje laikosi ir LAT⁵¹. Pagal BPK tokią pareigą turinčiam subjektui egzistuojant akiviazdžioms nešališkumo principo reikalavimą pažeidžiančioms aplinkybėms, pavyzdžiui, giminystės faktui, ar dvigubam procesianam statusui, nepaliekama galimybė svarstyti nusišalinimo klausimą. Tokia imperatyvi nuostata nusišalinti kartu reiškia ir tai, kad valstybės įgaliotos institucijos ir pareigūnai pagal savo kompetenciją yra įpareigoti imtis visų įstatymuose įtvirtintų būdų ir priemonių, tam, kad baudžiamosios bylos ištyrimo ir teismo nagrinėjimo procesas būtų teisingas bei sąžiningas. „Taip įgyvendinama valstybės institucijų bei pareigūnų pozityvioji (aktyvioji) atsakomybė baudžiamajame procese“.⁵² Pavyzdžiui, Teismų įstatyme nurodyta, kad „<...> teisėjas privalo raštu pranešti teismo pirmininkui apie teismo procesą, kuriame tas teisėjas yra proceso šalis. Teisėjas taip pat privalo raštu pranešti teismo pirmininkui apie teismo procesą, kuriame to teisėjo sutuoktinis, vaikai (įvaikiai), tėvai (itėviai), broliai, seserys (įbroliai, įseserės), taip pat jo sutuoktinio vaikai (įvaikiai), tėvai (itėviai), broliai, seserys (įbroliai, įseserės) yra proceso šalis, jei byla teisinga teismui, kuriame jis dirba teisėju.“⁵³ Taigi tokiu atveju teisėjas turi pareigą pats nusišalinti nelaukdamas, kol jam nušalinimą pareikš kiti proceso dalyviai. Praktikoje tokios situacijos kuomet egzistuoja konkretus negalimuo dalyvauti byloje pagrindas, pavyzdžiui, giminystė ryšiai, nekelia didesnių problemų - teisėjai ar kiti šios pareigos subjektai patys nusišalina. Tokia pareiga kyla ne tik iš įstatymų, bet ir iš profesinės etikos reikalavimų įtvirtintų Teisėjų etikos kodekse, Lietuvos prokurorų etikos kodekse, Lietuvos advokatų etikos kodekse. Pavyzdžiui, KT aiškindamas kai kuriuos teisėjų ir teismo nepriklausomumo aspektus konstatavo, kad „teisėjo nešališkumas užtikrinamas ne tik įstatymuose. Visuotinai pripažintos teisėjų etikos taisyklės jiems kelia didelius etinius (sąžiningumo, taktiškumo, atidumo, orumo), profesinius (kompetencijos, objektyvumo) ir kitokius reikalavimus. Taigi tiek teisėjo ir teismų konstitucinės bei kitos įstatyminės nepriklausomumo garantijos, tiek teisėjų etikos taisyklės yra pagrindas tam, kad žmonės tikėtų teismo, kaip teisinių ginčų arbitro, nešališkumu ir objektyvumu.“⁵⁴ Kaip teigia V.Valančius, teisėjų etikos taisyklėse įtvirtinti pageidaujamo teisėjų elgesio principai, kurie skatina atidžiau pažvelgti į teisėjo vietą ir vaidmenį visuomenėje, teisėjo statusą

⁵⁰ Merkevičius, R., „Teismo nešališkumo principo samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo ir Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76; P 71;

⁵¹ LAT nutaris baudžiamojame byloje Nr. 2K-479/2005;

⁵² Jurka, R. et al. „Baudžiamojo proceso principai“: metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, 2009, Vilnius. P 83;

⁵³ Teismų įstatymo 43str. 3d.;

⁵⁴ 1995 m. gruodžio 6 d. KT nutarimas „Dėl Vyriausybės nutarimo teisėsaugos darbuotojų darbo apmokėjimo klausimais“;

apskritai.⁵⁵ Nors vartojama sąvoka „pageidaujamo“, tačiau manytina, kad šios taisyklės teisėjams yra privalomos, nes „teisėjai patys savo noru priima reikalavimų jų socialiniam statusui ypatumus“⁵⁶ ir įsipareigoja jų laikytis. Šį teisinį standartą galima taikyti ir kitiems pareigūnams, turintiems pareigą būti nešališkais. Štai Prokurorų etikos kodekse taip pat nustatyta, kad „asmuo, nusprendęs dirbti prokuroru, savarankiškai ir sąmoningai pasiryžta tarnauti žmonėms ir teisingumui, pripažįsta šio kodekso normas ir privalomus etikos principus“⁵⁷. Kitame savo nutarime KT dar konkrečiau detalizuoja nešališkumo principo laikymąsi lemiančias pareigūnų savybes: „visuomenės pasitikėjimą teismais lemia įvairūs veiksniai, inter alia teisėjų kvalifikacija, jų profesionalumas, sugebėjimas spręsti bylas vadovaujantis ne tik įstatymu, bet ir teise, tinkamo teisinio proceso užtikrinimas, pagarba procese dalyvaujantiems asmenims, racionalus teisinis baigiamųjų teismo aktų argumentavimas (motyvavimas), baigiamųjų teismo aktų aiškumas byloje dalyvaujantiems asmenims ir kt. Teisėjams keliami ir itin dideli etinio bei moralinio pobūdžio reikalavimai: jų reputacija turi būti nepriekaištinga; teisėjo elgesys - tiek susijęs su tiesioginiu pareigų atlikimu, tiek su jo veikla, kuri nėra susijusi su jo pareigomis, - neturi kelti abejonių dėl jo nešališkumo ir nepriklausomumo; teisėjas savo pareigas atlikti, taip pat elgtis turi taip, kad savo poelgiu nepažemintų teisėjo vardo.“⁵⁸ Nors KT savo nutarimuose kalba apie teisėjus, tačiau prisiminus nešališkumo reikalavimo taikymą visame procese, darytina išvada, kad visi minėti kvalifikacijos, profesionalumo, sąžiningumo, objektyvumo ir kt. reikalavimai taikomi ir ikiteisminio tyrimo pareigūnams, prokurorams ir kitiems proceso dalyviams, privalantiems būti nešališkais ir, esant būtinybei, turintiems nusišalinimo pareigą. Pabrėžtina, kad asmuo, turintis nusišalinimo pareigą, sužinojęs apie nusišalinimo pagrindo buvimą turi kuo anksčiau ir greičiau pats pareikšti, kad nusišalina, tuo užtikrindamas proceso objektyvumą ir kartu operatyvumą. Tačiau savaime suprantama, kad piknaudžiauti šia pareiga taip pat negalima – nepagrįstas ar savanaudiškais motyvais pagrįstas nusišalinimas taip pat pažeidžia įstatymo ir profesinės etikos normas. Šališko pareigūno nedalyvavimo byloje užtikrinimo poreikis tapatus ir nešališko bei objektyvaus pareigūno dalyvavimo procese užtikrinimui. Žinoma jei subjektas, turintis įstatymine pareigą esant pagrindui nusišalinti, to dėl vienokių ar kitokių priežasčių nepadarė, BPK 57 straipsnyje nurodytiems subjektams išlieka teisė pareikšti nušalinimą.

⁵⁵ Valančius, V., „Teismo ir teisėjų nepriklausomumo, savarankiškumo ir savivaldos realizavimo problemos“. Jurisprudencija, 2000, Nr. 17(9); P 64;

⁵⁶ Lietuvos Respublikos Teisėjų etikos kodeksas, baigiamosios nuostatos;

⁵⁷ Lietuvos prokurorų etikos kodeksas, 3 punktas;

⁵⁸ 2006 m. lapkričio 27 d. KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 90 straipsnio 8 dalies (2002 m. Sausio 24 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“;

Galima paminėti ir kitus kriterijus pagal kuriuos galima išskirti nušalinimo rūšis. Tai gali būti nušalinimo ar nusišalinimo pagrindas, t.y. koku pagrindu remiantis asmeniui yra reiškiamas nušalinimas ar jis pat remdamasis tuo pagrindu nusišalina. Kitu kriterijumi gali būti baudžiamojo proceso stadija, t.y. priklausmonai nuo to, kuriame baudžiamojo proceso etape yra pasinaudojama nušalino teise ar įgyvendinama nusišalinimo pareiga. Toks skirstymas leidžia geriau suvokti nušalinimo instituto esmę, paskirti, jo taikymo ribas, nušalinimo teisės bei pareigos įgyvendinimo aplinkybes ir procesinę formą. Praktikoje kiekvienu atveju būtina nurodyti tikslą ir pagrįsta nušalinimo (nusišalinimo) pagrindą; priklausomai nuo baudžiamojo proceso stadijos skiriasi nušalinimo teisės ir pareigos įgyvendinimo procesinės taisyklės, terminai bei padariniai.

BPK nušalinimo institutas reglamentuojamas atsižvelgiant į visus tris minėtus aspektus. Šiam institutui skirtuose 57-61 straipsniuose normos išdėstytos taip, kad pirmajame straipsnyje reglamentuojama nušalinimo teisę turintys subjektai bei subjektai, turintys nusišalinimo pareigą; toliau viename straipsnyje išvardijami visi nušalinimo (nusišalinimo) pagrindai; du atskiri straipsniai skiriami nušalinimo procesinei formai atskirose baudžiamojo proceso stadijose sureglamentuoti; ir galiausiai atskirame straipsnyje dėl savo procesinio statuso pobūdžio reglamentuojama advokato ar advokato padėjėjo nušalinimo tvarka. Detaliau visi pagrindai bus aptarti antrame šio darbo skyriuje, o nušalinimo procesinei forma skirta trečioji darbo dalis.

Nušalinimo ar nusišalinimo klausimas dažnai tampa aktualus tiriant bei nagrinėjant baudžiamąsias bylas, todėl tiek EŽTT, tiek nacionalinių teismų praktikos šiuo klausimu šiai dienai yra tikrai nemažai. Tačiau čia kyla klausimas, ar naudojimas nušalinimo teise ar nusišalinimo pareiga netampa tam tikru proceso dalyvių taktiniu būdu siekiant užvilkti procesą ar išvengti atsakomybės. Ar praktikoje nekyla grėsmė, kad nešališkumo principo veikimo užtikrinimas taps antraeiliu tikslu, o į pirmą planą iškils savanaudiški neteisėti proceso dalyvių interesai. Šie probleminiai klausimai visų pirma susiję su tuo, kad Įstatymų leidėjas sąmoningai įtvirtino nebaigtinį nušalinimo pagrindų sąrašą ir dėl to proceso dalyviai turi galimybę savo nuožiūra nurodyti kitas aplinkybes kaip nušalinimo pagrindą. Toks reglamentavimas iš pirmo žvilgsnio yra logiškas, nes Įstatymų leidėjas negali įstatyme nurodyti visų aplinkybių, kurios gali kelti abejonę pareigūnų nešališkumu ir objektyvumu. Tai leidžia atsižvelgiant į besikeičiančias politines, teises, ekonomines aplinkybes kiekvienoje byloje užtikrinti proceso dalyvių teisių apsaugą. Antra vertus, kyla grėsmė, kad subjektai gali tiesiog subjektyviai pervertinti aplinkybes, lemiančias nušalinimo ar nusišalinimo galimybę, ar tiesiog tikslingai piknaudžiauti šia teise. Atsižvelgiant į tai, kad nušalinimo institutą

baudžiamajame procese reglamentuojančios normos nuo pat naujojo BPK įsigaliojimo nebuvo keistos, peršasi klausimas ar praktinės problemos ir diskusijos gali būti išspręstos priimant BPK 57-61str pataisas? Ar tokių pataisų poreikis iš tiesų egzistuoja? O gal praktikoje kylančios problemos ir diskusijos labiau susijusios su pačia šio instituto paskirtimi ir prigimtimi, ir Įstatymų leidejas tiesiog nėra pajėgus įstatymų pataisomis išspręsti šių problemų? Atsakyti į šiuos klausimus padės detalėsnė šio instituto teorinė ir praktinė analizė.

1.3. Nušalinimo teisės ir nusišalinimo pareigos turinys

1.3.1. Nušalinimo teisę turintys subjektai

BPK 57 straipsnio 1 dalyje išvardinti subjektai turintys nušalinimo teisę. Teisės teorijoje visi šie proceso dalyviai skirstomi į dvi šią teisę turinčių subjektų grupes:

- subjektas pagal savo kompetenciją atsakingas už bylos tyrimą – prokuroras;
- kiti grupei priklauso kiti proceso subjektai dalyvaujantys byloje ir turintys tam tikrą procesinį interesą t.y., gynybos šalis – įtariamasis, kaltinamasis, nuteistasis, išteisintasis, gynėjas arba jų atstovai, ir kaltinimo šaliai priskirtini subjektai – nukentėjusysis, privatus kaltintojas arba jų atstovai; bei tie proceso dalyviai, kurių procesiniai interesai susiję su nusiklastama veika padarytos žalos atlyginimu – civilinis ieškovas, civilinis atsakovas arba jų atstovai. Privataus kaltintojo teisė reikšti nušalinimus lyginant su anksčiau galiojusiu 1961 m. BPK, yra nauja.

Lyginant nušalinimo teisės reglamentavimą su užsienio šalimis atkreiptinas dėmesys, kad, pavyzdžiui, pagal Rusijos BPK vertėjui nušalinimą nekompetetingumo pagrindu gali pareikšti ir liudytojas, ekspertas bei specialistas⁵⁹. Taigi nušalinimo teisė, skirtingai nei Lietuvoje, suteikiama ir šiems subjektams. Manytina, jog taip yra dėl to, kad iškilus procese eksperto ar specialisto dalyvavimo būtinumui ir tinkamam šių subjektų dalyvavimui užtikrinti prireikus vertėjo arba vertėjo prireikus užtikrinti tinkamą liudytojo apklausą, šie proceso dalyviai taip pat turi turėti teisę abejoti vertėjo kompetentingumu. Mat nuo šio fakto priklauso tinkamo jų pačių dalyvavimo procese užtikrinimas. Tuo tarbu Albanijos⁶⁰ bei Bulgarijos⁶¹ BPK tiesiog abstrakčiai nurodo, kad

⁵⁹ Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ [prieiga per internetą] <http://www.upk-odeks.ru/>; (žiūrėta 2011 02 25); 69 str. 2 d.;

⁶⁰ Criminal procedure code of the Republic of Albania [prieiga per internetą] <http://legislationline.org/download/action/download/id/1654/file/3e7ef0be7ad60ee6e16cbd8b63db.htm/preview>; (žiūrėta 2011 03 10); 18 str.;

⁶¹ Criminal procedure code of the Republic of Bulgaria [prieiga per internetą] <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6243/preview>; (žiūrėta 2011 03 10); 31 str. 2d.;

„šalys“ turi teisę pareikšti nušalinimą detaliai neišvardijant šią teisę turinčių proceso dalyvių.

Taigi tam, kad aiškiau suvoktume nušalinimo kaip teisės turinį, būtina paanalizuoti šią teisę atskirų ja besinaudojančių subjektų aspektu. Prokuroro, kaip ikiteisminį tyrimą organizuojančio, vadovaujančio jam ir jį ar atskirus jo veiksmus atliekančio subjekto turimos teisės reikšti nušalinimus paskirtis ir svarba pasireiškia, tuo, kad tokiu būdu jis turi siekti tinkamai realizuoti valstybės jam patikėtą funkciją – baudžiamąjį persekiojimą, apsaugodamas procesą nuo vienokių ar kitokių interesų turinčių asmenų kišimosi ir kartu užtikrindamas asmens teisių apsaugą baudžiamajame procese. Kartu teisės literatūroje teigiama, kad „prokuroras, pasinaudodamas šia savo teise, gali baudžiamajoje byloje tinkamai įgyvendinti BPK 2 straipsnyje numatytą proceso oficialumo principą. Pagal šį principą prokuroras kaskart, kai paaiškėja nusiklastamos veikos požymių, privalo pagal savo kompetenciją imtis visų įstatymų numatytų priemonių, kad per trumpiausią laiką būtų atliktas tyrimas ir atskleista nusikalstama veika.“⁶² Taigi remiantis tokia pozicija galima netgi daryti išvadą, kad prokuroras, atsižvelgiant į jo vaidmenį baudžiamajame procese, turi labiau ne teisę, o „pareigą“ esant aplinkybėms pareikšti nušalinimą. Ypač ikiteisminio tyrimo stadijoje, kuomet dėl labiau inkvizicinio šio etapo pobūdžio ištariamojo, nukentėjusiojo, civilinio ieškovo ar civilinio atsakovo galimybės laiku pastebėti ir operatyviai reaguoti į pareigūnų veiksmus, pažeidžiančius jų teisę į nešališką bylos tyrimą, yra mažesnės nei teisminiame bylos nagrinėjimo etape. Todėl, kaip teigia M.Kazlauskas, dėl šios stadijos „specifikos, ribojamo viešumo ir kitų aplinkybių tiesos nustatymo baudžiamajoje byloje procesą turi užtikrinti patikimos garantijos“⁶³

Kitų nušalinimo teisę turinčių subjektų tikslas esant būtinumui pasinaudoti šia teise yra siekis baudžiamajame procese savo teises ginti taip, kad būtų visapusiškai įgyvendinti ir jų interesai. Ištariamasis, kaltinamasis, nuteistasis, išteisintasis reikšdami nušalinimus realizuoja savo teisę į gynybą, užsitikrina, kad procesas jų atžvilgiu ir priimami sprendimai bus objektyvūs ir teisingi, jų pasmerkimas valstybės vardu nebus pagrįstas subjektyviais motyvais ir interesais. Gynėjas šiuo atveju nepakeičia savo ginamo asmens procese kaip subjekto, todėl reikšdamas nušalinimus jis tinkamai atstovauja ginamojo interesus, užtikrina asmeniui teisės į gynybą tinkamą realizavimą padėdamas asmeniui laiku ir tinkamai reaguoti į jo teisių pažeidimus proceso metu.

⁶² Jurka, R., et al. „*Baudžiamojo proceso principai*“, metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, Vilnius, 2009. P 80;

⁶³ Kazlauskas, M., „*Parengtinio tardymo visapusiškumo, pilnumo ir objektyvumo užtikrinimo įstatyminės prielaidos*“. Teisė, 1991, Nr. 25. P 24;

Analizuojant teisės teoriją ir Lietuvos teismų praktiką matyti, kad kaltinamojo ir jo gynėjo iniciatyvai naudotis nušalinimo teise teikiamas didelis dėmesys. Tačiau vienareikšmiškos išvados dėl šios teisės nėra. R. Merkevičius teigia, kad LapT bei LAT kai kuriose savo nutartyse kaltinamojo teisę į nešališką teismą traktuoja kaip įprastą ar „paprastą“ procesinę teisę, kurios kaltinamasis gali atsisakyti ar kurios pažeidimas tik išskirtiniais atvejais gali būti kasacijos dalykas ar tik esant papildomoms aplinkybėms gali lemti nuosprendžio pakeitimą.⁶⁴ Tokia išvada grindžiama argumentu, kad ne vienoje savo nutartyje motyvuodamas šališkumo nebuvimą LAT ir LapT mini tai, kad „nagrinėjant bylą teisėjams nušalinimai nebuvo pareikšti.“⁶⁵ Reminatis tuo išeitu, kad tam tikrais atvejais nerealizavus šios teisės laiku, vėlesnis jos realizavimas ir, savo ruožtu, teisės į nešališką procesą užtikrinimas būtų nebeįmanomi. Manytina, kad tokia išvada nėra teisinga. Teismai argumentuodami teismo šališkumo nebuvimą nenurodo fakto, kad nušalinimas nebuvo pareikštas, kaip esminio argumento nešališkumui pagrįsti. Be kita ko, savo motyvuose teismai visuomet argumentuotai remdamiesi BPK 58 straipsnyje nurodytų nušalinimo pagrindų sąrašu pasisako, kodėl jie traktuoja abejonę teismo šališkumu kaip nepagrįstą arba nurodo, kad nėra jokių duomenų, rodančių teismo šališkumą. Šią išvadą patvirtina ir LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-479/2005, kurioje teigiama, kad nors „pirmosios instancijos teisme nušalinimo nukentėjusysis nepareiškė, tačiau ši aplinkybė nedraudžia teismo šališkumą ginčyti apeliacine tvarka.“ Vadinasi nušalinimo nepareiškimas nepatvirtina teismą iš tiesų buvus nešališką ir neužkerta kelio ginti savo teises. Kitas aspektas yra tas, kad apibendrinamas LAT nutartį Nr. 2K-67/2008 R. Merkevičius daro kategoriškesnę išvadą, kad šioje byloje susidaro situacija kai pirmos instancijos teismo šališkumo klausimą sprendžia apeliacinės instancijos teismas, o kasacinės instancijos teismas tik patikrina, kaip apeliacinės instancijos teismas išnagrinėjo apeliacinį skundą ir ar pats apeliacinės instancijos teismas nebuvo šališkas.⁶⁶ Kitaip tariant jis teigia, kad pagal šią LAT nutartį „lyg ir galima manyti“, kad kasacinės instancijos teismas nesvarsto galimo pirmosios instancijos teismo šališkumo klausimo *ex officio*. Tačiau visgi labiau įsigilinus į šią nutartį galima teigti, kad LAT motyvuodamas, jog teismo nešališkumas nebuvo pažeistas, teigia, kad apeliacinio teismo išvada apie esminių BPK pažeidimų nebuvimą įvertinus situaciją yra pakankamai detaliai argumentuota pirmos instancijos teismo šališkumo nebuvimo klausimu, o ir patys kasatoriai nenurodo kokių nors apeliacinės instancijos teismo padarytų esminių BPK

⁶⁴ Merkevičius, R., „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 86;

⁶⁵ LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K- 43/2005Nr.; 2K-588/2005, Nr. 2K-25/2008;

LapT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 1A-142/2006, Nr. 1A-509/ 2006, Nr. 1A-77/2007;

⁶⁶ Merkevičius, R., op. cit., P 86;

pažeidimų kuo remiantis galima teigti, jog jie tiesiog yra tik „nepatenkinti“ apeliacinio teismo sprendimu. Remdamasis šiuo argumentu bei tuo, kad LapT nagrinėdamas apeliacinį skundą jokių pažeidimų, kurie leistų kvestionuoti jo paities priimto sprendimo teisėtumą ir pagrįstumą, nepadarė, LAT tiesiog nemato pagrindo abejoti apeliacinės instancijos teismo sprendimu ir iš naujo tikrinti pirmos instancijos teismo nešališkumo užtikrinimą.

Antra vertus, kitose savo nutartyse aukščiausios instancijos teismai išreiškia poziciją pabrėždami nešališkumo principo, kaip esminės žmogaus teisių ir laisvių garantijos bei fundamentalaus teisinės valstybės principo, svarbą⁶⁷. Šos nutartys bei faktas, kad šio principo nesilaikymas reiškia esminį BPK pažeidimą, dėl kurio bylą gali būti gražinta nagrinėti iš naujo pirmos instancijos teismui⁶⁸, suponuoja pagrįstą išvadą, kad nešališkumo principo realaus veikimo užtikrinimo svarba įpareigoja aukštesnės instancijos teismą kiekvienu atveju šį klausimą išnagrinėti savo iniciatyva ir „tai nebus laikoma apeliacinio ar kasacinio skundo ribų peržengimu“⁶⁹. Tokiai išvadai pritartina vien jau dėl to, kad pats žmogaus teisių apsaugos poreikis baudžiamojo proceso metu suponuoja teismams pareigą ne tik formaliai laikytis įstatymo, bet ir *ex officio* reaguoti į akivaizdžius esminius asmens teisių pažeidimus bylos nagrinėjimo teisme metu. Nors teismai kalba apie šią teisę teisėjo ir teismo nešališkumo kontekste, tačiau šie argumentai aktualūs ir kalbant apie nušalinimo teisę baudžiamajame procese apskritai. Toks šios teisės atsisakymas negalimas, ir faktas, jog asmuo nepareiškę nušalinimo nors egzistavo pagrįsta aplinkybė abejoti teismo nešališkumu, nesudaro situacijos, kuomet galima teigti, jog asmuo pats sutiko su savo teisių pažeidimu. Tai prieštarautų pačiai baudžiamojo proceso esmei ir paskirčiai. Asmuo reiškiantis nušalinimą nėra tas subjektas, kuris oficialiai nusprendžia dėl nušalinimo pagrįstumo, be to jis ne visada gali laiku ir apskritai pastebėti abejonės pareigūnų nešališkumu egzistavimo ir galimybės reikšti nušalinimą faktą. Atkreiptinas dėmesys, kad EŽTT savo praktikoje taip pat aiškiai nepasisakė, kaip vertintina situacija, kai nepasinaudojama nušalinimo teise, kuri yra suteikta remiantis nacionaliniais įstatymais. Ar tokiu atveju teismo nešališkumas kaip objektyvus teisinis reikalavimas galėtų ir turėtų būti konstatuojamas *ex officio* nepaisant asmens pasyvumo, ar tai, kad jis nerealizuoja savo teisės reikšti nušalinimą nacionalinių įstatymų nustatyta tvarka, yra pagrindas neanalizuoti EŽTT pateikto skundo remiantis tuo, kad asmuo

⁶⁷ LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-446/2009, Nr. 2K-631/2010 ;

LapT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-33/2008;

⁶⁸ Teismų praktikos taikant Baudžiamojo proceso kodekso normas, reglamentuojančias bylų procesą apeliacinės instancijos teisme, apibendrinimo apžvalga B2-28;

⁶⁹ Merkevičius, R., „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 87;

neišnaudojo visų savo teisės gynimo priemonių numatytų nacionalinėje teisėje? Ir svarbiausia, ar įmanomas nušalinimo teisės atsisakymas ir kokia apimtimi toks atsisakymas prieštarauja Konvencijai?

Kategoriškos išvados, kad oficialaus nušalinimo nepareiškimas, t.y. nacionalinių įstatymų suteiktų teisių gynimo priemonių neišnaudojimas esant galimybei tai padaryti, pašalina galimybę kreiptis ir į EŽTT dėl pažeistos teisės gynimo, EŽTT nepateikia. Nors vienu atveju teigiama, kad „skundą, kurį pareiškėjas numato paduoti Komisijai, pirmiausia bent paviršutiniškai turi išnagrinėti atitinkami nacionaliniai teismai pagal formalius vidaus įstatymų reikalavimus ir nepažeisti nustatytų terminų. Tačiau turi būti išnaudotos tik tos teisinės gynybos priemonės, kurios yra veiksmingos ir gali atitaisyti padarytus pažeidimus“⁷⁰; kitose bylose visgi nors ir nebuvo pasinaudota nacionalinių įstatymų suteiktomis nušalinimo priemonėmis esant galimybei tai padaryti, EŽTT pripažino esant EŽTK 6 straipsnio pažeidimą.⁷¹ Tuo tarpu Robert Esser teigia, kad nacionalinėje teisėje nepasinaudojus teise pareikšti oficialų nušalinimą, nepaisant to, ar buvo tokia galimybė ar ne, tai nelemia to, koks sprendimas bus priimtas sprendžiant teismo nešališkumo klausimą EŽTT. Tačiau jis pabrėžia, kad tai tik jo nuomonė, kuri nėra pagrįsta nusistovėjusia EŽTT praktika⁷². Fundamentali teisė į nešališką procesą pati savaime sąlygoja maksimalų siekį ją užtikrinti, o esant jos pažeidimui – ją atkurti. Todėl pritartina pozicijai, kad formalus pasinaudojimo ja fakto vertinimas tiesiog nesiderina su pačiu šios teisės turiniu ir prieštarauja visai baudžiamojo proceso paskirčiai.

Aiškios ir vienareikšmiškos nuomonės, kad katinamasis gali atsisakyti nušalinimo teisės EŽTT taip pat nepateikia. Jis tik atkreipia dėmesį į tai, kad toks atsisakymas galimas tik tada, kai išsaugomos sąžiningo proceso garantijos - teisės į gynybą užtikrinimas, teisės būti išklausytam užtikrinimas ir pan. ir, kad toks atsisakymas negali būti preziumuojamas bei turi atitikti kiekvienos konkrečios situacijos aplinkybes. Kita vertus ne viename sprendime EŽTT pasisakė, kad šios teisės realizavimo pasekmės negali priklausyti vien tik nuo proceso šalių diskrecijos.⁷³ Tokios pozicijos apibendrinamas minėtą EŽTT praktiką laikosi ir LAT teigdamas, jog svarbu ir tai, kad vis dėlto sprendžiant, ar konkrečioje byloje yra pateisinamas pagrindas abejoti, kad

⁷⁰ *Remli prieš Prancūziją*. 1996 m. Balandžio 23d. sprendimas (pareiškimo Nr. 16839/90);

⁷¹ *Barbera, Messegue, Jabardo prieš Ispaniją* 1988m. Gruodžio 6d. sprendimas (pareiškimo Nr. 10590/83); *Castillo Agar prieš Ispaniją* 1998m. spalio 28d. sprendimas (pareiškimo Nr. 28194/95);

⁷² Esser R., *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin, 2002.* P 557;

⁷³ *Fey prieš Austria* 1993m. vasario 24d. sprendimas (pareiškimo Nr. 14396/88);

Saraiva de Carvalho prieš Portugaliją 1994 balandžio 22 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 15651/89);

Padovani prieš Italiją, 1993 m. vasario 26 d. sprendims (pareiškimo Nr.13396/87);

Vera Fernández-Huidobro prieš. Ispaniją 2010 m. sausio 6 d. sprendims (pareiškimo Nr. 74181/01);

konkretus teisėjas stokoja nešališkumo, nuteistojo (kaltinamojo) požiūris, nors ir yra svarbus, bet nėra lemiamas. Svarbiausią reikšmę turi tai, ar toks baiminimasis gali būti laikomas objektyviai pagrįstu.⁷⁴

Robert Esser ir Wolfgang Peukert apibendrinę EŽTT praktiką bylose Pfeifer ir Plank prieš Austriją, Bulut prieš Austriją, Oberschlick prieš Austriją teigia, kad netiesiogiai EŽTT praktikoje pripažįstama teisės į nešališką teismą atsisakymas, tačiau tik jei atsisakoma tiek nacionalinėje teisėje, tiek Konvencijoje įtvirtintos teisės, bei užtikrinamos papildomos procesinės garantijos tokios kaip kvalifikuota teisinė advokato pagalba ir pan.⁷⁵ Mark E. Villiger pateikia kategoriškesnę nuomonę – tuo atveju, kai kaltinamasis tikrai žino, kad vienas iš teisėjų yra nešališkas ir dėl to nieko nesiima, nors turi galimybę, tai jis tokiu būdu išreiškia savo sutikimą su tuo.⁷⁶

Kiti proceso dalyviai - nukentėjusysis, privatus kaltintojas naudodamiesi nušalinimo pareiškimo teise baudžiamajame procese siekia, kad jų dėl nusiklastamos veikos padarymo pažeistos teisės būtų tinkamai apgintos, o asmuo kaltas dėl veikos padarymo būtų teisingai nubaustas ir neturėtų galimybės išvengti bausmės pasinaudodamas pažintimis ar giminystės ryšiais. Civilinis ieškovas ir civilinis atsakovas siekia, kad reikalaujamos atlyginti žalos klausimas taip pat būtų objektyviai išnagrinėtas ir pripažintas pagrįstu ar nepagrįstu tik remiantis faktinėmis bylos aplinkybėmis, vadovaujantis įstatymu, o ne savanaudiškais kitų proceso dalyvių ar su jais susijusių asmenų materialiniais interesais. Atstovai šiuo atveju tik padeda tinkamai įgyvendinti minėtas teises.

Tačiau analizuojant baudžiamojo proceso kodeksą galima teigti, nors tai ir nėra tiesiogiai įtvirtinta, kad tam tikrą nušalinimo teisę turi ir teismas. BPK 49 straipsnyje įtvirtinta neteisėtas gynybos priemonės naudojančio gynėjo, o 259 straipsnio 2 dalyje - prokuroro ar gynėjo, po teismo posėdžio pirmininko įspėjimo vėl pažeidžiančių posėdžio tvarką ar rodančių nepagarbą teismui, nušalinimo nuo dalyvavimo nagrinėjant bylą teisme galimybė. Taip pat, nors tai vėlgi nėra tiesiogiai nurodyta, teismas turi nušalinimo teisę ir BPK 58 straipsnio 3 dalyje. numatytu atveju vertėjui, ekspertui ar specialistui esant nekompetetingiems, tačiau niekam iš kitų proceso dalyvių neinicijuojant jų nušalinimo. Plačiau tai aptarsime nagrinėdami atskirus nušalinimo pagrindus. Tačiau

⁷⁴ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-631/2010;

⁷⁵ ESSER R., Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straburg, Berlin 2002; 557 psl.; Frowein J., Abr.: Peukert W. Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. 2. Auflage [Hrsg. Frowein J. Abr., Peukert W.] Keehl, Strassburg, Arlington, Engel 1996; P 256;

⁷⁶ Villiger M. M. Handbunch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage. Zurich. 1993; P 243psl;

atkreiptinas dėmesys, kad pastaruosiuose minėtuose straipsniuose įtvirtintos nušalinimo teisės tikslas – užtikrinti tinkamą teisės į gynybą realizavimą ir teismo posėdžio procesinę tvarką.

Kalbant apie nušalinimo teisę turinčius subjektus paminėtina, kad tokia teisė nėra suteikta ikiteisminio tyrimo pareigūnui. Gali kilti klausimas ar tokia teisė jam neturėtų būti suteikta. Nors ikiteisminio tyrimo pareigūnas tam tikrais atvejais gali savarankiškai pagal savo kompetenciją atlikti tam tikrus proceso veiksmus, tačiau jis yra priklausomas nuo prokuroro, kurio nurodymus jis privalo vykdyti ir kuris gali panaikinti ikiteisminio tyrimo pareigūno priimtus neteisėtus ar nepagrįstus nutarimus. Prokuroras privalo „kontroliuoti, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnai, atlikdami ikiteisminį tyrimą, nepažeidintų asmens teisių, numatytų BPK 44 straipsnyje. Nustačius tokius pažeidimus, nedelsiant imtis priemonių jiems pašalinti.“⁷⁷ Kita vertus, teigti, kad ikiteisminio tyrimo pareigūnas yra nesavarankiškas proceso subjektas – negalima. Juk gali susidaryti situacija, kuomet pradėjus ikiteisminį tyrimą gali paaiškėti prokuroro suinteresuotumas byla, pasireiškiantis neteisėtų ir nepagrįstų nurodymų davimu ikiteisminio tyrimo pareigūnui, ir apie kurį kiti ikiteisminio tyrimo dalyviai, išskyrus tik ikiteisminio tyrimo pareigūną, neturi galimybės sužinoti. Tačiau reikia nepamiršti, jog tokioje situacijoje apie ikiteisminio tyrimo pareigūno manymu neteisėtą ar nepagrįstą prokuroro nurodymą, nutarimą ar kitokį sprendimą ikiteisminio tyrimo pareigūnas tiesiog privalo pranešti aukštesniajam prokurorui ir taip situacija išsprendžia. Taigi nėra poreikio suteikti šiam pareigūnui nušalinimo teisę.

1.3.2. Nušalinimo pareigą turintys subjektai

BPK 57 straipsnio 2 dalyje išvardinti subjektai, kuriems gali būti pareikštas nušalinimas. Šiuos subjektus taip pat galime skirstyti į dvi kategorijas:

- valstybės pareigūnai, nuo kurių priimamų sprendimų priklauso proceso eiga ir baigtis – ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo teisėjas ir teismas. Įdomu, kad, pavyzdžiui, Prancūzijos BPK įtvirtinta nuostata, kad „prokuratūros nariams nušalinimas negali būti pareikštas“⁷⁸;
- asmenys tik padedantys tirti ir nagrinėti bylą (teisiamojo posėdžio sekretorius, vertėjas) bei nustatyti tiesą byloje (ekspertas, specialistas).

⁷⁷ Rekomendacijos „Dėl prokuroro veiklos organizuojant ikiteisminį tyrimą ir jam vadovaujant“; patvirtinta Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2004 m. vasario 25 d. įsakymu Nr. I-40 (Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008 m. birželio 19 d. įsakymo Nr. I-86 redakcija); 5.4 punktas;

⁷⁸ Criminal Procedure Code of the French Republic [prieiga per internetą] <http://legislationline.org/download/action/download/id/1673/file/5a2dc58db2854a7520bb8ee521ce.htm/preview>; (žiūrėta 2011 03 08); 669 str. 2 dalis;

Nors teisiamojo posėdžio sekretorius, vertėjas, specialistas ar ekspertas nėra atsakingi už baudžiamąjį procesą, neturi valstybės įgaliojimų atlikti ikiteisminį tyrimą, vykdyti baudžiamąjį persekiojimą ar įgyvendinti teisingumą, tačiau jų veikla svarbi sprendžiant bylos tyrimo ir nagrinėjimo eigoje kylančius procesinius teisinius ir organizacinius klausimus. Pavyzdžiui, esant būtinumui specialistas ar ekspertas atlikdami objektų apžiūrą ar ekspertizę sprendžia teisinius procese kylančius klausimus, o teisiamojo posėdžio sekretorius fiksuodamas posėdžio eigą ir vertėjas esant reikalui vertėjaudamas atlieka organizacini-techninį vaidmenį, tačiau visi šie subjektai atlikdami jiems pavestas užduotis turi būti objektyvūs, kad nebūtų pažeistas proceso teisėtumo reikalavimas ir jų dalyvavimas būtų naudingas, o ne žalingas siekiant procesinių tikslų. Todėl šie subjektai atlikdami savo funkcijas taip pat negali būti suinteresuoti bylos baigtimi.

Ikiteisminio tyrimo pareigūnui ir prokurorui galimo pareikšti nušalinimo tikslas visų pirma yra ikiteisminio tyrimo metu surinktos medžiagos pilnumo, visapusiškumo ir objektyvumo užtikrinimas, o prokuroro atveju – ir tinkamos teisės į gynybą bei sąžiningą bylos nagrinėjimą teisme realizavimas. Juk nuo ikiteisminio tyrimo atlikimo kokybės priklauso ir tolimesnis baudžiamosios bylos nagrinėjimas teisme. Lietuvos Prokuratūros įstatyme⁷⁹, Prokurorų etikos kodekse⁸⁰ taip pat įtvirtinta pareiga savo veikloje vadovautis nešališkumo principu. Šis principas įtvirtintas ir kituose ikiteisminį tyrimą atliekančių įstaigų veiklą reglamentuojančiuose teisės aktuose⁸¹. Taigi proceso metu prokurorų ir ikiteisminio tyrimo pareigūnų nešališkumas turi būti suprantamas taip: „jie turi veikti sąžiningai ir objektyviai, siekdami užtikrinti, kad teismui būtų pateikiami visi svarbūs faktai ir teisiniai argumentai. Turi būti užtikrinama, kad būtų atskleisti kaltinamajam palankūs įrodymai; tinkamai vertinta kaltinamojo ir nukentėjusiojo pozicija; patvirtinta, kad įrodymai buvo surinkti leistinomis priemonėmis, atmetant įrodymus, surinktus pažeidžiant žmogaus teises, pavyzdžiui, kankinant.“⁸²

Manytina, kad pati svarbiausia nešališkumo pareiga keliama teisėjams ir teismui. Užsienio valstybių teisėje taip pat egzistuoja teisėjams (teismams) taikomos taisyklės, draudžiančios jiems dalyvauti procese. Dažnai reglamentuojant šį institutą

⁷⁹ Prokuratūros įstatymas, 30 straipsnis;

⁸⁰ Lietuvos prokurorų etikos kodeksas; 5.3 punktas;

⁸¹ Policijos veiklos įstatymas, Tarnybos Lietuvos Respublikos muitinėje statutas; Vidaus tarnybos statutas;

⁸² Konsultacinės Europos teisėjų tarybos (CCJE) nuomonė nr.12 (2009) ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos (CCPE) nuomonė nr.4 (2009) Europos Tarybos ministrų komiteto dėmesiui dėl teisėjų ir prokurorų santykių demokratinėje visuomenėje“ [prieiga per internetą]

http://www.teismai.lt/dokumentai/naudinga_informacija/CCJE/nuomone_12_2009.pdf; (žiūrėta 2011 02 17); Aškinamoji nota, 55 punktas;

užsienio šalių BPK teisėjų nušalinimo klausimui skiriamas didžiausias dėmesys.⁸³ Viena grupę taisyklių sudaro nušalinimo institutas „leidžiantis eliminuoti konkretų teisėją, kurį dėl tam tikrų aplinkybių galima laikyti priklausomu priimant sprendimus, taigi galima manyti esant šališkumo pavojų.“⁸⁴ Nacionaliniai šalių įstatymai, kaip ir Lietuvos BPK, visada konkrečiai nurodo tokias aplinkybes ir tarp jų dažniausiai būna giminystės ryšiai, suinteresuotumas, priklausomumas nuo vienos iš proceso šalių ar dalyvavimas toje byloje antrą kartą. Kitas bendras bruožas su užsienio šalimis yra tas, kad nušalinimą teisėjui gali pareikšti procese dalyvaujančios šalys.⁸⁵ Skiriasi tik institucija, kuriai toks prašymas pateikiamas: Lietuvoje jis pateikiamas tiesiogiai pačiam teisėjui, Vokietijoje, Danijoje, Albanijoje jis gali būti pateiktas ir teismo įstaigai, kurioje jis dirba, o kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, Apeliacinio ar Kasacinio teismo pirmininkui; skiriasi ir subjektas priimantis dėl to sprendimą. Antra grupė taisyklių neleidžiančių teisėjui dalyvauti procese yra bylos teisingumo pakeitimas (turima omenyje visa teismo kolegija). Lietuvos BPK 229 straipsnis numato, kad tik siekiant užtikrinti svarbius valstybės saugumo, viešosios tvarkos ar teisingumo interesus, byla pagal teisingumo taisyklės gali būti perduota nagrinėti kitam teismui. Taigi nors Lietuvoje nešališkumo užtikrinimas kaip bylos perdavimo kitam teismui pagrindas neminimas, tačiau praktikoje remiantis tikslingumu byla pagal 229 straipsnyje įtvirtintą tvarką gali būti perduota kitam teismui, jei dėl nušalinimų ar nusišalinimų konkrečiame teisme nelieka ją nagrinėti galinčių teisėjų. Tuo tarpu Prancūzijoje bylos perdavimu kitam teismui vienu iš pagrindų taip pat yra ir „pagrįstas proceso dalyvio abejojimas teismo nešališkumu, kuris reiškia, kad vietinės išankstinės nuotaikos gali leisti įtarti teismą būsiant šališką.“⁸⁶ Kitų šalių įstatymuose pagrįstas proceso dalyvio abejojimas teismo nešališkumu dažnai yra vienintelis šios tvarkos taikymo atvejis, o privilegiuoti taikymo atvejai yra susiję su spaudos piknaudžiavimu, galinčiu pakenkti teismo, ypač žiuri objektyvumui.⁸⁷

Lietuvos Respublikos Teismų įstatyme įtvirtinta nuostata, kad „asmuo turi teisę, kad jo byla būtų teisingai išnagrinėta pagal įstatymus sudaryto nepriklausomo ir nešališko teismo <...>, kuris <...> visa savo veikla turi užtikrinti, kad bylos būtų išnagrinėtos lygybės ir viešumo sąlygomis per įmanomai trumpiausią laiką.“⁸⁸,

⁸³ Pavyzdžiui, Prancūzijos, Vokietijos BPK skyriai, reglamentuojantys nušalinimo institutą, iš esmės skirti tik teisėjo (teismo) nušalinimui reglamentuoti;

⁸⁴ Pradel, J. „*Lyginamoji baudžiamoji teisė*“, Eugrimas, Vilnius, 2001; P 345-346;

⁸⁵ [Criminal Procedure Code of the French Republic](http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/previous) [prieiga per internetą] <http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/previous>; (žiūrėta 2011 03 08); 670-672 str.;

⁸⁶ Ibid., 667str.;

⁸⁷ Pradel, J. „*Lyginamoji baudžiamoji teisė*“, Eugrimas, Vilnius, 2001; P 346;

⁸⁸ Teismų įstatymo 5str.;

detalizuoja Konstitucijos 31 straipsnio 2 dalyje įtvirtintą teisę. Baudžiamojoje byloje tiek kaltinimo, tiek gynybos „šalis yra suinteresuota, šališka ir stengiasi iškrovoti kuo daugiau naudos sau. Todėl būtinas trečiasis subjektas, kuris būtų nešališkas, nesuinteresuotas bylos baigtimi, o siektų teisingumo <...>“⁸⁹ „Naudos sau“ šiame kontekste nereikia suprasti pažodžiui, nes kaltinimą teisme palaikančio prokuroro tikslas šiuo atveju yra valstybės vardu teisėtomis priemonėmis įrodyti asmens kaltę ir siekti teisingo nubaudimo. Siekiant išvengti teisėjo ar teismo, kaip vykdančios teisingumą institucijos, nušalinimo, teismo nešališkumo užtikrinimas ypač svarbus. Teismo nešališkumas garantuoja teismo nuosprendžio teisėtumą ir pagrįstumą, lemia visuomenės pasitikėjimą teismais, ir visu baudžiamuoju procesu. „Asmens konstitucinė teisė į tai, kad jo bylą išnagrinėtų nešališkas teismas, reiškia, jog asmens bylos negali nagrinėti teisėjas, dėl kurio nešališkumo gali kilti abejonių; bylą nagrinėjantis teisėjas turi būti neutralus; teismo nešališkumas, kaip ir teismo nepriklausomumas, yra esminė žmogaus teisių ir laisvių užtikrinimo garantija, būtina teisingo bylos išnagrinėjimo, pasitikėjimo teismu sąlyga. Siekiant užtikrinti teisėjo ir teismų nešališkumą, jų nepriklausomumą, įstatymais taip pat gali būti nustatytas toks teisinis reguliavimas, kuris šalintų prielaidas, galinčias sukelti abejonių dėl teisėjo ir teismų nešališkumo.“⁹⁰ Taigi, apibendrinus tai, kas pasakyta, teisėjo šališkumas baudžiamojoje byloje reiškia išankstinės nuomonės turėjimą ar išankstinį nusistatymą vienos iš šalių atžvilgiu iki bylos nagrinėjimo ar jau vykstant teisminei jos nagrinėjimui. KT yra pasisakęs, kad „teisėjo elgesys, susijęs su tiesioginiu pareigų atlikimu, taip pat jo veikla, nesusijusi su jo pareigomis, neturi kelti jokių abejonių dėl jo nepriklausomumo ir nešališkumo.“⁹¹ EŽTT savo praktikoje Pullar prieš Didžiąją Britaniją byloje, kuri teisės literatūroje neretai net vadinama „klasikine byla“ bei byloje Indra prieš Slovakia, Academy trading ltd ir kiti prieš Graikiją bei Daktaras prieš Lietuvą taip pat ne kartą pasisakė teismo nešališkumo klausimu ir išreiškė nuomonę, kad teismas turi būti subjektyviai nešališkas, t.y. nė vienas teismo narys negali turėti išankstinio nusiteikimo ar tendencingumo. Asmeninis nešališkumas yra preziumuojamas, kol neįrodoma priešingai. Antra, teismas turi būti ir objektyviai nešališkas, t.y. jis turi suteikti pakankamai garantijų, kad būtų pašalintos bet kokios pagrįstos abejonės jo nešališkumu. Byloje Fey prieš Austriją Teismas nurodė jog, nagrinėjant objektyvųjį teismo nešališkumo elementą, turi būti nustatyta, ar nepaisant teisėjo asmeninio elgesio yra realių faktų ar išorinių aplinkybių, kurios gali versti abejoti jo nešališkumu. Objektyvusis

⁸⁹ Gušauskienė, M., *„Lygių procesinių teisių įgyvendinimo problemos ikiteisminiame tyrime“*. Juriprudencija, 2005, Nr. 67(59), P 57-58;

⁹⁰ 2001 m. vasario 12 d. KT nutarimas „Dėl apribojimų advokatui atstovauti arba ginti teisme“;

⁹¹ 1999 m. gruodžio 21 d. KT nutarimas „Dėl teisėjų paskyrimo procedūros ir kitų Teismų įstatymo normų“;

nešališkumas dar vadinamas struktūriniu arba organizaciniu nešališkumu. Subjektyvusis suinteresuotumas arba kitaip - teisėjo asmeninis suinteresuotumas - teisės literatūroje dar skiriamas į tiesioginį ir netiesioginį suinteresuotumą baudžiamojoje byloje.⁹² Sąvoka „tiesioginis“ reiškia, kad teisėjas turi asmeninį materialinį ar kitokį interesą, dėl kurio bus sprendžiama byloje, o netiesioginis suinteresuotumas reiškia, kad teisėjas suinteresuotas bylos baigtimi, nes joje dalyvauja asmenys, kurių interesai teisėjui yra svarbūs dėl giminytės ar kitų artimų ryšių. Viena iš organizacinio pobūdžio garantijų objektyviajam teismo nešališkumui užtikrinti ir kartu išvengti pareiškimo dėl teisėjo nušalinimo yra įstatymų sureglamentuota bylų paskirstymo sistema, t.y. „Teisėjams ir teisėjų kolegijoms bylos visais atvejais paskirstomos taip, kad būtų užtikrinta proceso šalių ir proceso dalyvių teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą. Bylos teisėjams paskirstomos ir teisėjų kolegijos sudaromos naudojantis kompiuterine programa, <...> bylų paskirstymo teisėjams ir teisėjų kolegijų sudarymo taisyklės turi užtikrinti, kad bylos teisėjams būtų paskirstomos ir teisėjų kolegijos būtų sudaromos atsižvelgiant į <...> įstatymuose numatytus draudimus teisėjui nagrinėti konkrečią bylą, teisėjo ar teisėjų kolegijos sudėties pakeitimą, teisėjų nušalinimo ar nusišalinimo aplinkybes <...>“⁹³ Taip pat paminėtina ir Teisėjų etikos kodekso⁹⁴ normos subjektyviojo teisėjų nešališkumo užtikrinimo aspektu, kurios įpareigoja teisėjus nediskriminuoti atskirų asmenų, nedemonstruoti simpatijų ir antipatijų, nepasiduoti pašalinių asmenų įtakai, esant pagrindui vykdyti nusišalinimo pareigą, vengti viešų pasisakymų nagrinėjamos bylos klausimais ir pan.

Advokatas ar advokato padėjėjas dalyvaujantys procese kaip gynėjai ar kaip atstovai, remiantis BPK, taip pat gali būti nušalinti, tačiau 59 straipsnyje nurodyti bendri nušalinimo pagrindai jiems netaikomi, nes jie nėra įpareigoti nustatyti tiesą byloje. Priešingai, vykdydamas pareigas gynėjas ar atstovas, dėl savo atliekamų funkcijų „be jokios abejonės, yra šališkas proceso dalyvis, tad advokato ar advokato padėjėjo šališkumu grįsti gynėjo ar atstovo nušalinimą būtų nelogiška.“⁹⁵ Tačiau įstatymų leidėjas įtvirtino atvejus, kai advokato ar advokato padėjėjo kaip gynėjo ar kaip atstovo dalyvavimas procese galėtų trukdyti priimti byloje teisėtą ir pagrįstą sprendimą ar netgi galėtų būti nenaudingas ginamajam ar atstovaujamajam. BPK 61 straipsnyje bei

⁹² Jurka, R. et al., „Baudžiamojo proceso principai“: metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, 2009, Vilnius. P 87;

⁹³ Teismų įstatymas, 36 str. 9, 10 ir 11 dalys;

⁹⁴ Teisėjų etikos kodeksas, 8-9; 11-12str.;

⁹⁵ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., „Baudžiamojo proceso teisė“. vadovėlis, Teisinės informacijos centras, 2005, P 121;

Advokatūros įstatymo 25 straipsnyje numatyti advokato ar jo padėjėjo negalėjimo dalyvauti byloje atvejai. Detaliau visi pagrindai bus aptarti II šio darbo skyriuje.

2. Nušalinimo pagrindų analizė teoriniu ir praktiniu aspektu

Visų subjektų nušalinimo pagrindai išdėstyti baudžiamojo proceso kodekso 58 straipsnyje, kadangi tiek bylą tiriantys, tiek ją nagrinėjantys, tiek ir padedantys tai daryti pareigūnai turi vienodą įstatyminę pareigą būti nešališkais. Pirmoje šio straipsnio dalyje yra išvardinti bendri nušalinimo pagrindai, o antroje – papildomi pagrindai tam tikriems subjektams, t.y. teisėjams, trečiojoje dalyje – vertėjams, specialistams ir ekspertams. Kaip minėta advokatui ir jo padėjėjui, kaip gynėjui ar atstovui taikomi atskiri nušalinimo pagrindai. Tačiau apibendrintai siekiant lengviau juos visus suvokti visus BPK išvardintus nušalinimo pagrindus nagrinėsime susistemintai.

2.1. Bendrieji nušalinimo pagrindai

2.1.1. *Giminystės santykių fakto buvimas*

Vienu iš nušalinimo pagrindų įstatymų leidėjas įvardija proceso subjektų tarpusavio šeimyninius ar giminystės ryšius. Apie giminystę kalbama plačiau nei kituose straipsniuose, kuriuose vartojama sąvoka „artimi giminaičiai“. Kalbant apie nušalinimą Baudžiamojo proceso kodeksas nereglamentuoja kiek plačiai traktuojami giminės – „reikėtų vadovautis Civilinio kodekso trečiosios knygos IV dalies IX skyriaus „Giminystė ir svainystė“⁹⁶ nuostatomis“⁹⁷, tačiau taip pat vertinti reikia remiantis ir protingumo principu. Reikia įvertinti ar faktinis kraujo ryšys tarp 57 straipsnio 2 dalyje išvardintų proceso dalyvių ar tik tokio dalyvio ryšys su

⁹⁶ **Giminystė** yra kraujo ryšys tarp asmenų, kilusių vienas iš kito arba iš bendro protėvio. Giminystei prilyginami santykiai tarp įvaikių ir jų palikuonių ir įtėvių bei jų giminaičių. Skiriamos tiesioji ir šoninė giminystės linijos. Tiesioji giminystės linija yra tarp protėvio ir palikuonių (proseneliai, seneliai, tėvai, vaikai, vaikaičiai, provaikaičiai ir t. t.). Giminystė, einanti iš palikuonio į protėvį, yra tiesioji aukštesnė giminystės linija (vaikaičiai, vaikai, tėvai, seneliai ir t. t.). Giminystė, einanti iš protėvio į palikuonį, yra tiesioji žemesnė giminystės linija (seneliai, tėvai, vaikai, vaikaičiai ir t. t.). Giminystė tarp asmenų, kilusių iš bendro protėvio, yra šoninė giminystės linija (broliai ir seserys, pusbroliai ir pusseserės, dėdės arba tetos ir sūnėnai arba dukterėčios ir t. t.). Giminystės laipsnis – tai skaičius gimimų, kurie sieja giminaičius, išskyrus bendro protėvio (protėvių) gimimą. **Artimaisiais giminaičiais** pripažįstami tiesiosios linijos giminaičiai iki antrojo laipsnio imtinai (tėvai ir vaikai, seneliai ir vaikaičiai) ir šoninės linijos antrojo laipsnio giminaičiai (broliai ir seserys). **Svainystė** – santykis tarp vieno sutuoktinio ir antro sutuoktinio giminaičių (posūnio, podukros, patėvio, pamotės, uošvės, uošvio, žento, marčios ir t. t.) bei tarp abiejų sutuoktinių giminaičių (vyro brolio ar sesers ir žmonos brolio ar sesers, vyro tėvo ar motinos ir žmonos tėvo ar motinos ir t. t.);

⁹⁷ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R., *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003. P 162, 8p.;

suinteresuotu bylos baigtimi pašaliniu asmeniu tikrai pažeis proceso dalyvio nešališkumo principą. Giminytės ryšių negali būti nei tarp teisėjo ir kitų proceso subjektų, kuriems gali būti pareikštas nušalinimas, nei tarp pačių teisėjų, taip pat giminytės negali būti apskritai tarp proceso dalyvių, kuriems gali būti reiškiamas nušalinimas. Tačiau ar tolimas kraujo ryšys, jei asmenys net nepalaiko jokių santykių, atsižvelgiant į konkrečias faktines aplinkybes, visada bus pripažystama pakankamu pagrindu reikšti nušalinimą? Manytina, kad taip neturėtų būti. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuva pakankamai maža valstybė, toks šios normos interpretavimas leidžia išvengti kuriozinių situacijų, kuomet nepagrįstas nušalinimas sąlygotų pareigūnų stygių. Teismų įstatyme siekiant išvengti situacijos, kurioje atsirastų pagrindas reikšti nušalinimą teisėjams remiantis šiuo pagrindu nustatyta, kad „jeigu teisėjas byloje yra proceso šalis, o ta byla teisinga teismui, kuriame jis arba jo sutuoktinis, vaikai (įvaikiai), tėvai (įtėviai), broliai, seserys (įbroliai, įseserės), taip pat jo sutuoktinio vaikai (įvaikiai), tėvai (įtėviai), broliai, seserys (įbroliai, įseserės) dirba teisėju (išskyrus Aukščiausiąjį Teismą, Apeliacinį teismą ir Vyriausiąjį administracinį teismą), aukštesnės pakopos teismo pirmininkas perduoda šią bylą nagrinėti kitam tos pačios pakopos teismui. Ši taisyklė taikoma ir tuo atveju, kai byloje proceso šalis yra šioje dalyje nurodyti teisėjo giminaičiai.“⁹⁸ BPK taip pat nepasako kaip turėtų būti traktuojama pasibaigusi santuoka, globa ar rūpyba. CPK nurodyta, kad net ir pasibaigus šiems teisiniams santykiams, nušalinimo pagrindas lieka galioti. Manytina, kad ir baudžiamajame procese turėtų būti laikomasi analogiškos praktikos. Praktikoje šis pagrindas nekelia didesnių problemų. Susiklosčius tokioms aplinkybėms teisėjai ir kiti pareigūnai patys laiku reaguoja ir įgyvendina savo pareigą nusišalinti. Vargu ar esant akivaizdžiam giminytės faktui priešinga situacija įmanoma – juk visi duomenys apie, pavyzdžiui, teisėjo šeimyninę padėtį yra vieši. Be to įstatymų leidėjas šia nuostata suformulavo taip, kad ji reiškia ne galimybę diskutuoti dėl nešališkumo pažeidimo, o kaip prezumciją, kad tokiu atveju nešališkumas nėra užtikrinamas. Neaiškumų kaip minėta gali sukelti nebent giminytės laipsnio pakankamumo šios normos taikymui nustatymas, ypač esant tolimam laipsniui, kuris išsisprendžia visapusiškai įvertinus ir faktinių santykių pobūdį.

⁹⁸ Teismų įstatymas 34str. 2 d.;

2.1.2. *Skirtingų procesinių statusų turėjimas tame pačiame procese*

Visų pirma analizuojant šį pagrindą svarbu paminėti, jog neturi reikšmės ar šio dvigubo procesinio statuso faktas egzistuoja tuo momentu, ar ankstesniame proceso etape. Kitaip tariant, dalyvavimas toje pačioje byloje atliekant skirtingų subjektų funkcijas - negalimas. Įstatyme išakmiai nurodyta, kad visi proceso dalyviai, kuriems gali būti pareikštas nušalinimas negali dalyvauti procese, jei tame procese jie yra:

- nukentėjusieji, privatūs kaltintojai, civiliniai ieškovai ar civiliniai atsakovai;
- toje byloje yra dalyvavę kaip liudytojai ar kurio nors iš proceso dalyvių, galinčių turėti atstovą, atstovai;
- teisėju byloje negali būti asmuo anksčiau toje byloje buvęs ikiteisminio tyrimo pareigūnu, prokuroru ar gynėju. Tuo tarpu, pavyzdžiui, Administracinių bylų teisenos įstatymo 47 straipsnio 2 dalies 1 punkte nurodyta, kad papildomas pagrindas neleidžiantis asmeniui būti teisėju byloje yra ir tai, kad jis pirmiau nagrinėjant tą bylą dalyvavo kaip specialistas, ekspertas, teismo posėdžių sekretorius;

Šiuo pagrindu praktikoje neretai gali kilti nešališkumo principo pažeidimo klausimas. Pavyzdžiui, De Cubber prieš Belgiją byloje EŽTT pabrėžė, kad tas pats asmuo negali būti toje pačioje byloje ir teisėju, ir tardytoju. Taigi vienas asmuo gali turėti tik vieną vaidmenį. EŽTT savo praktikoje byloje Piersack prieš Belgiją išaiškino, kad atvejais, kai prisiekusiųjų teismo pirmininkas anksčiau dirbęs baudžiamojo persekiojimo institucijoje prokuroru toje pačioje byloje anksčiau priėmė procesinį sprendimą kaip prokuroras šios konkrečios veikos ir (ar) konkretaus kaltinamo asmens atžvilgiu ir tokiu būdu vienas asmuo turėdamas skirtingą statusą tame pačiame procese asmeniškai tiesiogiai ar netiesiogiai atliko procesinius veiksmus, vertintinas kaip teisės į nešališką teismą pažeidimas. Net šališkumo tikimybė šiuo atveju turi lemiamą reikšmę. Tokia tikimybė anot EŽTT kyla net ir tada, kai prokuroro ar ikiteisminio tyrimo pareigūno funkcijų toje byloje neatliko, tačiau šioje konkrečioje byloje anksčiau išdėstė nuomonę, kuria remiasi kaltinimas arba net jei ir pats neatliko jokių procesinių veiksmų, nedavė tiesioginių nurodymų ar nereiškė nuomonių, tačiau dirbo prokuratūros padalinyje, kurio pareigūnai atliko šios nusikalstamos veikos tyrimą. Antra vertus, šioje byloje EŽTT taip pat išsakė nuomonę, kad vien faktas, jog teisėjas nagrinėjantis baudžiamąją bylą anksčiau dirbo ir prokuratūroje, atlikusioje ikiteisminį tyrimą veikos, kurios padarymu kaltinamas asmuo, bet pats asmeniškai jokių aspektu nebuvo susijęs su šios konkrečios nusikalstamos

veikos tyrimu, nesudaro prielaidų kilti pagrįstoms objektyvioms abejonėms baudžiamąją bylą nagrinėjančio teisėjo nešališkumu.⁹⁹ Panašiai tokią situaciją vertina ir LApT. Mat vien faktas, jog byla iš esmės nagrinėjantis teisėjas ankstesniu metu dirbo ikiteisminį tyrimą toje jo nagrinėjamoje byloje atlikusioje įstaigoje savaime netampa objektyviai pagrįstu pagrindu abejoti to teisėjo nešališkumu¹⁰⁰. Taigi šališkumo faktui konstatuoti reikia, kad teisėjas, kuriam paskirta nagrinėti byla, atlikdamas savo funkcijas ankstesniu metu dirbdamas ikiteisminio tyrimo įstatigoje, būtų koku nors aspektu susijęs su tos konkrečios bylos tyrimu. Antra vertus, kitose bylose EŽTT laikosi nuostatos, kad ne visada teisėjo ankstesnis dalyvavimas ikiteisminiame tyrime pažeidžia nešališkumo principo reikalavimą, pavyzdžiui, laiko atžvilgiu ribotas teisėjo dalyvavimas ikiteisminio tyrimo etape tik apklausiant du liudininkus ir visiškai nevertinant įrodymų¹⁰¹. Vien faktas, kad teisėjas iš esmės nagrinėjantis baudžiamąją bylą anksčiau ikiteisminio tyrimo metu ar vykdydamas jurisdikcines funkcijas toje byloje susipažino su tos bylos medžiaga ar tam tikru būdu, procesine forma dalyvavo šios bylos ikiteisminiame tyrime, ar priėmė procesinį sprendimą atliekant ar iki pradedant ikiteisminį tyrimą, tai pat nėra pagrindas teigti, kad teisėjas yra šališkas. Bylos aplinkybės ar teisėjo atliktų veiksmų ar sankcionuotų priemonių apimtis ir pobūdis gali tik sukelti tokią abejonę. Vėlgi svarbiausia tai, ar atlikdamas tuos veiksmus ir priimdamas tuos sprendimus teisėjas vertino pareikšto įtarimo (kaltinimo) pagrįstumą, ar neišreiškė nuomonės dėl asmens kaltumo. Taigi EŽTT pagrindinį dėmesį skiria poreikio vertinti situacijos faktines aplinkybes norint priimti sprendimą ar sankcionuoti kitą procesinį veiksmą turiniui.

Konsultacinė Europos teisėjų taryba ir Konsultacinė Europos prokurorų taryba bendroje nuomonėje Europos Tarybos ministrų komitetui dėl teisėjų ir prokurorų santykių teigia, kad „tinkamas skirtingų, bet papildančių vienas kitą teisėjų ir prokurorų vaidmenų atlikimas yra būtinas, siekiant užtikrinti teisingą, nešališką ir efektyvų teisingumo vykdymą.“¹⁰² Taigi šiame kontekste visiškai suprantama ir EŽTT pozicija, kad nėra pagrindo abejoti teismo nešališkumu kuomet teismas be tiesioginių savo funkcijų imasi vykdyti kaltintojo funkciją, jei į posėdį neatvykus kaltinimą palaikančiam

⁹⁹ *Piercack prieš Belgiją*, 1982 spalio 1d. sprendimas (pareiškimo Nr. 8692/79);

¹⁰⁰ LApT nutartis baudžiamosioje byloje Nr. 1A-509/2006 ;

¹⁰¹ *Bulut prieš Austriją* 1996m. vasario 22d. sprendimas (pareiškimo Nr. 17358/90);

¹⁰² „Konsultacinės Europos teisėjų tarybos (CCJE) nuomonė nr.12 (2009) ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos (CCPE) nuomonė nr.4 (2009) Europos Tarybos ministrų komiteto dėmesiui dėl teisėjų ir prokurorų santykių demokratinėje visuomenėje“ [prieiga per internetą] http://www.teismai.lt/dokumentai/naudinga_informacija/CCJE/nuomone_12_2009.pdf; (žiūrėta 2011 02 20); Bordo deklaracija, 3 punktas;

subjektui tokiam posėdyje buvo sprendžiama tik dėl parengiamojo posėdžio grynai procesinių klausimų, kurie nebuvo susiję su galutinio sprendimo iš esmės priėmimu¹⁰³.

2.1.3. *Suinteresuotumas vienokia ar kitokia bylos baigtimi*

Suinteresuotumas reiškia, kad subjektas gali būti suinteresuotas pats tiesiogiai, arba suinteresuoti gali būti tiek jo šeimos nariai, tiek ir giminaičiai (omenyje turima, ne tik artimieji giminaičiai) – netiesioginis suinteresuotumas. Pasireiškimo formos gali būti įvairios, pavyzdžiui, materialinės naudos sau ar savo artimiesiems siekimas. Lietuvos BPK šis pagrindas nurodytas 58 straipsnio 1 dalies 3 punkte kaip vienas iš bendrųjų nušalinimo pagrindų neišskiriant jo kitų pagrindų atžvilgiu. Rusijos baudžiamojo proceso kodekso 61 straipsnyje, reglamentuojančiame nušalinimo instituto pagrindus vartojama tokia formuluotė – „<...> jeigu yra kitokių aplinkybių duodančių pagrindą manyti, kad jie asmeniškai tiesiogiai arba netiesiogiai suinteresuoti baudžiamosios bylos tyrimo ir nagrinėjimo rezultatu“¹⁰⁴. Taigi čia viename punkte reglamentuojami 58 straipsnio 1 dalies 3 ir 4 punktai Lietuvos BPK prasme jų neišskiriant. Dar daugiau B.B. Вандышев teigia, kad tokių aplinkybių kiekis praktiškai yra begalinis todėl šis nušalinimo pagrindas pats reikšmingiausias ir remdamasis šiuo argumentu siūlo perkelti šį pagrindą į straipsnio pirmą punktą. Jo nuomone kitos bendros aplinkybės įtvirtintos šio straipsnio pradžioje tampa kaip teisiniai faktai tik detalizuojantys galimybę suinteresuotų bylos eiga ar rezultatu tarnybinių pareigūnų, nurodytų įstatyme, dalyvavimo procese apribojimą.¹⁰⁵ Su šia jo nuomone galima sutikti tik iš dalies. Aplinkybių, leidžiančių suabejoti pareigūnų nešališkumui, gali būti ištis daug, tačiau įstatymų leidėjas, išvardindamas konkrečius faktus, kuriems esant subjektui įsakmiai neleidžiama dalyvauti procese, tokiu būdu būtent ir pabrėžia, kad tokiu atveju užtenka tik konstatuoti „fakto buvimą“, o ne tai ar tas faktas „suteikia pakankamą pagrindą abejoti“. Tokiu būdu sukonkretinamas ir supaprastinamas tiek nešališkumo principo veikimo užtikrinimas, tiek ir nušalinimo instituto taikymas.

¹⁰³ *Thorgeir Thorgeirson prieš Islandiją*, 1992 birželio 25d. sprendimas (pareiškimo Nr. 13778/88);

¹⁰⁴ Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ [prieiga per internetą] <http://www.up-kodeks.ru/>; (žiūrėta 2011 03 03);

¹⁰⁵ Вандышев В.В., Уголовный процесс. Курс лекций. СПб.: <<Издательство Юридический центр Пресс>>, 2004 - 997 с, Р 133;

2.1.4. Bet kokios kitos aplinkybės, keliančios pagrįstų abejonių dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro, ikiteisminio tyrimo teisėjo, teisėjo, teismo posėdžio sekretoriaus, vertėjo, eksperto ir specialisto nešališkumo.

Nors LAT ne vienoje savo nutartyje konstatavo, kad „BPK 58 straipsnyje išvardytas baigtinis aplinkybių sąrašas, kurioms esant, teisėjas negali dalyvauti nagrinėjant bylą.“¹⁰⁶ Tačiau ši išvada nėra teisinga. Todėl vėlesnėje savo nutartyje LAT išsakė jau tikslesnę poziciją šiuo klausimu: „BPK 58 straipsnio 1 dalies 1–3 punktuose nustatytos konkrečios teisėjo nušalinimo aplinkybės, o 4 punkte nurodyta, kad proceso dalyviai motyvuotai gali nurodyti kitokias aplinkybes, keliančias pagrįstų abejonių teisėjo nešališkumui. Taigi BPK 58 straipsnio 1 dalies 4 punkto redakcija reiškia, kad įstatymų leidėjas nenustatė baigtinio nušalinimą pagrindžiančių aplinkybių sąrašo, todėl proceso dalyvio nurodytą kitokią aplinkybę vertina teismas ir sprendžia, ar ji pagrįsta.“¹⁰⁷ Pateiksime pavyzdžių iš nacionalinių teismų ir EŽTT praktikos, kuriuose matyti, kokių pagrindų be įsakmiai nurodytų BPK dar remiasi šalys ir kokios jų nurodytos aplinkybės pripažistamos, o kokios – ne, kaip pažeidžiančios teisėjo (teismo), kaip subjekto, kurio nešališkumo klausimas praktikoje ypač aktualus, nešališkumą.

Taigi abejonių dėl proceso dalyvių nešališkumo gali kelti įvairios priežastys. BPK komentare pateikiamas toks vaizdingas pavyzdys - „pavyzdžiui, priklausymas vienam medžiotojų būreliui kartu su proceso dalyviu.“¹⁰⁸ Tačiau manytina, kad kiekvieno atveju turi būti vertinamas ne pats santykių fakto egzistavimas, o analizuojamas pačių santykių turinys. Šiuo aspektu savo nuomonę yra išreiškęs ir EŽTT. Vienoje iš savo bylų jis pasisakė, kad, pavyzdžiui, objektyviai pagrįstos abejonės bylą nagrinėjančio teisėjo nešališkumu savaime nekonstatuoja faktas, kad teisėjas asmeniškai pažįsta liudyti iškviestą liudytoją ar juos sieja darbo santykiai. Esminę reikšmę turi tai, ar jų santykiai yra pakankamai artimi ir pastovūs, kad lemtų teisėjo šališkumą.¹⁰⁹ Pullar prieš Jungtinę Karalystę byloje pareiškėjas tai pat skundėsi dėl dviejų pagrindinių kaltinimo liudytojų darbuotojo dalyvavimo prisiekusiųjų sudėtyje. Šioje byloje Teismas, išnagrinėjęs faktus taip pat nenustatė Konvencijos pažeidimo, kadangi nebuvo pateikta įrodymų, kad prisiekusysis būtų labiau linkęs tikėti kaltinimo, o ne gynybos, liudytojais. Taigi lemiamą reikšmę siekiant įvertinti abejonės pagrįstumą tenka ne patiems esamiems santykiams

¹⁰⁶ LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-514/2006; Nr.2K-25/2008;

¹⁰⁷ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr 2K-63/2007;

¹⁰⁸ Goda,G., .Kazlauskas,M., Kuconis,P., Rinkevičius,J., Švedas,G., Jasaitis,G., Merkevičius,R. „Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003, P 160,4p.;

¹⁰⁹ Pullar prieš Jungtinę Karalystę 1996 birželio 10d. sprendimas (pareiškimo Nr. 22399/93);

kaip faktui, o jų „apimčiai“ ir „intensyvumui“. Tačiau, pavyzdžiui, kitoje byloje EŽTT jau teigia, kad egzistuojant vieno iš teismo narių profesiniam pavaldumui vienai iš bylos šalių teismo proceso dalyviai gali pagrįstai suabejoti tokio teismo nario nepriklausomybe bei nešališkumu. Tokie atvejai griauja demokratinėje visuomenėje būtiną pasitikėjimą teismu.¹¹⁰ Taigi EŽTT tik patvirtiną minėtą išvadą, kad šis pagrindas gali reikšti tik abejonės buvimą, o ne fakto konstatavimą. Jei kiekvienu atveju, pavyzdžiui, pažinties ar bendros, ankstesnės ar dabartinės, akademinės veiklos faktas būtų vertinamas formaliai, gali susidaryti paradoksali situacija, kuomet nebeliktų subjektų, galinčių tirti bei nagrinėti baudžiamąsias bylas. Civiliniame procese laikomasi priešingos pozicijos – net ir menka abejonė, galinti kilti procese dalyvaujančiai šaliai, net ir nesant realaus nešališkumo pažeidimo – pavyzdžiui, bendra proceso dalyvių akademinė veikla - laikoma pagrindu nusišalinti.¹¹¹

Kitas paminėtinas aspektas - LAT yra išaiškinęs, kad šališkumas yra susijęs su išankstinės nuomonės turėjimu, o nepasitenkinimas teismo sprendimu nėra pagrindas laikyti teisną šališku.¹¹² Pažymėtina, kad baudžiamojo proceso įstatyme nėra (ir negali būti) nustatyta, jog, pavyzdžiui, išteisinamojo nuosprendžio priėmimas pats savaime jau yra pagrindas abejoti teisėjo (teisėjų kolegijos), priėmusio tokį nuosprendį, nešališkumu. Tai prieštarautų baudžiamojo proceso paskirčiai.¹¹³ Dar daugiau – LAT pažymi, kad „<...> jau vien ši aplinkybė – išteisinimas dėl dalies kaltinimų – neleidžia teigti, jog kaltinimo poziciją teismas priėmė automatiškai, t. y. jau vien ši aplinkybė paneigia prielaidą, kad teismas turėjo išankstinę nuomonę.“¹¹⁴ Taigi LAT argumentuotai išreiškia nuomonę ir laikosi praktikos, kad lūkesčių nepateisinęs teismo nuosprendis nėra galimas nušalinimo pagrindas. Vien tas faktas, kad teismas priėmė vienam iš proceso dalyvių nepalankų ar jo norų neatitinkantį sprendimą, neleidžia teigti, kad teismas turėjo išankstinę nuomonę ar buvo suinteresuotas bylos baigtimi. Ši nuostata taikoma kalbant apie visų instancijų teismų sprendimus. Šališkumas, kaip jau ne kartą minėta, turi būti siejamas ne su pačiu rezultatu, o su procesu, kurio metu buvo pasiektas tas rezultatas. Dar daugiau, LAT laikosi pozicijos, kad „<...> neutralių (nešališkų) procesinių sprendimų priimti neįmanoma: prašymus galima patenkinti arba atmesti, kaltinamąjį galima nuteisti arba išteisinti ir pan. Todėl vienokio ar kitokio procesinio sprendimo priėmimas negali

¹¹⁰ *Sramek prieš Austriją* 1984 m. spalio 22d. sprendimas (pareiškimo Nr. 8790/79);

¹¹¹ LAT nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-389/2007;

¹¹² LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-183/2008;

¹¹³ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-144/2007;

¹¹⁴ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-384/2008;

būti pagrindas teisėją (ar teisėjų kolegiją) nušalinti.“¹¹⁵ Pasitenkinimo sprendimu pusiausvyra tarp proceso šalių turint omenyje jų procesinius interesus vargu ar įmanoma visais atvejais. Šiuo aspektu svarbu dar konkretesnis pavyzdys - bausmės paskyrimas, kuri asmeniui atrodo tiesiog per griežta¹¹⁶, ar kardamosios priemonės pakeitimas griežtesne „nelaikytinas esminiu BPK pažeidimu ir nerodo teismo šališkumo“¹¹⁷ ir negali būti vertinama kaip objektyviai egzistuojantis pagrindas nušalinimui reikšti.

Taip pat šiame kontekste svarbu paminėti ir įrodymų tyrimo, vertinimo ir abejonės teismo šališkumu santykį. LAT ne vienoje nutartyje ir konsultacijoje yra pasisakęs, kad įrodymų verinimas ne taip, kaip pageidauja proceso dalyvis ar ne tų duomenų, kuriuos pateikia proceso šalis, vertinimas ir pripažinimas įrodymais anaip tol negali būti laikomas teismo šališkumą pagrindžiančia aplinkybe, nes „<...> duotų parodymų vertinimas nėra pagrindas konstatuoti, kad byla <...> buvo išnagrinėta neobjektyviai. Teismo sprendimas teisiama jame posėdyje tirti įrodymus, kurie bylos nagrinėjimo teisme dalyvio ar kelių dalyvių nuomone neturi būti tiriami, nerodo teismo šališkumo. Teismas privalo tirti ir vertinti visus įrodymus, būtinus nustatyti reikšmingas bylos aplinkybes, nepaisant to, ar visi teisiama jame posėdyje dalyvaujantys asmenys pritaria įrodymų tyrimo veiksmų atlikimui. Šią pareigą teismas privalo vykdyti ir tuo atveju, kai kas nors iš bylos nagrinėjimo teisme dalyvių teigia, kad tam tikri duomenys negali būti tiriami ir pripažįstami įrodymais. Bylos nagrinėjimo teisme dalyvių nepagrįstų prašymų, susijusių su įrodymų tyrimu ir vertinimu, netenkinimas taipogi nėra pakankamas pagrindas nušalinimams reikšti, o sprendimas tokiu pagrindu reiškiamus nušalinimus atmesti nereiškia, kad teismo procesas vyko šališkai.“¹¹⁸ Jei šališkumas išžvelgiamas vien dėl to, kad asmeniui nepriimtinos nuosprendyje ir nutartyje padarytos išvados vertinant įrodymus – „nepateisina proceso dalyvio lūkesčių“ ar „vertinama nepalankia linkme“ - to taip pat nepakanka pripažinti, kad teismas bent vienu ar abiem – subjektyvaus ir objektyvaus - vertinimo aspektais buvo šališkas.¹¹⁹ Tam tikrų duomenų atmetimas kaip įrodymų, ar atsisakymas išreikalauti bei ištirti proceso šalies prašomus surinkti duomenis - taip pat negali būti vertinama kaip teismo šališkumo ar nešališkumo demonstravimas, kaip objektyvi aplinkybė galinti būti nušalinimo pagrindu. Tokia praktika suprantama prisiminus įrodymų pakankamumo kriterijų. Teismas turi teisę

¹¹⁵ Teismų praktikos taikant Baudžiamojo proceso kodekso normas, reglamentuojančias bylų procesą apeliacinės instancijos teisme, apibendrinimo apžvalga B2-28;

¹¹⁶ LApT nutartis baudžiamosiose bylose Nr. 1A – 34/2008; Nr. 1A – 52/2008;

¹¹⁷ LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-39/2006;

¹¹⁸ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–169/2008;

¹¹⁹ LAT nutartis baudžiamosiose bylose Nr. 2K-653/2003; Nr. 2K-144/2007; Nr. 2K–192/2008; Nr. 2K-631/2010 ;

neatlikti tam tikrų proceso veiksmų, jei aplinkybė, kurią norima nustatyti byloje jau patikimai nustatyta kitais surinktais duomenimis ir papildomai ją aiškintis nėra pagrindo. Remianti pakankamumo kriterijumi aplinkybė (faktas) pripažįstama įrodyta, kai visuma ištirtų įrodymų patvirtina išvadą, kad ji tikrai buvo. Įrodinėjimas iki begalybės tiesiog „apkrautų“ procesą. Apibendrintai galima teigti, kad tiek remiantis BPK 20 straipsnio 5 dalimi, tiek LAT praktika byloje surinktų įrodymų vertinimas yra išimtinė teismo teisė ir pareiga, kurią jis vykdo pagal savo vidinį įsitikinimą, remdamasis išsamiau ir nešališku bylos aplinkybių ištirimu ir vadovaudamasis įstatymu. Pats vidinio įsitikinimo kriterijus suponuoja pareigą vengti ir nepasiduoti aplinkinių spaudimui įrodymų tyrimo ir vertinimo procese kartu paisant procesinių taisyklių ir materialinių teisės normų. LAT pozicija šiuo klausimu tvirta ir vieninga: „Laikantis įstatymo reikalavimų teismo pateiktas byloje surinktų įrodymų vertinimas, nesant kitų šališkumą patvirtinančių faktų, nėra, pagrindas laikyti teismą šališku, nes byloje surinktų įrodymų vertinimas yra normali teismo veikla ir jos rezultatas negali būti siejamas su dar prieš pradedant nagrinėti bylą ar bylos nagrinėjimo metu buvusiomis ar atsiradusiomis išankstinėmis nuostatomis dėl bylos baigties.“¹²⁰ Antra vertus, LAT taip pat pažymi, kad neišsamus kai kurių įrodymų išdėstymas nuosprendyje, tik labai lakoniška jų analizė, vertintinas kaip BPK 305 straipsnio 1 dalies apkaltinamojo nuosprendžio aprašomajai daliai keliamų reikalavimų pažeidimą, kuris nėra pagrindas išvadai, jog tokį nuosprendį surašęs teismas buvo šališkas su sąlyga, kad teismo posėdžio protokolų turinys bei kita bylos medžiaga patvirtina, kad teismas byloje surinktus įrodymus ištyrė išsamiai, įvertino teisingai ir priėmė tinkamus sprendimus.¹²¹ Tai tik patvirtina išvadą, kad užtikrinus įstatymų reikalaujamas sąlygas atitinkantį procesą, pats rezultatas, taigi ir formalūs jo įforminimo trūkumai, nerodo nešališkumo principo pažeidimo.

Tokia gausi praktika šiuo klausimu leidžia daryti išvadą, jog nepasitenkinimas tuo, kaip teismas tiria ir vertina įrodymus yra gana dažnas nušalinimo reiškimo pagrindas. Tačiau šio proceso objektyvumo negalima susieti su išankstiniais lūkesčiais dėl šio proceso rezultato. Įrodymų vertinimas yra išimtinė teismo kompetencija ir kiti proceso dalyviai negali šiame procese teismui primesti savo valios.

Pabrėžtina, kad pagal baudžiamojo proceso įstatymą teismas, sprenddamas dėl bylos nagrinėjimo teisme dalyvių prašymų pagrįstumo, vadovaujasi tuo, ar pateiktas prašymas turi reikšmės išsamiam ir nešališkam bylos aplinkybių ištiriumui. Prašymai tenkinami, jei prašomos išaiškinti aplinkybės turi reikšmės bylai, tačiau prašymai, kuriais

¹²⁰ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-428/2005;

¹²¹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-316/2005;

prašoma išaiškinti aplinkybes, kurios jau nustatytos kita bylos medžiaga arba nustatyti faktus, neturinčius reikšmės ar ryšio su byla, gali būti atmesti. Tai, remiantis BPK 270 straipsnio 2 dalimis, yra teismo diskrecija. Vien tai, jog teismas atmeta bylos nagrinėjimo dalyvių pateiktus prašymus negali būti vertinama esant teismą šališku.¹²² Taigi teismai laikosi pozicijos, kad vien formalus faktas, kad prašymas buvo atmetas jei buvo laikomasi kitų BPK nuostatų –prašomų iškviesti asmenų parodymai laikantis BPK 276 straipsnio nuostatų pagarsinti teismo posėdyje, teismas sprendamas, ką kviesti į teismo posėdį, o ko ne, visus vertina vienodai ir pan. - neleidžia teigti kad teismas yra šališkas. Tačiau praktika šiuo klausimu kiek prieštaringa: vienoje nutartyje LAT teigia, kad „<...> vien tai, kad pirmosios instancijos teismas **atmetė**, apeliacinės instancijos teismo nuomone, **pagrįstus** kaltinamųjų ir jų gynėjų prašymus kviesti į posėdį liudytojus **ir nepakankamai motyvuotai atmetė** akivaizdžias kaltinamųjų atsakomybę šalinančias bei **lengvinančias** aplinkybes, **nebūtų pagrindas laikyti, kad** pirmosios instancijos teismas **buvo šališkas**.“¹²³ Vadinasi šiuo atveju net nepagrįstas prašymo atmetimas ir nepakankamas atmetimo motyvavimas nėra teismo šališkumą rodanti aplinkybė. Tačiau LapT yra išreiškęs priešingą poziciją, kad atmesdamas pagrįstus ir motyvuotus gynybos prašymus ar nepakankamai motyvuodamas atmetimo faktą, teismas gali parodyti savo šališkumą.¹²⁴ Žinoma kiekvienu atveju situacija turi būti vertinama konkrečiai pagal jos faktines aplinkybes. Tačiau manytina, kad net ir pagrįsto prašymo surinkti naujus įrodymus atmetimas nemotyvuotai, nenurodant jokių teisinių tokio atsisakymo argumentų tik sukelia abejonę teismo šališkumu, bet nereiškia besąlyginio jo šališkumo įrodymo. Tai tik tam tikri BPK pažeidimai, kurie gali būti susiję su kvalifikacijos stoka ir, kurie nelemia pagrindo automatiškai laikyti teismą šališku egzistavimo.

Verta aptarti nešališkumo ir nušalinimo klausimą ir nuosprendžių turinio kontekste. KT viename iš savo nutarimų pasisakė, kad kiekvienas teismo nuosprendis turi būti grindžiamas teisiniais argumentais, argumentavimas turi būti racionalus, t.y. pakankamai pagrįstas, ir teismo nuosprendyje negali būti nutylėtų argumentų, nenurodytų aplinkybių, kurios turi reikšmės teisingo nuosprendžio priėmimui; nuosprendžiai turi būti aiškūs byloje dalyvaujantiems ir kitiems asmenims, o jei šių reikalavimų nesilaikoma, tai nėra teisingumo vykdymas, kurį įtvirtina Konstitucija.¹²⁵ Ši aspektą savo straipsnyje

¹²² LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-409/2006;

¹²³ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-202/2005 (paryškinimai pridėti);

¹²⁴ LAPT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-522/2005;

¹²⁵ 2006 sausio 16d KT nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 Straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d.

pabrėžia ir A.Abramavičius¹²⁶. Tačiau LAT ne vienoje savo nutartyje konstatavo, kad atvejis, kai teismas, analizuodamas ir vertindamas duomenis kaip įrodymus ir jais remdamasis motyvuodamas savo priimamus sprendimus, padaro tam tikrų Kodekso pažeidimų, nelaikomas teismo šališkumo įrodymu. „Teisėjų kolegijos priimtų procesinių sprendimų trūkumai dar neleidžia teigti, jog teisėjų kolegija buvo šališka.“¹²⁷ LAT savo praktikoje analizuodamas teismo nuosprendžio ir teismo nešališkumo santykį ne kartą padarė išvadą, kad netinkamai atliktas įrodymų tyrimas, kai pirmosios instancijos teismas jį atliko neišsamiai, netinkamas nuosprendžio surašymas yra sietini ne su teismo šališkumu, o su BPK reikalavimų pažeidimais, kuriuos apeliacinės instancijos teismas gali ištaisyti.¹²⁸ Taigi „<...> neviseškai tinkamas nuosprendyje nustatytų faktinių bylos aplinkybių aprašymas yra tik pavienė aplinkybė, turinti ribotą reikšmę, nes jei aplinkybių apie bylos nagrinėjimą pirmosios instancijos teisme visuma rodo, kad nė vienai iš proceso šalių nagrinėjant bylą pirmosios instancijos teisme nebuvo reiškiamas išankstinis priešiškas ar palankumas, kad teismas nebuvo kitaip suinteresuotas tam tikra bylos baigtimi, tai minėtas netikslumas teismo nuosprendyje neteikia pagrindo pagrįstai baimintis dėl pirmosios instancijos teismo nešališkumo.“¹²⁹ Todėl apibendrintai galima teigti, kad atvejai, kai pirmosios instancijos teismas padarė BPK reikalavimų pažeidimų, kurie nekelia abejonių dėl teismo objektyvumo, arba bylą išnagrinėjo neišsamiai, negali būti pripažįstami pagrindu apeliacine tvarka panaikinti nuosprendį BPK 326 straipsnio 1 dalies 4 punkte nurodytu pagrindu. Tokią poziciją šiuo klausimu išreiškia ir LAT¹³⁰.

Tęsiant diskusiją dėl plataus spektro „kitų aplinkybių“ reikia paminėti, kad esminis aspektas yra tai, kad pagrindą pareikšti teisėjui nušalinimą rodo objektyviai tikrovėje pasireiškiantis jo elgesys ir veiksmai bei sprendimai – tiek jo nuosprendžiai, nutartys, tiek užduodami proceso dalyviams klausimai ir pan. Tačiau toks jo elgesys turi būti ne tik neteisėtas, bet ir išreikšti tam tikrą intensiją, suinteresuotumą ar išankstinį nusistatymą. Mat ne kiekvienas jo neteisėtas veiksmas reikš jo šališkumą, jis tiesiog gali būti neprofesionalus ir nekompetentingas. Pavyzdžiui, analizuojant teismų praktiką reikia pabrėžti tokius aspektus: teisėtas pasirinkto gynėjo pakeitimas kitu nerodo teismo

redakcija) 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl pareiškėjo - Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. Kovo 14 d. Redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

¹²⁶ Abramavičius, A., „Teisė į teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo jurisprudencijoje“. Jurisprudencija, Nr 3(117), 2009; P 28-29;

¹²⁷ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K- 115/ 2006;

¹²⁸ LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K- 384/ 2008; Nr. 2K-195/2010;

¹²⁹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195/2010;

¹³⁰ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr.2K-446/2009;

šališkumo¹³¹. Tačiau atvejai, kai teismas riboja proceso dalyvių prašymų trukmę taip darydamas įtaką jų turiniui, nors prašymas nepaisant jo ilgio nėra nesusijęs su byla (tik motyvuojamas gana plačiai ir išsamiai), taip pat draudimas gynybos pusei naudotis garso ir vaizdo įrašymo technika posėdžio metu, nors tai netrukdo posėdžiui, menamų klausimų uždavimas, nuosprendžio pasklebias praleidus jo skleidimo terminus (daugiau kaip po 45d. po pranešimo apie paskelbimą), teismo posėdžio protokolų neatitikimas su realybe, nors jie patvirtinti teismo posėdžio pirmininko parašu – „<...> visuma šių baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimų bei aiškiai matoma įtampa tarp teismo ir proceso dalyvių, kelia pagrįstų abejonių dėl <...> visos teisėjų kolegijos nešališkumos“¹³². Manytina, kad dėl tokios pažeidimų gausos ir jų pobūdžio tokioje situacijoje drąsiai galima abejoti ir teisėjų kvalifikacija. Apkaltinamojo nuosprendžio labai didelės apimties byloje priėmimas per trumpą laiką¹³³, nepasisakymas priimtuose teismo nuosprendžiuose, kuri bausmė – iš skirtinguose nuosprendžio puslapiuose nurodytų - laikytina teisinga, bei asmens nepripažinimas nei kaltu, nei nekaltu, nors iš bylos medžiagos matyti, kad jis pripažįstamas padaręs nusikalstamą veiką, nuosprendyje apskritai nepasisakant dėl jo kaltės.¹³⁴ tai pat laikytina teismo šališkuma patvirtinančiomis aplinkybėmis ar bent jau gali sukelti situaciją, kurioje pagrįstai abejojama teismo ar teisėjo nešališkumu. Svarbu ir tai, kad „<...> teisėjas turi išklausyti procese dalyvaujančius asmenis taip, kaip to reikalauja įstatymas, turi būti jiems vienodai dėmesingas, tačiau ir reiklus proceso tvarkos pažeidėjams. Teisėjas neturi parodyti susierzinimo, pykčio, vengti balso pakėlimo ir visko, kas gali sudaryti įspūdį, kad teisėjas yra šališkas.“¹³⁵

Teisė į nešališką bylos tyrimą ir nagrinėjimą bus pažeista ne tik tuo atveju, kai iš proceso nebus pašalintas šališkas ir neobjektyvus subjektas, bet ir tuo atveju, kai iš proceso bus pašalintas objektyvus ir neutralus subjektas remiantis „nepatogumu“. Aktualios šios temos kontekste yra situacija ka teisėjui, gražinusiam kaltinamąjį aktą papildyti ir aukštesnės instancijos teismui pripažinus tokią jo nutartį neteisėta, neleidžiama tos „sugrįžusios“ baudžiamosios bylos nagrinėti iš esmės vien remiantis argumentu, kad jis jau pasisakė ir išreiškė nuomonę dėl šios bylos ir tai jam neleis šios bylos objektyviai nagrinėti iš esmės¹³⁶. Suprantama, tokia abejonė gali kilti, tačiau tokios abejonės negalima laikyti pagrįsta visais atvejais, kuomet formaliai susiklosto tokia situacija.

¹³¹ LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-39/2006;

¹³² LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-191/2008;

¹³³ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-738/2004;

¹³⁴ LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-139/2008;

¹³⁵ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-202/2005;

¹³⁶ Vilniaus miesto 1-ojo apylinkės teismo pirmininko 2009 m. sausio 23 d. raštas NR. V2-496, adresuotas kaltinamajam, atsakant į klausimą, kodėl buvo pakeistas jo baudžiamąją bylą nagrinėjęs teisėjas.

R. Merkevičius skiria nemažai dėmesio šios situacijos analizei¹³⁷ ir išskiria kelis argumentus dėl kurių tokia praktika kritikuotina. Pirmiausia dėl to, kad tokioje situacijoje abejonės teisėjo nešališkumu klausimas sprendžiamas taikant ne teisėjo nušalinimo (nusišalinimo) institutą, o tiesiog vieno teisėjo pakeitimo kitu institutą pagal BPK 223 straipsnį, ir šį klausimą sprendžia Teismo pirmininkas ar jo pavaduotojas, kuriems kompetencija priimti sprendimą dėl galimo teisėjo šališkumo savo iniciatyva pagal BPK nėra suteikta. Jie nėra įvardyti BPK nei kaip nušalinimo teisės subjektai (57 straipsnyje), nei kaip subjektai savarankiškai sprendžiantys nušalinimo klausimą. Be to teisėjo nušalinimas (nusišalinimas) negalimas už akių, iš anksto nežinant ir nadalyvaujant nagrinėjimo teisme dalyviams. Taigi Teismo pirmininkas ar jo pavaduotojas negali tiesiog neleisti nagrinėti iš esmės tos bylos teisėjui tik formaliu pagrindu, kad jis jau buvo priėmęs nutartį dėl jos gražinimo kaltinamojo akto papildymui ar kitų trūkumų pašalinimui, o ši jo nutartis buvo panaikinta aukštesnio teismo. Pats kaltinamojo akto gražinimas papildyti nerodo teismo šališkumo, kadangi įstatymas, suteikdamas tokią teisę teisėjui¹³⁸, suteikia jam galimybę abejoti dėl kaltinimo turinio tikslumo. Tai negali būti vertinama, kaip šališkumo įrodymas, mat tokiu atveju tokią pat reikšmę turėtų ir priešinga situacija – kaltinamojo prašymo grąžinti kaltinamąjį aktą papildyti atmetimas. Be to, jei pats tokio sprendimo priėmimo faktas būtų objektyvi aplinkybė, kaip, pavyzdžiui, dvigubas procesinis statusas, leidžianti abejoti teisėjo nešališkumu, ji turėtų būti norodyta įstatyme, kaip neleidžianti toliau dalyvauti procese. Tačiau toks reglamentavimas būtų nelogiškas ir neracionalus, nes tiesiog nebeliktų teisėjų kurie galėtų nagrinėti bylą iš esmės – vieni dėl to, kad priėmė sprendimą kaltinamąjį aktą grąžinti prokurorui, kiti - kad atmetė prašymą tai padaryti. Taigi tokiu atveju tokia situacija savaime nereiškia tokią nutartį priėmusio teisėjo šališkumo, bet nereiškia ir to, kad tokio teisėjo nešališkumu negalima abejoti. Kaip teigia minėtas autorius, jos negalima absoliutinti. Tokios praktikos iki naujojo BPK įsigaliojimo laikėsi ir LAT: „Pats baudžiamosios bylos gražinimas tyrimui papildyti dar nėra BPK 29 str. 1-3 punktuose numatyta aplinkybė, dėl kurios tas pat teisėjas negalėtų vėl nagrinėti grąžintos į teismą baudžiamosios bylos, tačiau šiuo atveju, kai teisėjas ankstesnėje nutartyje detalai ir išsamiai išsakė savo nuomone dėl bylos aplinkybių, jo dalyvavimas dar kartą nagrinėjant šią baudžiamąją bylą, kelia pagrįstą abejonių dėl teisėjo objektyvumo, o tuo pačiu ir dėl jo šališkumo, t.y. ar nagrinėjant <...> vėl į teismą perduotos bylą, teisėjas nebuvo

¹³⁷ Merkevičius, R., „Kaltinamojo teisė į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausiųjų nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76; P 92-92;

¹³⁸ BPK 232 str 3p.; 234 str. 2d.; 254 str. 3 d. ; 326 str. 1 d. 5p numato teisę teisėjui grąžinti kaltinamąjį aktą trūkumams pašalinti;

saistomas savo jau anksčiau išdėstytos kategoriškos nuomonės ir ar jis tikrai ištyrė visas bylos aplinkybes nešališkai.“¹³⁹ Kadangi po naujojo BPK priėmimo nušalinimo instituto reglamentavimas iš esmės nepakito, galima teigti, kad ir praktika, susiklosčiusi iki BPK naujos redakcijos priėmimo šiuo klausimu aktuali. Taigi tokia nutartis in concreto gali būti pagrindas tvirtinti teismo šališkumą, tačiau ne dėl savo pobūdžio ar esmės, o dėl to, kad ji yra teismo elgesys, kuriame gali atsispindėti ne tik teismo veiklos neteisėtumas, bet ir teismo šališkumas.¹⁴⁰

EŽTT praktikoje yra aspektų, kurie taip pat aktualūs BPK 58 straipsnio 1 dalies 4 punkto kontekste. Pirmiausia paminėtas teismo nešališkumo pažeidimas buvo konstatuojamas ryšium su pavaldumo santykiais: Findlay prieš Jungtinę Karalystę byloje Teismas nustatė, kad nepriklausomumas ir nešališkumas negali būti nepažeistas jei tas pats pareigūnas paskiria parengtinį tyrimą atlikusius asmenis, teismo narius bei kaltintoją ir gynėją, kurie pagal rangą ir tarnybą yra jam pavaldūs. Teismo nešališkumo klausimas pavaldumo santykių kontekste organizuojant teismo darbą buvo nagrinėtas ir byloje Daktaras prieš Lietuvą. Skundas buvo paduotas dar galiojant 1961 BPK ir grindžiamas tuo, kad Aukščiausiojo Teismo kolegija negalėjo būti laikoma nešališku teismu, nes baudžiamąją bylą skyriaus pirmininko kasaciniu teikimu jai buvo nurodyta panaikinti apeliacinės instancijos teismo sprendimą, o palikti galioti pirmosios instancijos teismo sprendimą¹⁴¹. Šališkumą lėmė ir faktas, kad pats pirmininkas paskyrė byloje pranešėją ir parinko kolegijos narius. Strasbūro teismas atkreipdamas dėmesį į jau minėtus subjektyvų ir objektyvų teismo nešališkumo reikalavimo aspektus nurodė, kad šiuo atveju nebuvo įrodytas subjektyvusis šališkumas. Vertindamas objektyviuosius aspektus Daktaro byloje, Teismas pažymėjo, kad Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas, kuris vėliau pats ir paskyrė pranešėją ir sudarė kolegiją, turėjusią nagrinėti bylą kasacine tvarka, pateikė kasacinį teikimą to skyriaus teisėjams, paprašius pirmosios instancijos teisėjui, nepatenkintam Apeliacinio teismo sprendimu. Pirmininkas siūlė panaikinti apeliacinės instancijos teismo sprendimą paliekant galioti pirmosios instancijos teismo nuosprendį. Teismo nuomone, rekomendacija, priimti ar panaikinti konkretų sprendimą, Aukščiausiojo Teismo baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas neišvengiamai tapo teismo sąjungininku ar oponentu. Be to, nors pirmininkas ir nedalyvavo nagrinėjant bylą, jis sudarė teismą, parinkdamas teisėją pranešėją ir kitus

¹³⁹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-160/2002;

¹⁴⁰ Merkevičius, R., „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 94;

¹⁴¹ 1961 BPK 417 str. 6 d. numatė, kad Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininkas ir šio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas turi teisę pateikti kasacinį teikimą dėl įsiteisėjusių nuosprendžių ir nutarčių;

kolegijos narius iš Baudžiamojo skyriaus, kuriam jis vadovauja, teisėjų. Be to, Teismas konstatavo, tas faktas, kad pirmininko įsikišimą paskatino pirmosios instancijos teismo teisėjas, tik sunkina situaciją. Todėl Teismas nustatė, kad pareiškėjo abejonės dėl Aukščiausiojo Teismo nešališkumo gali būti laikomos objektyviai pagrįstomis, tuo remiantis jis konstatuodavo Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimą.¹⁴² Priėmus naująjį BPK ši situacija išsprendė, nes minėtos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininko teisės nebeliko.

Prisieusiųjų teismo vykdomas bylos nagrinėjimas taip pat dažnai sukelia abejonių dėl teismo nešališkumo ir nepriklausomumo principo pažeidimo. Byloje Holm prieš Švediją teismas sutiko su pagrįstomis pareiškėjo abejonėmis dėl teismo nešališkumo, kadangi penki iš devynių prisiekusiųjų buvo aktyvūs politinės partijos, kuri glaudžiai bendradarbiavo su atsakovu, nariai. Byloje Gregory prieš Jungtinę Karalystę iškilokitas aspektas – rasistinių pažiūrų reiškimas. Prisiekusieji, dalyvavę bylos nagrinėjime, raštu teisėjui pranešė, kad vienas prisiekusiųjų reiškia rasistines pažiūras ir turėtų būti pašalintas. Teismas nustatė, jog teisėjas ėmėsi pakankamų veiksmų, kad būtų garantuotas teisingumas, taip pat gynyba šiuo atveju nesikreipė dėl prisiekusiųjų nušalinimo. Tačiau tas pats Strasbūro teismas savo praktikoje byloje Sander prieš Jungtinę Karalystę pakeitė nuomonę ir pareiškė, jog teisėjas turėtų imtis didesnių pastangų nei neaiškaus garantavimo, kad prisiekusieji sugebės atsisakyti savo išankstinio nusistatymo ir teisingai spręsti bylą pagal turimus įrodymus.

Remiantis šiuo pagrindu proceso dalyviai gali nurodyti ir kitas įvairias aplinkybes, kurios jų manymu kelia abejonę bylos tyrime ir nagrinėjime dalyvaujančio pareigūno šališkumu, ir kurios nepatenka į konkrečiai įstatyme jau įvardintųjų sąrašą. Tačiau negalima užmiršti, kad tai yra vertinamaisi kriterijus ir kiekvienu atveju negalima tiesiog jas pripažinti ar atmesti, o reikia vertinti ar nurodomas nušalinimo pagrindas tikrai daro įtaką subjekto nešališkumui ir leidžia abejoti proceso sąžiningumu. Visada siekiant nustatyti, ar egzistuoja realus pagrindas teisėjo nušalinimui ar nusišalinimui remiantis „kitomis aplinkybėmis“, reikia vertinti tiek objektyvų, tiek subjektyvų teismo nešališkumo turinio elementą, mat BPK 59 straipsnyje nurodytos „kitokios aplinkybės“ gali reikšti ir objektyvų, ir subjektyvų teismo šališkumą. Visos minėtos abejonės tokioje situacijoje ir proceso dalyvio pareikštas nušalinimas turi būti išnagrinėti ir įvertinti sąžiningame procese atsižvelgiant į abu minėtus kriterijus. Tačiau tokios nustatos egzistavimas kelia ir šiokių tokių praktinių sunkumų. Visų pirma remdamiesi šiuo pagrindu proceso dalyviai turi galimybę patys nurodyti aplinkybes, jų manymu

¹⁴² Dakaras prieš Lietuvą, 2001m. sausio 17 d.sprendimas (pareiškimo Nr.42095/98);

pažeidžiančias jų teisę į nešališką baudžiamąjį procesą, tiesiog jas „pervertindami“ ir tokiu būdu ne tik stabdydami procesą, bet ir apkraudami subjektų, turinčių išspręsti nušalinimo klausimą, darbą. Antra, toks atviras nušalinimo pagrindo aplinkybių sąrašas sąlygoja ir galimybę piknaudžiauti šia teise ir praktikoje deja tokia situacija nėra retenybė. Proceso dalyviai šia savo teise tikrai anaipol ne visada naudojasi tikslingai ir pagrįstai taip realizuodami ne siekį užsitikrinti teisę į sąžiningą procesą, o tiesiog vilkindami procesą tikėdamiesi nukreipti jo eigą sau naudingesne linkme. Įstatymas nenumato galimų pareikšti nušalimų skaičiaus, taip pat ir to, kad už nepagrįstų nušalinimų reiškimą proceso dalyviui būtų taikomos kokios nors nuobaudos. Taip būti ir negalėtų. Tai dar labiau skatina linkusius piknaudžiauti savo procesinėmis teisėmis dalyvius elgtis nepagrįstai. Savaime suprantama, žvelgiant iš žmogaus teisių apsaugos baudžiamajame procese užtikrinimo poreikio perspektyvos, toks reglamentavimas yra visiškai suprantamas ir pateisinamas. Dėl besikeičiančių teisinių, politinių, socialinių realiųjų įstatymų leidėjas tiesiog neturi galimybės nurodyti baigtinio tokių aplinkybių sąrašo, o dabartinis reglamentavimas tokiu būdu leidžia užtikrinti žmogaus teisių apsaugos standarto laikymąsi baudžiamajame procese.

2.2. Papildomi nušalinimo pagrindai

2.2.1. Kai kurių procesą vykdančių subjektų nekompetentingumas

Šis pagrindas taikomas vertėjui, specialistui, ekspertui, pvz.: objekto tyrimą atliekantis specialistas neturi reikiamų žinių ar praktinių įgūdžių atlikti tam tikrus tyrimus ir pan. Šio pagrindo esmė tokia, kad minėti subjektai dėl kvalifikacijos stokos tiesiog nesugeba atlikti savo pareigų.

Pabrėžtina, kad BPK neminimas teisėjo ar teismo, prokuroro ar ikiteisminio tyrimo pareigūno nušalinimas dėl nekompetentingumo. BPK komentare teigiama, kad reiškiamas teisėjui nušalinimas, argumentuojamas teisėjo nekompetentingumu nagrinėti bylą, reiškia nepagrįstą proceso dalyvio pareiškimą dėl nušalinimo¹⁴³ Manytina, kad tokia nuostata grindžiama tuo, kad minėti visuotinai pripažįstami reikalavimai teisėjams apima ir jų kvalifikacijos bei profesionalumo, taigi ir kompetentingumo aspektą. Vadinasi atsižvelgiant vien jau į tapimo teisėju tvarką galima teigti, kad tik nepriekaištingos reputacijos ir kvalifikuoti asmenys yra atrenkami į šias pareigas. Taip pat turėtų būti ir

¹⁴³ G.Goda, M.Kazlauskas, P.Kuconis, J.Rinkevičius, G.Švedas, G.Jasaitis, R.Merkevičius, „Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003, P 165; 5punktas;

prokurorų bei ikiteisminio tyrimo pareigūnų atveju. Įstatymų leidėjas tokiu būdu tarsi preziumuoja jų kompetentingumą.

2.2.2. *Tos pačios bylos nagrinėjimas antrą kartą*

Šis pagrindas yra labai svarbus ir praktikoje dažnai labai aktualus, tačiau neretai ir sukeliantis įvairių diskusinių klausimų. Jo įtvirtinimas baudžiamajame įstatyme garantuoja, kad kiekviena teismo sudėtis bet kurioje instancijoje bus nešališka ir neturės jokios išankstinės nuomonės dėl jiems paskirtos nagrinėti bylos. B.B. Вандышев teigia, kad toks draudimas yra apspręstas to fakto, kad teisėjas jau išreiškė savo nuomonę arba, kitaip tariant, išreiškė vidinį įsitikinimą anksčiau priimtame teismo sprendime, o pašalinis poveikis vidiniam teisėjų įsitikinimui neleidžiamas.¹⁴⁴ Praktikoje pasitaiko atvejų, kai asmenys abejonę teismo nešališkumu grindžia tuo, kad tas pats teisėjas anksčiau išnagrinėjo baudžiamąją bylą, kurioje jie buvo kaltinami, tačiau visiškai kitų nusikalstamų veikų padarymu, o kaltinimas buvo grindžiamas kitomis faktinėmis aplinkybėmis. Šiuo aspektu LAT konstatuoja, kad „<...> BPK 58 straipsnio 2 dalis leidžia teisėjui nagrinėjant tą pačią bylą dalyvauti tik vienos instancijos teismo procese, tačiau įstatymas nedraudžia tam pačiam teisėjui nagrinėti keletą skirtingų bylų dėl to paties asmens padarytų nusikaltimų.“¹⁴⁵ Tai, kad teisėjas anksčiau nagrinėjo bylą, kurioje kaltinamas konkretus asmuo, nereiškia, kad jis savaime tampa šališkas to asmens atžvilgiu ir negali nagrinėti kitų bylų, kuriose nors ir tas pats asmuo traukiamas baudžiamojon atsakomybėn, tačiau dėl kitų jo galimai padarytų veikų, nesusijusių su jau jo atžvilgiu priimtu ankstesniu sprendimu kitoje byloje, o kaltinimas grindžiamas kitomis faktinėmis aplinkybėmis. Šališkumo negalima kostatuoti, net ir tuo atveju, jei ankstesnis nuosprendis buvo panaikintas dėl netinkamo baudžiamojo įstatymo pritaikymo ar neteisingai paskirtos bausmės.¹⁴⁶ Tokios nuomonės laikosi ir EŽTT¹⁴⁷. Bendrininkavimo atveju situacija vertinama kiek kitaip. EŽTT yra pasisakęs dėl situacijos kuomet kelių bendrininkų atskiras baudžiamąsias bylas dėl tos pačios jų padarytos nusikalstamos veikios nagrinėja tas pats teisėjas. Teismo šališkumas tokiu atveju bus pagrįstas jei pareiškėjų atžvilgiu priimtame teismo sprendime bus cituojamas jų bendrininkų atžvigių prieš tai jau priimtas sprendimas.¹⁴⁸ LAT taip pat laikosi nuostatos, kad bendrininkavimo darant nusikalstamas

¹⁴⁴ Вандышев В.В., Уголовный процесс. Курс лекций. СПб.: <<Издательство Юридический центр Пресс>>, 2004 - 997 с, Р 135;

¹⁴⁵ LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-27/2006; Nr.2K-25/2008; Nr. 2K-83/2011

¹⁴⁶ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-560/2007;

¹⁴⁷ *De Haan prieš Nyderlandus*, 1997 m. rugpjūčio 26 d. sprendimas (pareiškimo Nr.22839/93); *Craxi prieš Italiją* 2001 m. birželio 14 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 63226/00);

¹⁴⁸ *Ferrantelli ir Santangelo prieš Italiją*, 1996 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas (pareiškimo Nr.19874/92);

veikas atveju, jei dėl vieno bendrininko priimtas sprendimas turi įtakos ir sprendžiant kito tos pačios nusikalstamos veikos dalyvio atsakomybės klausimą, tai tokio teisėjo dalyvavimas abiejų bylų nagrinėjime teisme gali sukelti nešališkumo principo pažeidimą.¹⁴⁹

Antra vertus, aptardami draudimą dalyvauti bylos nagrinėjime du kartus BPK komentaro autoriai pabrėžia, kad ši nuostata reiškia, kad draudžiama nagrinėti daugiau kaip vieną kartą tą pačią bylą tik jei keliose instancijose svarstomi galutiniai sprendimai (nuosprendžiai ar procesą užbaigiančios nutartys). Jie teigia, kad „<...> epizodinis dalyvavimas nagrinėjant skundą dėl proceso neužbaigiančios (procedūrinio pobūdžio, pavyzdžiui, skundas dėl naujų įrodymų neišreikalavimo) nutarties netrukdo tam teisėjui vėliau dalyvauti, pavyzdžiui, nagrinėjant apeliacinį ar kasacinį skundą dėl nuosprendžio.“¹⁵⁰ LAT savo ruožtu šiame kontekste išaiškino, kad baudžiamosios bylos grąžinimas pirmosios instancijos teismui kaip netinkamai paruoštos nagrinėti apeliacine tvarka, nereiškia, kad byla apeliacine tvarka buvo nagrinėjama iš esmės, todėl nagrinėti baudžiamąją bylą apeliacine tvarka nutartį dėl grąžinimo priėmęs teisėjas gali.¹⁵¹ Tokios praktikos laikosi ir EŽTT. Byloje *Saraiva de Carvalho prieš Portugaliją* EŽTT nurodė, kad teisėjas negali būti laikomas šališku tik dėl to, kad priėmė tarpinį procesinį sprendimą, kuris leido procesui vykti toliau, tačiau su sąlyga, kad toks sprendimas pagal savo esmę ir paskirtį nereiškia kaltinimo siaurąja prasme pareiškimo ar kaltinamojo kaltės konstatavimo. Tačiau čia svarbu kaip ir kokius duomenis pagal nacionalines teisės normas analizuoja tokį tarpinį sprendimą priimančias teisėjas – ar jis tik formaliai preliminariai įvertina ar pateikti duomenys atitinka reikalaujamą procesinę formą, ar jis išsamiai vertina ir analizuoja duomenis, kurie lemia sprendimo iš esmės priėmimą. „Kitaip tariant, šiuo aspektu nesvarbu, kiek „giliai“ teisėjas susipažįsta su jam pateikta baudžiamosios bylos medžiaga – kvalifikuotas ir išsamus teisėjo susipažinimas su baudžiamosios bylos medžiaga tarpiniame etape nebūtinai reiškia objektyviai pagrįstą abejonę teismu, kuris priims galutinį procesinį sprendimą. <...> dėmesys kreipiamas į tai, ar teisėjo procesinis sprendimas tarpiniame etape priklauso nuo teisėjo įsitikinimo, kad jam pateikta baudžiamosios bylos medžiaga pagrindžia išskirtinai didelį įtarimą, <...> ar teisėjas šiame etape tiesiog turi patikrinti vien jam pateiktų įrodymų tinkamumą.“¹⁵²

¹⁴⁹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-325/2003;

¹⁵⁰ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R., *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003, P 161, 6p.;

¹⁵¹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-360/2006;

¹⁵² R. Merkevičius, *„Teismo nešališkumo principo samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo ir Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje“*. Teisė, 2010, Nr. 76; P 77;

Kitas svarbus aspektas, kurį pabrėžia EŽTT - tuo atveju, kai baudžiamąją bylą nagrinėja teisėjas, anksčiau dėl to paties kaltinimo ir to paties kaltinamojo atžvilgiu priėmęs sprendimą už akių, tai gali kelti kaltinamajam subjektyvią abejonę teisėjo nešališkumu. Nors EŽTT nenustatė Konvencijos 6 straipsnio 1 dalies pažeidimo, pažymėdamas, kad nepaisant to, jog teismas priėmė pirmąjį sprendimą turėdamas mažai įrodymų, pakartotinis tyrimas dalyvaujant kaltinamajam, garantuoja teisingą bylos nagrinėjimą, tačiau iš esmės EŽTT išreiškė poziciją, kad jei naujame procese teisėjas jokių aspektu nėra saistomas savo pirmojo sprendimo ir nagrinėdamas bylą visas faktines aplinkybes tiria ir vertina iš naujo, išsamiai ir objektyviai, tokia kaltinamojo bejonė negali būti laikoma objektyviai pagrįsta. Priešingai, pakeitus teismo sudėtį susidarytu savotiška apeliacinės instancijos teismo kompetencijos įgyvendinimo galimybė, o pirmesniame procese nedalyvavęs subjektas įgytų pranašumą prieš sąžiningai procese dalyvaujančią kaltinamąją.¹⁵³

LapT taip pat yra išaiškinęs, kad „pakartotiniam bylos nagrinėjimui galima prilyginti ir situaciją, susiklosčiusią <...> byloje, kai po teismo nutarties dėl priverčiamųjų medicinos priemonių skyrimo, kurioje buvo nustatytos faktinės veikų padarymo aplinkybės, įvertinti įrodymai, pasisakyta dėl teisinio veikų įvertinimo, panaikinimo bylą iš naujo vėl ėmėsi nagrinėti tas pats teisėjas.“¹⁵⁴ Priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo procese remiantis BPK 400 straipsniu tai pat yra apklausiami liudytojai ir nuketėjusieji, tirami kiti įrodymai, patikrinamos kitos aplinkybės, turinčios reikšmės sprendžiant dėl priverčiamųjų medicinos priemonių taikymo. Teismas turi nustatyti ar buvo padaryta nusikalstama veika ir ar ją padarė kokretus asmuo. Taigi teisėjas tokiaame procese išreiškia savo nuomonę ir dėl to jo dalyvavimas antrą kartą nagrinėjant tą pačią bylą neužtikrins asmens teisės į nešališką procesą.

2.2.3. Klausimų, susijusių su procesinių prievartos priemonių įtariamajam taikymu, sprendimas - suėmimo ar suėmimo pratęsimo klausimo sprendimas, kitų procesinių prievartos priemonių taikymo sankcionavimas, t.p. proceso dalyvių skundų toje byloje nagrinėjimas.

Visų pirma svarbu atkreipti dėmesį, kad nereikia šios normos suprasti siaurai, t.y. kad ji taikoma tik tuo atveju kai minėtus veiksmus teisėjas atliko kaip ikiteisminio tyrimo teisėjas. LAT yra išaiškinęs, kad „<...> normos aiškinimas, kai ikiteisminio tyrimo stadijoje teisėjas nagrinėjęs proceso dalyvių skundus toje pačioje

¹⁵³Thomann prieš Šveicariją, 1996 m.birželio 10 d. sprendimas (pareiškimo Nr.17602/91);

¹⁵⁴LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-33/2008;

byloje, negali dalyvauti procese, o bylos nagrinėjimo teisme stadijoje aukštesniojo teismo teisėjas nagrinėjęs proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje jau gali, yra ydingas. <...> BPK 58 straipsnio 2 dalies 2 punkto nuostata, draudžianti teisėjui dalyvauti procese, jeigu jis nagrinėjo proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje, taikytina ne tik teisėjui ikiteisminio tyrimo stadijoje nagrinėjusiam proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje, bet ir aukštesniojo teismo teisėjui bylos nagrinėjimo teisme stadijoje nagrinėjusiam proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje.“¹⁵⁵ Taigi šią normą reikėtų suprasti taip, kad joje įtvirtintas draudimas taikomas ir aukštesniojo teismo teisėjui tuo atveju, kai nors byla jau ir yra nagrinėjimo teisme stadijoje, būtent jis sprendė suėmimo ar suėmimo pratęsimo klausimą, sankcionavo kt. procesinių prievartos priemonių taikymą, t.p. nagrinėjo proceso dalyvių skundus¹⁵⁶.

Antra vertus nors BPK 58 straipsnio 2 dalies 2 punkte nustatyta, kad teisėjas negali dalyvauti procese ar pakartotinai nagrinėti tą pačią bylą, jeigu jis sprendė **įtariamąjo** suėmimo ar suėmimo pratęsimo klausimą, sankcionavo procesinių prievartos priemonių taikymą arba nagrinėjo proceso dalyvių skundus toje pačioje byloje, tačiau Baudžiamojo proceso įstatymas nedraudžia tam pačiam teisėjui spręsti **kaltinamojo** suėmimo ar suėmimo pratęsimo klausimą bylai esant teisme ir dalyvauti nagrinėjant baudžiamąją bylą dėl to paties asmens.¹⁵⁷ Tai reiškia, kad jei byla jau yra perduota nagrinėti teisiamajame posėdyje, joks kitas teisėjas minėtų klausimų, išskyrus teisėją, kuriam ji paskirta, ir kurio žinioje ji yra, spręsti negali ir jokių procesinių sprendimų priimti negali. Taigi teisėjas, kuriam paskirta byla, šiuo aspektu nelaikytinas aukštesniojo teismo teisėju ir bylos nagrinėjimo teisme stadijoje pagal kompetenciją gali priimti procesinius sprendimus ir jam šis draudimas netaikytins. LAT bylose 2K-368/2005; 2K-560/2005 šiuo kalusimu laikosi vieningos praktikos.

Tuo tarpu EŽTT savo praktikoje šiuo klausimu yra išreiškęs kiek kitokią nuomonę dėmesį sutelkdamas ne į aplinkybę, kad teisėjas jau sprendė minėtus procesus klausimus, bet į tai, kokia apimtimi teisėjas turėjo pareigą įvertinti jam pateiktus duomenis. Jo nuomone baudžiamąją bylą iš esmės nagrinėjančio teisėjo dalyvavimas ikiteisminiame tyrime ar ankstesniame tos bylos nagrinėjime teisme ir tokiu būdu priėmusio kaltinamojo asmens laisves ar teises varžantį procesinį sprendimą ar kitokio pobūdžio procesinį sprendimą kai baudžiamasis procesas jau buvo nukreiptas prieš šį asmenį kaip galimą kaltininką savaime nereiškia, kad egzistuoja objektyvi pagrįsta

¹⁵⁵ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2 K -100 /2005;

¹⁵⁶ Pavyzdžiui, BPK 127 str. 3d. numatyta atveju pretešiant suėmimo terminą kai bendra jo trukmė viršija 6 mėn. terminą;

¹⁵⁷ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-514/2006 (paryškinimai pridėti);

abejonė teisėjo nešališkumu. Tokia abejonė gali kilti tik tokiomis aplinkybėmis, kai teisėjas, priimdmas procesinį sprendimą, pats atlikdamas ar leisdamas atlikti tam tikrą procesinį veiksmą, ex lege turi įvertinti reiškiamo įtarimo (kaltinimo) pagrįstumą ir konstatuoti labai didelį įtarimą padarius nusikalstamą veiką.¹⁵⁸ Kitoje Byloje EŽTT konkrečiai konstatavo, kad teisėjas, priėmęs galutinį nuosprendį byloje, anksčiau priėmęs sprendimą sulaikyti kaltinamąjį, kuris galėjo būti paremtas tikėjimu asmens kaltumu, kadangi teisėjas ikiteisminio nagrinėjimo metu, paskirdamas kardomąją priemonę, daug kartų apklausinėjo pareiškėją, gali būti laikomas neobjektyviu vėlesnio proceso metu.¹⁵⁹

Įdomu tai, kad pvz. Rusijis BPK toks pagrindas apskritai neminimas. Jis buvo išbrauktas iš jau priimto BPK. Dar daugiau, toks pasirinktas reglamentavimo būdas argumentuojamas tuo, kad sprendžiant suėmimo skyrimo ar jo termino pratęsimo klausimus, teisėjas tik turi nustatyti yra ar ne teisinis pagrindas skirti prievartinės prevencinės priemonės. Tarp pastarojo minėto sprendimo ir tarp sprendimo, kuriuo asmuo pripažįstamas kaltu arba nekaltu nėra sąsajos tiriamų klausimų aspektu. Taip pat tokio reglamentavimo pasirinkimas argumentuojamas dar ir tuo, kad nėra pakankamo teisėjų skaičiaus, kuriems paskirstomos bylos nagrinėti iš esmės, ir nepakankama teismų kontrolės funkcija tarp atskirų teismų.¹⁶⁰

Kalbant apie prokuroro dalyvavimą sprendžiant šioje normoje minimus klausimus pabrėžtina, kad „<...> pirmesnis prokuroro dalyvavimas ikiteisminio tyrimo metu, sprendžiant kardomosios priemonės suėmimo pratęsimo <...> klausimą, nėra kliūtis palaikyti kaltinimą teisminio bylos nagrinėjimo metu.“¹⁶¹ Šią LAT išvadą atitinka ir BPK 58 straipsnio, reglamentuojančio nušalinimo pagrindus, 4 dalyje nurodyta nuostata, kad ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro, teismo posėdžio sekretoriaus, vertėjo, eksperto ar specialisto pirmesnis dalyvavimas procese atitinkamai ikiteisminio tyrimo pareigūnu, prokuroru, teismo posėdžio sekretoriumi, vertėju, ekspertu ar specialistu nėra pagrindas juos nušalinti. Taigi, priešingai nei teisėjui, likusiems proceso dalyviams nedraudžiam dalyvauti keliose proceso stadijose ar net kelis kartus toje pačioje stadijoje, tiriant ir nagrinėjant tą pačią bylą. Pavyzdžiui, tas pats ekspertas gali atlikti ekspertizę ir ikiteisminio tyrimo metu, ir teisminėje proceso stadijoje: „<...> ikiteisminio tyrimo metu

¹⁵⁸ *Nortier prieš Nyderlandus*, 1993 m. rugpjūčio 24d. sprendimas (pareiškimo Nr.13924/88), *Sainte-Marie prieš Prancūziją*, 1992 m. gruodžio 16d. sprendimas (pareiškimo Nr.12981/87), *Saraiva de Carvalhov prieš Portugaliją*, 1994 m. balandžio 22d. sprendimas (pareiškimo Nr.15651/89)

¹⁵⁹ *Hauschild prieš Daniją*, 1989 m. gegužės 24d. sprendimas (pareiškimo Nr.10486/83)

¹⁶⁰ Алексеева Л.Б., et.al. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, Учебник, Отв. ред. П.А.Липинская. - М.:Юристъ, 2005 - 815с. Р 170;

¹⁶¹ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-616/2007;

proceso veiksmus atlikęs ikiteisminio tyrimo pareigūnas, tapęs prokuroru, gali toliau dalyvauti nagrinėjant tą pačią bylą jau kaip prokuroras.¹⁶²

2.2.4. Kiti nušalinimo pagrindai

Papildomas nušalinimo pagrindas prokurorui ir gynėjui numatytas BPK 259 straipsnio 2 dalyje – teismo posėdžio tvarkos pažeidimas. Prokuroras ar gynėjas nušalinamas nuo bylos nagrinėjimo tik jei jis po pirmojo išpėjimo dėl netinkamo elgesio ir toliau ją pažeidžia – nepaklūsta teisiamojo posėdžio pirmininko reikalavimams, elgiasi nekultūringai ar įžūliai, siekia inicijuoti konfliktus ar neleistinas diskusijas tarp proceso dalyvių ar kitų asmenų ir pan. Šiuo atveju siekiama užtikrinti posėdžio tvarkos laikymąsi, nes ne tik pagal BPK nustatytas taisykles vykstančiame teismo posėdyje priimtas sprendimas gali būti pripažįstamas teisėtu ir pagrįstu bei pasiekti baudžiamosios bylos nagrinėjimo teisme tikslai, bet tam būtina ir drausmė bei bendrų tinkamo elgesio taisyklių laikymasis. Tai tam tikra prasme užtikrina ir proceso operatyvumą ir greitumą.

Teismų įstatymo 84 straipsnio 7 dalyje numatytas dar vienas teisėjo nušalinimo pagrindas – jei drausmės byla teisėjui iškeliama dėl konkrečios jo nagrinėjamos bylos. Jei teisėjo vardą žeminantis poelgis, kitų Teisėjų etikos kodekso reikalavimų pažeidimas, įstatymuose numatytų teisėjų darbinės ar politinės veiklos apribojimų nesilaikymas susijęs su teisėjo nagrinėjama byla, jis nuo tos bylos nagrinėjimo nušalinamas. Teisėjų etikos ir drausmės komisija, kuriai paduotas teikimas iškelti drausmės bylą, šį teikimą išnagrinėjusi bei priėmusi sprendimą tokią bylą iškelti, apie teisėjo nušalinimą nuo bylos pažymi tame sprendime.

2.3. Advokato ir advokato padėjėjo nušalinimo pagrindai

Kaip minėta advokatui ir advokato padėjėjui, vykdančioms gynybos ar atstovavimo funkciją procese, numatyti skirtingi nušalinimo pagrindai. Advokatas vykdydamas gynybos ar atstovavimo funkciją siekia palankaus rezultato teisėtomis priemonėmis, todėl natūralu, kad jis dalyvaudamas procese yra šališkas ir suinteresuotas. Advokatas ar advokato padėjėjas kaip gynėjas ar kaip atstovas yra saistomas savo ginamojo ar atstovaujamojo interesų. Todėl BPK 58 straipsnyje išvardinti pagrindai jam ir netaikomi. Tačiau advokatas ar jo padėjėjas irgi turi tam tikras pareigas, be to yra advokato etikos taisyklės, veiklos ribos, kurių jis privalo paisyti ir jų laikytis. Todėl BPK

¹⁶² Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R., *„Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“*. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003, P 162, 10p.;

61 straipsnyje numatyti konkretūs atskiri pagrindai, kuriems esant advokatas negali vykdyti savo pareigų:

- toje pačioje byloje advokatas ar jo padėjėjas negali teikti pagalbos asmenims, kurių tarpusavio interesai prieštarauja; Nors BPK 47 straipsnis iš esmės leidžia vienam gynėjui ginti kelis asmenis su sąlyga, kad jų interesai neprieštarauja tarpusavyje, pavyzdžiui, kelių bendrininkų, kurie laikosi tos pačios versijos. Tačiau apklausos kriminalistinės taktikos rekomendacijos teigia, kad atsižvelgiant į jų galimą išankstinį tarpusavio susitarimą, nuo pat pradžios reikia formuoti skirtingas bendrininkų pozicijas, manipuluoti jų tarpusavio parodymais siekiant išsiaiškinti tikrąsias įvykio aplinkybes. Todėl, kaip teigia M.Gušauskienė, tokiu atveju gynybos interesai gali sutapti tik bendriausia prasme, o kalbant apie baudžiamosios atsakomybės diferenciaciją, gynybos interesai tikrai nesutaps.¹⁶³ Todėl ji siūlo įtvirtinti tokį reglamentavimą, kad vienas gynėjas galėtų ginti tik vieną įtariamąjį.
- gynėjas ar atstovas negali dalyvauti byloje, jei anksčiau byloje turėjo kitą statusą kaip teisėjas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo pareigūnas, ekspertas, specialistas, vertėjas ar liudytojas. Tai bendras dvigubo procesinio statuso turėjimo draudimas, kuris jau buvo analizuotas anksčiau.
- negali dalyvauti byloje, kai tiriant ar nagrinėjant bylą kiti pareigūnai (ikiteisminio tyrimo pareigūnas, teisėjas, prokuroras) yra jo giminės. Vėlgi omenyje turima giminystė apskritai, o ne artima giminystė. Pažymėtina, kad tokiu atveju kyla dviguba pareiga nusišalinti ar galimybė pareikšti nušalimą. Atrodytu, kad šioje situacijoje turėtų nusišalinti tiek advokatas, tiek ir ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras, ikiteisminio tyrimo teisėjas ar bylą nagrinėjantis teisėjas. „Tačiau susidarius tokiai situacijai pakanka, kad nusišalintų ar būtų nušalintas tik vienas proceso subjektas: arba advokatas, arba pareigūnas. Praktikoje tokiose situacijose siūlytina elgtis taip: ikiteisminio tyrimo metu paaiškėjus giminystės ryšiams su ikiteisminio tyrimo pareigūnu ar prokuroru, nusišalinti turėtų advokatas.“¹⁶⁴ Teisminio bylos nagrinėjimo stadijoje tokia padėtis net neturėtų susidaryti, nes pagal Advokatūros įstatymo 26 straipsnį advokatas negali atstovauti ar ginti teisme, kuriame teisėjais dirba jo sutuoktinis (buvęs sutuoktinis), vaikai (įvaikiai), tėvai (įtėviai), broliai, seserys (įbroliai, įsėsėsės), pusbroliai, pussėsėsės, senoliai ar vaikaičiai. Apskritai Advokatūros įstatyme numatyti tiek analogiški BPK

¹⁶³ Gušauskienė, M., „Lygių procesinių teisių įgyvendinimo problemos ikiteisminiame tyrime“. Jurisprudencija. 2005, Nr. 67(59); P 59;

¹⁶⁴ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R. „Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003, P 169, 1p.;

nurodytiems pagrindams, tiek ir papildomi pagrindai. Šio įstatymo 25 straipsnyje numatyti tokie papildomi advokato nušalinimo pagrindai:

- jei byla iškelta jo tėvams (įtėviams), sutuoktiniui(partneriui), vaikams (įvaikiams), broliams, seserims. Tai bendro pobūdžio draudimas dalyvauti byloje, kurioje įtariamieji ar kaltinamieji yra jo giminaičiai.
- jei jau dalyvavo byloje kaip arbitras, privatus kaltintojas.
- jei toje ikiteisminio tyrimo įstaigoje ar teisme dirba jo sutuoktinis (partneris), vaikai (įvaikiai), tėvai (įtėviai), broliai, seserys.
- advokatų tarybos pirmininkas, jo pavaduotojas už šių pareigų ėjimą gaunantys atlyginimą negali būti atstovu ar gynėju teisme, ikiteisminio tyrimo įstaigose, valstybės ar savivaldybių institucijose bei įstaigose.

Egzistuojant Advokatūros įstatyme numatytiems pagrindams, advokatas taip pat privalo nusišalinti ar gali būti nušalintas BPK nustatyta tvarka.

Baudžiamojo proceso kodekso 49 straipsnyje numatyta advokato ar advokato padėjėjo, kaip gynėjo, naudojančio neteisėtas gynybos priemonės, nušalinimo galimybė. Apskritai gynėjas procese yra įpareigojamas atstovauti ne tik privatų, bet ir viešąjį interesą. Sąvoka „viešąjį“ reikia suvokti ne kaip stojimą į kaltinamojo pusę, o kaip tinkamos teisinės pagalbos suteikimą laiku, kartu vengiant tokių gynybos būdų, kurie verčia nusikalsti jį patį ar padėti nusikalsti jo ginamajam. Gynėjo nušalinimas „<...> nurodytu pagrindu yra prievartinio pobūdžio priemonė, kuria tiesiogiai kėsinamasi pažeisti <...> teisę gintis padedant savo paties pasirinktam gynėjui.“¹⁶⁵ Teisė į gynybą, kaip ir teisė į nepriklausomą ir nešališką teisminį bylos nagrinėjimą, yra viena iš fundamentalių asmens teisių baudžiamajame procese todėl privalo būti užtikrinta be jokių išlygų. Dėl šios priežasties labai svarbu priimant sprendimą nušalinti gynėją šiuo pagrindu vadovautis pagrindiniais valstybės prievartos leistinumą kriterijais, pvz. proporcingumo principu, ir tik nustatčius faktinį ir teisinį pagrindą taikyti šią įstatymine nuostatą. Tačiau Baudžiamojo proceso kodekse nėra pateikta bendro gynybos priemonių apibrėžimo, nėra pateikta kokios konkrečiai priemonės laikomos neteisėtomis ar kokiais kriterijais vadovaujantis galima jas pripažinti neteisėtomis. Tačiau Baudžiamojo proceso kodekso komentare teigiama, kad „<...> gynėjo nušalinimas, kaip kraštutinė procesinės prievartos priemonė taikytina tik tuomet, jei teisėtomis ir leistinomis priemonėmis surinkti faktiniai duomenys (įrodymai) patvirtina pagrįstą įtaimą, kad, pavyzdžiui:

- gynėjas dalyvavo kaip bendrininkas kartu su ginamuoju darant nusikalstamą veiką, dėl kurios atliekamas ikiteisminis tyrimas (bylos nagrinėjimas);

¹⁶⁵ Ibid. P 129, 2p.;

- piknaudžiaudamas nevaržoma galimybe susitikti ir bendrauti su gynėju be paslapčių, suimtas gynamasis per gynėją daro naujas nusiklastamas veikas ir tęsia savo nusikalstamas veikas;
 - siekiama neteisėtais būdais paveikti liudytojus, nukentėjusiuosius, ekspertus, kitus įtariamuosius (kaltinamuosius), naikinami ar klastojami dokumentai ir panašiai.¹⁶⁶
- S.Kuklianskio nuomone BPK 49 straipsnyje nustatytas vienintelis būdas padedantis apsisaugoti nuo gynybos pateikiamų fiktyvių ir suklastotų, t.y. įstatymų reikalavimų neatitinkančių, duomenų.¹⁶⁷

LAT yra pasisakęs, kad gynėjos nuteistajam išsakoma nuomonė, kad nėra teisinio pagrindo apeliacine tvarka apskųsti apylinkės teismo nuosprendį, nelaikytina pagrįsta prielaida kilti abejonėms dėl gynėjos šališkumo, netinkamo nuteistojo interesų gynimo¹⁶⁸. Taigi jei gynėjas tiesiog netenkina savo ginamojo norų, nes mano, kad tai daryti netikslinga ir nėra jokio teisinio pagrindo, tai nerodo jo šališkumo. Šališkumą būtų galima konstatuoti tuo atveju, jei toks jo elgesys būtų susijęs su atsisakymu be pagrindo tenkinti teisėtus ir pagrįstus ginamojo interesus.

Taigi apibendrinant svarbu pabrėžti, kad jei kuris nors iš proceso dalyvių pasinaudoja teise pareikšti nušalinimą ar įgyvendina pareigą nusišalinti, tai dar anaip tol nereiškia, kad asmuo, kuriam jis pareikštas, bet kokių atvejų negalės dalyvauti tolesniame procese. Reiškiant nušalinimą ar nusišalinant visada turi būti nurodomi motyvai, todėl kiekvienu atveju būtina patikrinti ir sąžiningame procese įvertinti, ar iš tiesų egzistuoja nors vienas aptartas pagrindas. Jei reiškiant nušalinimą nenurodoma, kuo pasireiškia šališkumas ir neobjektyvumas, ir nesant kitų BPK pažeidimų, t.y. savo teiginių nepagrindžiant objektyviomis aplinkybėmis, o išreiškiant tik subjektyvią nuomonę siekiant nutraukti ar užvilkti nepalankų procesą, nušalinimo pareiškimas yra laikomas nepagrįstu ir atmestinu.

3.Nušalinimo procesinės formos teoriniai ir praktiniai aspektai

Nušalinimą taip pat galima skirstyti pagal tai, kurioje baudžiamojo proceso stadijoje jis pareiškiamas, t.y. kaip ši pareiga ir kaip teisė gali būti realizuojama:

- Ikiteisminio tyrimo metu.
- Teisminio bylos nagrinėjimo metu.

¹⁶⁶ Ibid., P 130, 5p;

¹⁶⁷ Kuklianskis, S., „Ikiteisminio tyrimo teoriniai pagrindai“, Jurisprudencija, 2005, Nr. 75(67); P 12;

¹⁶⁸ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-500/2008;

Priklausomai nuo to, kurioje proceso stadijoje pasinaudojama šia teise ar įgyvendinama ši pareiga, skiriasi jos realizavimo procesinės taisyklės, subjektai, kurie sprendžia pareikšto nušalinimo (nusišalinimo) klausimą. Lietuvoje nušalinimo tvarką skirtinguose baudžiamojo proceso etapuose reglamentuoja atskiri straipsniai. Analizuojant užsienio šalių teisę paminėtinas pvz. Rusijos baudžiamojo kodekso pavyzdys. Jame nusišalinimo instituto reglamentavimo pagrindu tapo subjektai turintys nusišalinimo pareigą.¹⁶⁹ Šios šalies BPK atskiruose straipsniuose reglamentuojama atskirų subjektų nušalinimo tvarka. Tuo tarpu Bulgarijos¹⁷⁰ BPK nušalinimo institutą reglamentuojančio normos apskritai išdėstytos ne viename skirsnyje, o atskiruose skyriuose, reglamentuojančiuose teismo, tyrimo institucijų ir prokuratūros statusą, funkcijas ir kompetenciją baudžiamajame procese. Manau Lietuvos Kodekse pasirinktas variantas yra pranašesnis tuo, jog labiau susitemintas, leidžia aiškiau suprasti normas ir palengvina jų taikymą.

3.1. Nušalinimas ikiteisminio tyrimo metu

Nušalinimo ikiteisminio tyrimo stadijoje procesinės taisyklės nustatytos BPK 60 str. Pirmiausia svarbu tai, kad nušalinimas šioje stadijoje visada motyvuotai reiškiamas raštu. Sprendimą dėl skirtingų subjektų nušalinimo klausimo šiame etape priima skirtingi pareigūnai, t.y.:

- Dėl vertėjo, specialisto ir eksperto nušalinimo sprendžia ikiteisminį tyrimą atliekantis pareigūnas ar prokuroras;
- Dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno nušalinimo sprendžia prokuroras; Prokuroras šiame etape taip pat sprendžia ir dėl gynėjo nušalinimo 49 straipsnio pagrindu.
- Dėl prokuroro nušalinimo sprendžia ikiteisminio tyrimo teisėjas. „Aukštesnysis prokuroras nagrinėja skundus dėl prokuroro proceso veiksmų ir nutarimų (BPK 63 str.), tačiau neturi teisės nušalinti prokurorą nuo ikiteisminio tyrimo.“¹⁷¹ Taip pat ikiteisminio tyrimo teisėjas sprendžia ir dėl advokato ar jo padėjėjo nušalinimo. Rusijoje, pavyzdžiui, dėl prokuroro nušalinimo šiame etape sprendžia aukštesnysis prokuroras.
- Dėl ikiteisminio tyrimo teisėjo nušalinimo sprendžia apylinkės teismo pirmininkas;

¹⁶⁹ Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ [prieiga per internetą] <http://www.up-kodeks.ru/>; (žiūrėta 2011 02 25);

¹⁷⁰ Criminal procedure code of the Republic of Bulgaria [prieiga per internetą] <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6243/preview>; (žiūrėta 2011 03 10); IV, V, VI skyriai;

¹⁷¹ Lietuvos Respublikos Generalinio prokuroro Rekomendacijos „Dėl prokuroro veiklos organizuojant ikiteisminį tyrimą ir jam vadovaujant“, Patvirtinta 2004 m. vasario 25 d. įsakymu Nr. I-40, pakeista 2008 m. birželio 19 d. įsakymu Nr. I-86;

Atsižvelgiant į proceso sąžiningumo, išsamumo bei greitumo principus svarbu, kad bylos baigtimi suinteresuotas pareigūnas ar kitas proceso dalyvis būtų nušalinti nuo dalyvavimo procese per kuo trumpiausią laiką, todėl ir nušalinimo klausimas turi būti išspręstas vengiant nepagrįsto delsimo ir vilkinimo. Todėl BPK 60 straipsnio 3, 4 ir 5 dalyse nustatyti gan trumpi terminai, t.y. gautas dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro ar ikiteisminio tyrimo teisėjo nušalinimo pareiškimas per vieną dieną turi būti perduotas sprendimą turinčiam priimti subjektui – atitinkamai prokurorui, ikiteisminio tyrimo teisėjui ar apylinkės teismo pirmininkui, o šis per dvi dienas privalo išspręsti nušalinimo klausimą. Dėl vertėjo, eksperto ar specialisto nušalinimo konkretus terminas BPK nenurodytas, tik nurodyta, kad nušalinimo klausimas turi būti išspręstas per įmanomai trumpiausią laiką. Tačiau terminų trumpumas nėra vienintelė garantija siekiant užkirsti kelią proceso vilkinimui. Įstatymų leidėjas nustatė, kad pareiškimo, dėl nušalinimo padavimas nesustabdo pačio proceso. Vadinasi ikiteisminiame tyrime nėra daroma pertrauka, procesas tęsiasi toliau, o subjektas, kuriam pareikštas nušalinimas, iki tol, kol bus išspręstas nušalinimo klausimas, gali ir toliau pagal kompetenciją atlikdamas procesinius veiksmus ir priimdamas procesinius sprendimus vykdyti savo funkcijas procese - įstatymas jam to nedraudžia. Tačiau tokia situacija žvelgiant asmens teisių apsaugos baudžiamajame procese aspektu gali sukelti ir sunkumų tuo atveju, jei ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras, kuriam pareikštas nušalinimas, iki nušalinimo klausimo išsprendimo ir jo patenkinimo, priima procesinį sprendimą ar atlieka atitinkamą proceso veiksmą. Logiška, kad tokio pareigūno priimtas sprendimas ar atliktas veiksmas vėliau gali būti, o greičiausiai ir bus, ginčijami remiantis jo šališkumu ir neobjektyvumu. Todėl nors įstatymuose ir nėra imperatyviai nurodyta, tačiau yra „rekomenduojama, kad nušalinimo klausimo sprendimo metu ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras atliktų tik tuos proceso veiksmus ir priimtų tik tuos sprendimus, kuriuos atlikti ar priimti, siekiant nepakenkti ikiteisminio tyrimo rezultatams, būtina nedelsiant.“¹⁷² Tačiau tokia pozicija taip pat kritikuotina, nes būtent dėl savo pobūdžio „atlikti nedelsiant“ šie veiksmai ir sprendimai įgyja dar didesnę reikšmę bei svarbą. Jų atlikimas pareigūnų, kuriems pareikštas nušalinimas, bei po tokių „neatidėliotinų“ veiksmų atlikimo ar sprendimų priėmimo, minėtiems pareigūnams pareikštą nušalinimą patenkinus, situacija dar labiau komplikuojsi. Tektų juos atlikti pakartotinai, tačiau tai gali būti nebeįmanoma. Pavyzdžiui, pakartotinis kratos ar poėmio atlikimas, nes daiktai jau paimti ar surasti. O patvirtinus šį proceso veiksmą atlikusio pareigūno šališkumą ir jį

¹⁷² Goda, G., Kazlauskas, M., Kuonis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R., *„Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“*. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, P 168, 5 p.;

nušalinius nuo bylos tyrimo, galėtų būti prarasti duomenys svarbūs, ar net patys svarbiausi, ikiteisminiame tyrime. Todėl turėtų būti laikomasi tokios praktikos, kad tol kol bylą tiriantiems pareigūnams pareikšto nušalinimo klausimas nėra išspręstas, jie neatliktų toje byloje jokių procesinių veiksmų. O neatidėliotinus veiksmus ar sprendimus, kurių neatlikimas ar nepriėmimas taip pat gali pakenkti tyrimui, atliktų ir sprendimus priimtų kitas pareigūnas. Tokiai praktikai pritaria ir P.Ancelis ir teigia, kad „<...> siekiant išvengti įtarimų dėl atitinkamo pareigūno šališkumo sprendimas dėl nušalinimo privalėtų būti priimtas dar greičiau, sustabdant procesinių įgaliojimų vykdymą ar perduodant tyrimą laikinai kitam asmeniui.“¹⁷³ Visi kiti veiksmų atlikimai ar sprendimų priėmimai jei, tai įmanoma, turėtų būti atidėti ar perduoti kito pareigūno kompetencijai. Žinoma tokia nuostata galėtų būti kritikuojama remiantis pareigūnų darbo krūviu ir nepakankamu pačių pareigūnų skaičiumi. Tačiau iš kitos pusės ji leistų ne tik užtikrinti, kad nebus pažeistos asmens, prieš kuri nukreiptas baudžiamasis procesas, teisės, bet ir nebus pakenkta ikiteisminio tyrimo eigai ir rezultatams, užtikrinant jo visapusiškumą ir pilnumą.

Sprendimą dėl neteisėtas gynybos priemonės naudojantį gynėjo šioje stadijoje priima prokuroras, kurio sprendimu buvo pradėtas ikiteisminis tyrimas, kuris vadovauja jam ir kontroliuoja jo atlikimą.

Kalbant apie minėtų subjektų sprendimo procesinį įforminimą svarbu tai, kad pagal BPK įtvirtintas taisyklės rašytinis sprendimas turi būti priimtas ir pasirašytinis pareiškėjo supažindinimas su juo turi būti tik tuo atveju, kai pareiškimas ar prašymas dėl nušalinimo yra atmetamas. Tai svarbu dėl to, kad dėl tokio sprendimo, nesvarbu ar tai nutarimas ar nutartis, gali būti paduotas skundas BPK 62-64 straipsniuose numatyta tvarka. Tačiau remiantis teisingumo principu – logiška, kad toks rašytinis sprendimas ir supažindinimas su juo turėtų būti ir tuo atveju, kai pareiškimas ar prašymas dėl nušalinimo patenkinamas. Juk svarbu, kad „ikiteisminio tyrimo medžiagoje būtų procesinis dokumentas aiškiai parodantis, kodėl vienas proceso dalyvis pakeistas kitu.“¹⁷⁴ Tai taip pat tam tikra garantija, kad nušalintasis subjektas ir toliau negalės dalyvauti procese.

Ikiteisminio tyrimo pareigūno priimtas sprendimas dėl eksperto, specialisto ar vertėjo nušalinimo gali būti apskųstas BPK 62 straipsnyje nustatyta tvarka, t.y. tokį ikiteisminio tyrimo pareigūno priimtą nutarimą proceso dalyviai gali skųsti ikiteisminį tyrimą organizuojančiam ir jam vadovaujančiam prokurorui. Jei jis atsisako patenkinti

¹⁷³ Ancelis, P. „Baudžiamojo proceso ikiteisminis etapas“, monografija, Vilnius, 2007, P 112;

¹⁷⁴ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., Rinkevičius, J., Švedas, G., Jasaitis, G., Merkevičius, R. „Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras“. I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, P 168, 4 p.;

tokį skundą, šis jo nutarimas gali būti skundžiamas aukštesniajam prokurorui šio Kodekso 63 straipsnyje nustatyta tvarka. Prokuroro priimtas nutarimas dėl vertėjo, specialisto, eksperto ir ikiteisminio tyrimo pareigūno nušalinimo taip pat skundžiamas 63 straipsnyje nustatyta tvarka - aukštesniajam prokurorui ir jei aukštesnysis prokuroras atsisako patenkinti skundą, šis jo nutarimas gali būti skundžiamas ikiteisminio tyrimo teisėjui. Skundai dėl atmesto nušalinimo paduodami arba tiesiogiai tam subjektui, kuris nagrinės tokį skundą, t.y. prokurorui ar aukštesniajam prokurorui, arba per ikiteisminio tyrimo pareigūną ar prokurorą, dėl kurio nutarimo skundžiamasi. Skundai gali būti tiek rašytiniai, tiek žodiniai. Tačiau gavę žodinį skundą ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras turi surašyti protokolą, kurį pasirašo pareiškėjas ir skundą priėmęs pareigūnas. Tada ikiteisminio tyrimo pareigūnas gautą skundą kartu su savo paaiškinimais privalo per vieną dieną nuo skundo gavimo perduoti prokurorui. Svarbu tai, kad skundo padavimas iki jo išsprendimo nesustabdo skundžiamo nutarimo vykdymo, išskyrus atvejus, jeigu tai padaryti pripažįsta esant reikalinga pats ikiteisminio tyrimo pareigūnas arba prokuroras. Tai reiškia, kad jei, pavyzdžiui, nušalinimas ikiteisminio pareigūno ar prokuroro nutarimu buvo atmestas, iki skundo dėl tokio nutarimo išnagrinėjimo ekspertas, specialistas ar vertėjas, ar atitinkamai ikiteisminio tyrimo pareigūnas, jei skundžiamas prokuroro nutarimas, ir toliau vykdo savo funkcijas toje byloje. Žinoma tokia praktika vėlgi pateisinama siekiu užkirsti kelią proceso vilkinimui, tačiau čia visgi aktuali anksčiau minėta problema, kaip bus tuo atveju, jei minėtas nutarimas yra pripažįstamas neteisėtu ir nepagrįstu, ir įpareigojama pareikštą nušalinimą patenkinti. Atsirastų pagrindas abejoti iki šio momento tokio pareigūno atliktų veiksmų ir priimtų sprendimų patikimumu. Tačiau toks reglamentavimas suprantamas, kadangi situacija kuomet „skundai dėl skundų“ sustabdytų pačių apskųstų procesinių sprendimų vykdymą, „paralyžuotų“ baudžiamąjį procesą ir jis tiesiog nebeatliktų savo paskirties.

Pagal BPK 64 straipsnį skundai dėl ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro nutarimų nušalinimo klausimais gali būti paduodami tik kol vyksta ikiteisminis tyrimas. Prokuroras ir ikiteisminio tyrimo teisėjas per septynias dienas nuo tokio skundo ir jam išnagrinėti reikiamos medžiagos gavimo privalo skundą išnagrinėti ir priimti nutarimą ar nutartį. Jei skundas dėl nušalinimo patenkinamas, nutarime ar nutartyje nurodoma pakeisti ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro nutarimą dėl nušalinimo ir minėtą subjektą nušalinti, jei prieš tai buvo atsisakyta jį nušalinti, ir atvirkščiai – subjekto nenušalinti, jei prieš tai jis buvo nušalintas; jei skundas atmetamas, nurodomi motyvai, dėl kurių skundas pripažintas nepagrįstu ir atmestas. Nagrinėdami skundą, prokuroras ir ikiteisminio tyrimo teisėjas turi teisę susipažinti su ikiteisminio tyrimo dokumentais ir

pareikalauti ikiteisminio tyrimo pareigūno ar prokuroro paaiškinimų, jeigu jie nebuvo pateikti anksčiau. Kodekse nurodyta, kad ikiteisminio tyrimo teisėjui nagrinėjant skundą, gali būti rengiamas posėdis, į kurį turi būti kviečiamas prokuroras, įtariamasis, įtariamojo gynėjas, skundą padavęs asmuo ir jo atstovas. Suimtas įtariamasis pristatomas ikiteisminio tyrimo teisėjui, jeigu tai būtina. Apie prokuroro ar ikiteisminio tyrimo teisėjo priimtą sprendimą dėl skundo pranešama skundą padavusiam asmeniui. Jeigu skundas patenkinamas, nutarimas ar nutartis nusiunčiami ikiteisminį tyrimą atliekančiam pareigūnui ar prokurorui vykdyti. Ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimas, priimtas išnagrinėjus apskųstą aukštesniojo prokuroro nutarimą, priimtą išnagrinėjus skundą dėl paprasto prokuroro nutarimo dėl nušalinimo, yra galutinis ir neskundžiamas¹⁷⁵. Tuo tarpu pagal BPK 65 straipsnį ikiteisminio tyrimo teisėjo nutartį, priimtą tiesiogiai dėl prokuroro nušalinimo, išskyrus minėtas nutartis, kurios pagal šio Kodekso 64 straipsnio 6 dalį yra neskundžiamos, prokuroras, proceso dalyviai ir asmenys, kuriems taikytos procesinės prievartos priemonės, gali apskųsti šio Kodekso X dalyje nustatyta tvarka. Tačiau X-oje dalyje 439 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kokios teismų nutartys neskundžiamos šioje Kodekso dalyje nustatyta tvarka. Tarp kitų nurodyta, kad neskundžiamos nutartys dėl nušalinimų. Vadinasi ikiteisminio tyrimo teisėjo nutartis dėl atsisakymo nušalinti prokurorą taip pat yra galutinė ir neskundžiama¹⁷⁶. Remiantis jau minėta Kodekso 439 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta nuostata logiška, kad ir apylinkės teismo pirmininko priimta nutartis dėl ikiteisminio tyrimo teisėjo nušalinimo taip pat yra galutinė ir neskundžiama.

3.2. Nušalinimas teisme

Nušalinimo teismo bylos nagrinėjimo metu procesinės taisyklės nustatytos BPK 59 straipsnyje. Paprastai nušalinimas šioje stadijoje reiškiamas žodžiu, tačiau gali būti ir raštu. Pareikštaas žodžiu jis tiesiog bus įrašytas į teismo posėdžio protokolą. Bet kokių atvejų visada turi būti nurodomas nušalinimo ar nusišalinimo pagrindas ir motyvai, pagrindžiantys tokio pagrindo buvimą. Pareigą nurodyti reiškiamo nušalinimo pagrindą numato ir užsienio šalių BPK – Rusijos, Vokietijos, Prancūzijos ir kt. Esminis bruožas yra tai, kad nušalinimas pirmosios instancijos teisme gali būti reiškiamas tik iki įrodymų tyrimo teisme pradžios, kitaip tariant – tik parengiamojoje teisiamojo posėdžio dalyje, kai posėdžio pirmininkas išaiškina proceso dalyviams galimybę pasinaudoti nušalinimo teise. Tokia tvarka nustatyta BPK 267 stripsnyje. Apeliacinės ir kasacinės instancijos teismuose nušalinimai taip pat gali būti reiškiami tik

¹⁷⁵ Baudžiamojo proceso kodeksas, 64str. 6d.;

¹⁷⁶ LapT nutartys baudžiamosiose bylose 1S-340-366-2008; 1S-507-337-2010;

pradiniame teismo posėdžio etape, kai proceso dalyviams išaiškinama ši teisė. Toks nušalinimo pareiškimo laiko ribojimas reiškia proceso dalyvių diskrecijos reikšti nušalinimus ribojimą ir yra visiškai pagrįstas, kadangi toks įstatyminis reglamentavimas neleidžia proceso dalyviams naudotis nušalinimo institutu, kaip taktiniu būdu dirbtinai stabdyti procesą, siekiant nukreipti jį sau naudinga linkme, laimėti laiko ir pan. Vėliau pareikšti nušalinimą įstatymas leidžia tik tokiu atveju, jei asmuo nušalinimo pagrindą sužino pradėjus įrodymų tyrimą, t.y. reikia nustatyti, kad asmuo apie nušalinimo pagrindą egzistavimą anksčiau nežinojo. Nors BPK įsakmiai ir nenurodyta, tačiau teismas *ex officio* turi išsiaiškinti kitų bylos nagrinėjimo teisme dalyvių nuomones dėl pareikšto nušalinimo. Reikalavimas nurodyti pagrindą bei galimybės pareikšti nušalinimą bendri ir civiliniame, ir, administraciniame, ir baudžiamajame procesuose.

Kalbant apie subjektus, kurie sprendžia dėl nušalinimo teisme ir pačią procedūrą pažymėtina, kad visi nušalinimo klausimai teisminio bylos nagrinėjimo stadijoje visada sprendžiamas pasitarimų kambaryje. Dėl teisėjo ar teismo nušalinimo klausimas sprendžiamas priklausomai nuo to kiek teisėjų nagrinėja baudžiamąją bylą. Taigi jei bylą nagrinėja:

- Vienas teisėjas vienasmeniškai – nušalinimo klausimą jis išsprendžia pats pasitarimų kambaryje. Prieš išeidamas jis padarydamas pareiškimą gali išreikšti savo nuomonę dėl nušalinimo. Tai jo teisė, bet ne pareiga. Nepasinaudojimas tokia teise nelaikytinas BPK 59 straipsnio pažeidimu.¹⁷⁷
- Kai bylą nagrinėja trijų ar išplėstinė septinių teisėjų kolegija, svarbu ar nušalinimas pareikštas tik vienam iš teisėjų ar keliems, ar visai teisėjų kolegijai. Jei tik vienam, tai jo nušalinimo klausimą sprendžia kiti teisėjai pasitarimų kambaryje nedalyvaujant teisėjui, dėl kurio nušalinimo sprendžiama. Jei keliems ar net visai kolegijai – nušalinimo klausimą sprendžia visa teisėjų kolegija paprasta balsų dauguma. Jei balsai pasiskirsto po lygiai, teisėjas yra nušalinamas. Teisėjai, kuriems pareikštas nušalinimas turi teisę viešai pasisakyti dėl nušalinimo.

EŽTT praktikoje nėra aiškios pozicijos kaip turi būti sprendžiamas baudžiamąją bylą nagrinėjančiam teisėjui ar visai teismo sudėčiai pareikštas nušalinimas. Tačiau Robet Esser teigia, kad EŽTT byloje Debled prieš Belgiją išdėstė kriterijus, kuriais turi būti vadovaujama baudžiamajame procese sprendžiant nušalino klausimą. Pareikštas nušalinimas turi būti išspręstas tokiam procese, kuris atitinka Konvencijos 6 straipsnio nuostatas. Konvencijos nuostatoms neprieštarauja toks nacionalinių įstatymų reglamentavimas, pagal kurį vienam kolegijos nariui pareikštą nušalinimą išsprendžia kiti

¹⁷⁷ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-360/2006;

teisėjai pastarajam nedalyvaujant, tačiau, jei nušalinimas pareiškiamas keliems kolegijos sudėtyje esantiems teisėjams tapačiais pagrindais, vieno iš teisėjų kolegijos narių sprendimas dėl kito kolegijos nario nešališkumo gali kelti objektyvių abejonių šių teisėjų nešališkumu.¹⁷⁸ Autorius turi omenyje, kad sprendimas dėl kolegai pareikšto nušalinimo, situacijoje, kurioje jam pačiam pareikštas nušalinimas tapačiu pagrindu, teisėjas tokiu būdu tarsi netiesiogiai nusprendžia ir dėl savo paties nušalinimo. O tai vertintina kaip principo *nemo esse judex in sua causa potest* pažeidimas.

Šiuos aspektu daug diskusijų kelia BPK ir CPK įtvirtintos nušalinimo klausimo sprendimo procesinės formos skirtumai. Senasis 1964 m. CPK, kaip ir dabar galiojantis BPK, „numatė, kad dėl nušalinimo sprendžia pats teismas, kuriam pareikštas nušalinimas. Viena vertus, tai garantavo operatyvią nušalinimo klausimo sprendimo galimybę [aut. pastab.- kuo ir grindžiamas BPK tebesanti tokia nuostata] tačiau, kita vertus, tokia sistema reiškė principo „niekas negali būti teisėjas savo paties byloje“ pažeidimą ir visiškai neprisidėjo prie pasitikėjimo teismais.“¹⁷⁹ Be to šaliai pareiškus nušalinimą teisėjui ir pačiam teisėjui nusprendus, kad jam pareikštas nušalinimas yra nepagrįstas, susidaro tokia situacija, kai šalis pasinaudojusi nušalinimo teise turi dar didesnių abejonių teismo priimto sprendimo šališkumu ir neteisingumu. Taigi labiausiai tikėtina, kad tokiai šaliai priimtas nepalankus sprendimas bus skundžiamas.¹⁸⁰ Remiantis šiais argumentais CPK buvo pakeista pareikštų teismui nušalinimų sprendimo tvarka ir nušalinimo klausimo išsprendimas priskirtas atitinkamo teismo teisminei administracijai, t.y. atitinkamo teismo pirmininkas, teismo pirmininko pavaduotojas, Civilinių bylų skyriaus pirmininkas arba jų paskirtas teisėjas skirtingai nei nustatyta BPK, ne patvirtina teisėjo nusišalinimą, o išsprendžia patį teisėjo (teisėjų) nušalinimo klausimą - sprendžia tuojau pat, bet ne vėliau kaip per tris dienas nuo nušalinimo pareiškimo datos. Jeigu nušalinimas pareiškiamas pačiam teismo pirmininkui šį klausimą sprendžia didžiausią teisėjo darbo stažą turintis to teismo teisėjas, o jei teisme nėra pakankamo skaičiaus teisėjų, nušalinimo klausimą sprendžia atitinkamas aukštesniosios pakopos teismas. Jeigu bylą nagrinėja teisėjų kolegija ir nušalinimas pareiškiamas ne visiems kolegijos nariams, nušalinimo klausimą išsprendžia teisėjai (teisėjas), kuriems nušalinimas nėra pareikštas. Tuo tarpu priėmus naująjį BPK senoji tvarka išliko, tačiau svarbi, palyginus su anksčiau galiojusi BPK, naujovė yra tai, kad teisėjo nusišalinimą turi patvirtinti teismo pirmininkas ar Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas. Anksčiau teisėjui priėmus

¹⁷⁸ Frowein J., Abr.:Peukert W. Europaiche Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar.2. Auflage [Hrsg. Frowein J. Abr., Peukert W.] Keehl, Strassburg, Arlington, Engel 1996; P 255;

¹⁷⁹ Laužikas,E., Mikelėnas,V., Nekrošius,V. „Civilinio proceso teisė“, vadovėlis. I tomas. Justitia, 2003; P 255-256;

¹⁸⁰ Ibid. P 256;

sprendimą nusišalinti, jis buvo galutinis ir jokio patvirtinimo nebuvo reikalaujama. Tai sąlygojo du dalykus: pirma, teisėjas ne visada tinkamai įvertindavo aplinkybes, dėl kurių jis turi nusišalinti – nusišalindavo „apsidrausdami“¹⁸¹; antra, taip buvo piknaudžiuojama teise nusišalinti siekiant išvengti labai sudėtingų bylų nagrinėjimo. Todėl ši nuostata leidžia išvengti nepagrįsto nusišalinimo. Tačiau šiandien sutinkama ir kita nuomonė šiuo klausimu. R. Merkevičius teigia, kad jei ši norma užkerta kelia nepagrįstam teisėjo nusišalinimui, „tai ši teisės norma ne tiek „prisideda“ prie teismo nešališkumo, kiek demonstruoja įstatymų leidėjo nepasitikėjimą teismais bei norą administraciniais metodais (per teismų pirmininkus ar jų pavaduotojus) kontroliuoti konkrečią baudžiamąją bylą nagrinėjančius teisėjus. Paprasčiau tariant, šis teisinis standartas ne tiek kelia, kiek žemina teismo autoritetą.“¹⁸² Aš nepritarčiau pastarajai nuomonei, kadangi ši norma žvelgiant per BPK įtvirtintos nušalinimo tvarkos ypatumus suteikia tiesioginių garantijų, kad bus pasiektas tikslas, kurio įgyvendinimui yra skirtas nusišalinimo institutas, o būtent, kad procese nedalyvautų teisėjas, kurio nešališkumu ir objektyvumu pagrįstai abejojama, ir kartu būtų užtikrintas objektyvus ir nešališko teisėjo dalyvavimas. Šios normos paskirties interpretavimas, kad žvelgiant iš pačio teisėjo kaip baudžiamojo proceso subjekto perspektyvos, ji tik dar labiau pakerta pasitikėjimą teismu, kaip teisingumą vykdančia institucija, mat leidžia kvestionuoti teisėjo nusišalinimo motyvus ir kelia dvejonių teisėjų kvalifikacija ir duotos priesaikos tvirtumu, taip pat nėra teisingas. Manytina, kad ši norma, atsižvelgiant į žmogiškąjį faktorių, tiesiog sudaro prielaidą patikrinti ar teisėjas tikrai tinkamai pats įvertino savo nusišalinimo pagrįstumą. Kaip teigia BPK komentaro autoriai „pačiam teisėjui painesnėse situacijose gali būti sunku objektyviai nuspręsti, ar yra pakankamas pagrindas nusišalinimui“¹⁸³ Ir toks patikrinimas neturėtų būti siejamas su kvalifikacijos stoka, o turėtų būti vertinamas, kaip garantija, kad ir pats nušalinimo klausimo išsprendimo procesas yra objektyvus ir sąžiningas. Tuo tarpu civiliniame procese teisėjas turi absoliučią diskreciją dėl nusišalinimo spręsti pats ir jokio patvirtinimo iš teismo pirmininko ar Civilinių bylų skyriaus pirmininko nėra reikalaujama. Dar daugiau, civilinio proceso atstovai laikosi nuomonės, kad net ir esant menkai tikimybei kilti abejonei dėl nešališkumo teisėjas turi nusišalinti. Kitaip tariant „vertinančiam nusišalinimo pagrindus teisėjui pirmiausiai turėtų rūpėti ne jo šališkumas

¹⁸¹ Goda, G.; Kazlauskas, M.; Kuconis, P.; Rinkevičius, J. Švedas, G. Jasaitis, G.; Merkevičius, R. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*, I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003. P 164, 3 p.;

¹⁸² Merkevičius, R. „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 96;

¹⁸³ Goda, G.; Kazlauskas, M.; Kuconis, P.; Rinkevičius, J. Švedas, G. Jasaitis, G.; Merkevičius, R. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*, I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003 P 164, 3p.;

ar nešališkumas, o tai, ar jo nešališkumu tam tikromis aplinkybėmis pagrįstai galės suabejoti sąžininga šalis. Teigiamai atsakęs į šį klausimą, teisėjas neabejotinai turėtų nusišalinti nuo bylos nagrinėjimo.“¹⁸⁴Šiuo aspektu civiliniame procese teisėjų piknaudžiavimo nusišalinimo institutu grėsmė akivaizdi.

Kitas aspektas dėl kurio galima diskutuoti šių dviejų skirtingų procesinių formų kontekste yra proceso greitumo ir *nemo esse judex in sua causa potest* principų užtikrinimas. Civiliniame procese šis principas yra įgyvendinamas sprendžiant nušalinimo klausimus.¹⁸⁵, tačiau CPK 68 straipsnio 3 dalis numato, kad kol nėra išspręstas klausimas dėl teisėjo nušalinimo, byloje gali būti atliekami tik neatidėliotini procesiniai veiksmai. Vadinasi nesant galimybės nušalinimo klausimą išspręsti nedelsiant procese daroma pertrauka, kol bus išspręstas nušalinimo klausimas. Taigi nors čia teisėjui, kuriam yra pareikštas nušalinimas, nesuteikiama jokia galimybė spręsti šio klausimo, kyla proceso greitumo neužtikrinimo pavojus. Tuo tarpu, pagal BPK vienasmeniškai bylą nagrinėjančiam teisėjui pareikšto nušalinimo klausimą sprendžiant jam pačiam, taip pat visai kolegijai pareikšto nušalinimo klausimą sprendžiant jai pačiai, nors ir yra garantuojamas proceso greitumas, operatyvumas, tačiau pažeidžiamas principas, kad niekas negali būti teisėju savo paties byloje. BPK reglamentavimo ydingumas kai kurių autorių nuomone pasireiškia visų pirma tuo, kad proceso dalyvių išreikštos abejonės dėl tam tikrų proceso dalyvių nešališkumo privalo būti išanalizuotos ir įvertintos sąžiningame procese, o nuo sąžiningo proceso yra neatsiejamas jau minėtas principas *nemo esse judex in sua causa potest*¹⁸⁶. Nors dabartiniame BPK ši nuostata nėra tinkamai įgyvendinta, iš kitos pusės tokia tvarka garantuoja operatyvų ir greitą nušalinimo klausimo išsprendimą, kartu užtikrinant asmens teisę, kad jo byla būtų išnagrinėta per kuo trumpiausią laiką. Žvelgiant iš proceso greitumo ir nešališkumo principų santykio bei draudimo būti teisėju savo paties byloje principo aspektų CPK tvarka gali pasirodyti pranašesnė. Tačiau įvertinus tai, kad baudžiamojo proceso dalyviai dėl įtvirtinto nebaigtinio aplinkybių sąrašo, dėl nušalinimo pareiškimų skaičiaus neribojimo, nuobaudų už nepagrįstą naudojimąsi šia teise netaikymo bei dėl pačių teisinių baudžiamojo proceso santykių pobūdžio ar gresiančių teismo nuosprendžiu skirtinų sankcijų gali, ir svarbiausia, dažnai yra suinteresuoti vilkinti procesą. LAT praktika patvirtina, kad ilgą proceso trukmę lėmiančios papildomos laiko sąnaudos dažnai reiškiamiems nušalinimams, prašymams, skundams nagrinėti rodo, kad pats proceso dalyvis nėra suinteresuotas kuo greitesniu

¹⁸⁴ Driukas, A.; Laužikas, E.; Mikelėnas, V., et al. „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras“, I dalis. Justitia, Vilnius, 2004; P 189;

¹⁸⁵ Tokios praktikos laikosi ir LAT civilinėje byloje Nr. 3K-3-519/2006

¹⁸⁶ Merkevičius, R. „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76; P 95;

proceso užbaigimu.¹⁸⁷ Pavyzdžiui, Prancūzijos BPK numato civilinę baudą nuo 75 € ir 750 € pareiškėjui tuo atveju jei pareikštas teisėjui nušalinimas atmetamas, o nušalinimo klausimo išsprendimui numatytas 1 mėnesio terminas.¹⁸⁸ Remiantis tokiu reglamentavimu peršasi išvada, jog tokiaame procese proceso dalyvių teisė piknaudžiauti gerokai apribota.. Tokios nuostatos užsienių šalių BPK sumažina nepagrįstų pareiškimų dėl nušalinimo tikimybę. Nors baudžiamojo proceso teisės principinėse nuostatose įtvirtinta asmens teisė į greitą jo bylos ištyrimą ir išnagrinėjimą, tačiau Lietuvoje praktikoje asmenys, kaltinami nusikalstamos veikos padarymu, ypač tais atvejais kai tikėtina, jog bus priimtas apkaltinamasis nuosprendis, o abejonė kyla tik dėl skirtinos sankcijos dydžio, siekia tik kuo labiau atitolinti klausimo iš esmės sprendimą ir nuosprendžio priėmimą, tikėdamiesi išvengti bausmės ar tikėdamiesi laimėti laiko rasti kitų taktinių būdų padėsiančių jiems tai padaryti, ar tiesiog „keršydami“ teisėsaugos institucijoms už jų atžvilgiu pradėtą procesą ir tokiu būdu apkraudami jų darbą nepagrįstų pareiškimų sprendimu. Todėl operatyvus nušalinimo klausimų sprendimas baudžiamajame procese labai svarbus, kad procesas nebūtų „išaldytas“.

Tačiau BPK nušalinimo aspektu trūkumas, kad jame nėra apibrėžta kaip turėtų būti sprendžiamas pačiam teismo pirmininkui ar jo pavaduotojui pareikštas nušalinimo klausimas. Juk jie taip pat turi savarankiškas savo funkcijas baudžiamajame procese – paskiria teisėją, kuris rengs, o po to ir nagrinės byla teisme, pirmininkas savo ruožtu tvirtina nusišalinimą, sudaro teisėjų kolegijas, sprendžia dėl bylos perdavimo iš vieno teismo kitam ir pan. Taip pat nėra reglamentuota ir aukštesniojo teismo teisėjui, kuris Kodekso X dalyje nustatyta tvarka nagrinėja ikiteisminio tyrimo metu proceso dalyvio pareikštą skundą, pareikšto nušalinimo sprendimo tvarka. Tiesa, vienoje iš savo konsultacijų LAT pasisakė, kad: „<...>proceso dalyviai <...> aukštesniojo teismo (apygardos teismo, Lietuvos apeliacinio teismo) teisėjui (teisėjams), nagrinėjančiam skundus, paduotus BPK 130 straipsnyje <...> nustatyta tvarka <...> Pagal BPK 57 ir 59 straipsnius <...> remdamiesi BPK 58 straipsnyje nustatytais pagrindais, turi teisę teisėjui (teisėjams) pareikšti nušalinimą.“¹⁸⁹ Taigi šioje konsultacijoje LAT pateikia atsakymą į R.Merkevičiaus iškeltą klausimą, kuria tvarka – ar vadovaujantis 59 straipsnio ar 60 straipsnio taisyklėmis sprendžiamas aukštesniojo teismo teisėjo nušalinimo klausimas.

¹⁸⁷ LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–314/2007;

¹⁸⁸ Criminal Procedure Code of the French Republic [prieiga per internetą]

<http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/previous>; (žiūrėta 2011 03 10); 673; 674-2 str.;

¹⁸⁹ 2003 m. gegužės 2 d. Lietuvos aukščiausiojo teismo konsultacija Lietuvos apeliaciniam teismui, apygardų teismams, miestų ir rajonų apylinkių teismams „Dėl BPK 57, 59, 336, 367 str. taikymo“ Nr. B3-240;

Pagal dabar galiojantį BPK apie nusišalinimą teismo pirmininkui ar Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkui teisėjai turi pranešti iš anksto ir kuo greičiau, kadangi, jei nusišalinimas bus pripažintas pagrįstu, turi būti pakankamai laiko nusišalinusį teisėją pakeisti kitu nekeičiant numatytos posėdžio datos. Jei toks faktas paaiškėja prieš pat posėdį ar net jo metu, tai taip pat turi būti pranešama iš karto, ir nusišalinimo nepatvirtinus, posėdis nesustotų, o tiesiog tęstųsi toliau. Svarbu ir tai, kad Teismo pirmininko ar Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininko sprendimas atsisakyti patvirtinti nusišalinimą negali būti skundžiamas. Toks teisėjas privalo nagrinėti bylą toliau. Tačiau tai neatima iš proceso dalyvių teisės tam teisėjui proceso metu pareikšti nušalinimą. Dėl tokio pareiškimo sprendžiama bendra tvarka.

Baudžiamojo proceso kodekso normos reglamentuojančios nušalinimą teisme nenustato termino, per kurį teismas išsprendžia nušalinimo klausimus, tačiau atsižvelgiant į BPK nustatytą nušalinimo išsprendimo procesinę formą akivaizdu, kad šie klausimai išsprendžiami nedelsiant. Pažymėtina, kad Baudžiamojo proceso kodekse nėra nustatyta, kaip turi būti įforminamas teisėjo nusišalinimo patvirtinimas, todėl manytina, kad nustatyti tokia tvarką yra teismo pirmininko kompetencija. Vienoje iš savo konsultacijų Lietuvos apeliaciniam teismui, apygardų teismams, miestų ir rajonų apylinkių teismams LAT pasisakė, kad: „Teisėjo nusišalinimą teismo pirmininkas gali patvirtinti nutartimi arba užrašydamas rezoliuciją.“¹⁹⁰

Dėl kitiems proceso dalyviams, t.y. ne teisėjams pareikšto nušalinimo sprendžia bylą nagrinėjantis teismas taip pat pasitarimų kambaryje. Ši nuostata sutampa ir su analogiška CPK nuostata. Tuo atveju kai prokurorą ar gynėją teismas nušalina Kodekso 259 straipsnio 2 daly nurodytu pagrindu, bylos nagrinėjimas atidedamas arba daroma pertrauka tol, kol nušalintas prokuroras ar gynėjas bus pakeisti kitais. Tačiau BPK nėra reglamentuojama situacija kaip turėtų būti sprendžiamas nušalinimo klausimas kai vienu metu nušalinimas yra pareiškiamas ir teiseiui, ir kitam proceso dalyviui, turinčiam pareigą būti nešališku. Rusijos BPK 65 straipsnis. šį klausimą reglamentuoja taip: „Jeigu tuo pačiu metu nušalinimas pareikštas dar ir kitiems bylos dalyviams, tai pirmiausia yra sprendžiamas teisėjo nušalinimo klausimas.“¹⁹¹ Manytina, kad ir mūsų nacionaliniuose teismuose susiklosčius tokioms aplinkybėms, situacija turėtų būti sprendžiama analogiškai. Tokia išvada darytina vadovaujantis tuo, kad bylos nagrinėjimo teisme metu visų subjektų šališkumo klausimas iškilus būtinybei jį nagrinėti,

¹⁹⁰ 2004 m. kovo 25 d. Lietuvos aukščiausiojo teismo konsultacija Lietuvos apeliaciniam teismui, apygardų teismams, miestų ir rajonų apylinkių teismams „Dėl BPK 59 straipsnio taikymo“ Nr. B3-323;

¹⁹¹ Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ [prieiga per internetą] <http://www.up-kodeks.ru/>; (žiūrėta 2011 03 11); 65 str. 6 d.;

išsprendžiamas teismo. Todėl natūralu, jog abejojant paties teisėjo ar teismo nešališkumu ir šio klausimo neišsprendus, kitų proceso dalyvių šališkumo klausimo išsprendimas neįmanomas.

Remianti Kodekso 318 straipsnio 4 dalimi prieštaravimai dėl pirmosios instancijos teismo priimtų nutarčių dėl pareikštų nušalinimų gali būti pareiškiami apeliaciniame skunde dėl pirmosios instancijos teismo nuosprendžio ar nutarties. Tačiau pagal 439 straipsnio 2 dalį teismo nutartys dėl pareikštų nušalinimų negali būti skundžiamos atskira t.y. ne apeliacine tvarka. Toks reglamentavimas kai kurių autorių vertinamas kaip „prielaida, kad Lietuvoje neužtikrinamos <...> minimalios sąžiningo proceso garantijos <...>“¹⁹² Tokia išvada matyt grindžiama tuo, kad asmeniui nesuteikiama teisė ginti savo teises paprastesne, operatyvesne tvarka, o paliekama tik apeliacinio skundo dėl pirmos instancijos teismo sprendimo kartu nurodant prieštaravimus dėl nušalinimų galimybė, kuomet ir pati skundo padavimo procedūra ir pats procesas yra sudėtingesni. Tuo tarpu 49 straipsnio pagrindu priimtą nutartį dėl gynėjo nušalinimo gynėjas ar kaltinamasis gali apskųsti aukštesniajam teismui, nes tokia galimybė konkrečiai nurodyta BPK.

3.3. Nušalinimo padariniai

Jei nušalinimo pareiškimas nėra patenkinamas, o skundai dėl tokio atsisakymo atmetami ikiteisminio tyrimo stadijoje ikiteisminio tyrimo veiksmus toliau atlieka tie patys pareigūnai, o teismo bylos nagrinėjimo stadijoje bylą toliau nagrinėja pradinės sudėties teismas, o kiti proceso dalyviai, kuriems pareikštas nušalinimas buvo atmestas - toliau atlieka jiems pavestas funkcijas. Tačiau tokioje situacijoje beveik visada iš anksto būna aišku, kad tokiu subjektų priimti sprendimai ar veiksmai bus skundžiami. Jei nušalinimas yra patenkinamas, ikiteisminio tyrimo stadijoje, atlikti ikiteisminio tyrimo veiksmus pavedama kitam subjektui, o teismo bylos nagrinėjimo stadijoje kai matyti, kad bylą pradėjęs nagrinėti teisėjas negalės jos užbaigti dėl nušalinimo, „nagrinėjimas atidedamas, bylą nagrinėti paskiriamas kitas teisėjas, o byla pradedama nagrinėti iš pradžių, neatsižvelgiant į tai, kokių bylos nagrinėjimo momentu procesas buvo nutrauktas.“¹⁹³ Po nušalinimo, naujai paskirtas teisėjas, prokuroras ar kitas su byla susijęs pareigūnas privalo susipažinti su bylos medžiaga, išsamiai ją išanalizuoti, įsigilinti į bylai reikšmingas aplinkybes. Jei byla yra sudėtinga, didelės apimties, tai gali užtrukti nemažai

¹⁹² Merkevičius, R. „Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje“. Teisė, 2010, Nr. 76, P 95;

¹⁹³ Goda, G., Kazlauskas, M., Kuconis, P., „Baudžiamojo proceso teisė“. vadovėlis, Teisinės informacijos centras, 2005, P 364;

laiko. Kai visi konkretaus teismo teisėjai negali bylos nagrinėti dėl nusišalinimų ar pareikštų nušalinimų remiantis tikslingumo principu byla iš vieno teismo gali būti perduota kitam. „Nurodytais pagrindais bylą perduoti galima tikrai kitam tokios pat pakopos teismui ir tik iki to momento, kol byla dar nepradėta nagrinėti teisiame posėdyje. Bylą perduoti kitam teismui tikslingumo motyvais pats teismas, kurio žinioje yra byla, negali.“¹⁹⁴ Tokioje situacijoje baudžiamosios bylos perdavimo kitam teismui klausimą pagal BPK 229 straipsnio 2 dalį išsprendžia:

- Apygardos teismo, kurio veiklos teritorijoje yra šie teismai, pirmininkas ar šio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas - kai byla perduodama iš vieno apylinkės teismo kitam apylinkės teismui;

- Lietuvos apeliacinio teismo pirmininkas ar šio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas - kai byla perduodama iš vieno apygardos, apylinkės teismo kitam apygardos, apylinkės teismui arba iš vieno apygardos teismo kitam apygardos teismui. Perduoti bylą kitam teismui motyvuotu patvarkymu gali nurodytų teismų pirmininkas ar Baudžiamųjų bylų skyriaus pirmininkas savo iniciatyva arba užbaigusio bylą prokuroro, bylą nagrinėti gavusio teisėjo ar kito proceso dalyvio argumentuotu prašymu. Toks bylos perdavimas negali būti skundžiamas.

¹⁹⁴ Ibid. P 369;

Išvados

1. Nušalinimas gali būti suprantamas keliais aspektais – kaip teisės institutas, kaip proceso dalyvio teisė ir kaip pareiga. Teisingumo vykdymo procese, ypač baudžiamajame procese, kurio metu asmeniui taikoma griežčiausia atsakomybės rūšis, turi būti ypač preciziškai paisoma nešališkumo principo, nepaisant to, kokiame etape byla yra. Proceso dalyviams turi būti sudarytos visos sąlygos teisei į našališką procesą įgyvendinti užtikrinant nešališkų pareigūnų dalyvavimą ir šališkųjų eliminavimą iš proceso.
2. Nuo naujojo BPK įsigaliojimo nušalinimo instituto reglamentavimas nė karto nebuvo keistas ar pildytas, nors kaip rodo teismų praktika, šis klausimas labai aktualus. Tačiau žvelgiant per proceso dalyvių teisių apsaugos prizmę praktinės problemos realybėje iš esmės susijusios ne su reglamentavimo stoka ar trūkumais, o su pačia šio instituto prigimtimi ir paskirtimi. Todėl idealaus reglamentavimo modelis demokratinėje valstybėje, kuomet praktikoje taikant nušalinimo institutą neliktų probleminių aspektų, vargu ar įmanomas.
3. Proceso dalyvių, turinčių pareigą būti objektyviems ir nešališkieks, šališkumą atsižvelgiant į įvairias socialines, ekonomines ar kitas gyvenimiškas aplinkybes gali lemti įvairios priežastys, ir jas visas įtvirtinti įstatyme būtų ne tik neracionalu, bet tiesiog ir neįmanoma. Todėl Įstatymų leidėjas baudžiamojo proceso įstatyme, nustatydamas tikslią nušalinimo klausimų išsprendimo procedūrą sąmoningai nenustatė baigtinio nušalinimo pagrindų sąrašo. Tokiu būdu proceso dalyviai įgijo teisę siekti nešališko ir objektyvaus proceso ir tuo atveju, jei įstatyme nurodyti bendri pagrindai jų situacijoje netaikomi, tačiau yra pagrindas abejoti nešališkumo principo jų atžvilgiu užtikrinimu. Toks reglamentavimas yra visiškai pateisinamas ir atitinkantis visuomenės poreikius teisingumo vykdymo procese.
4. Teismo galimo šališkumo klausimas dažnai iškyla įrodymų tyrimo teisme kontekste. Tačiau atsižvelgiant į išimtinę teismo teisę laisvai, vadovaujantis vidiniu įsitikinimu ir įstatymo raide vertinti įrodimus, teismo šališkumas negali būti siejamas su šio proceso rezultatu. Esminę reikšmę turi pats tyrimo ir vertinimo procesas. Tik toks pažeidimas, kuris buvo sąlygotas įrodymų vertinimo pareigą turinčio subjekto – teismo - subjektyvaus suinteresuotumo, įrodymų tyrimo ir vertinimo procese bus pripažįstamas nešališkumo principo pažeidimu.
5. Vertinant „kitas aplinkybes“ kaip nušalinimo ar nusišalinimo pagrindą reikia ne formaliai žiūrėti į aplinkybės egzistavimą kaip galimą nešališkumo principo pažeidimą, o

kiekvienoje situacijoje atsižvelgiant į visas faktines aplinkybes, įvertinus tiek subjektyvų, tiek objektyvų nešališkumo elementus, nustatyti, ar subjekto, turinčio pareigą būti nešališku, dalyvavimas procese pažeis nešališkumo principą. Tikimybė, kad toks dalyvavimas tik leis kitam proceso dalyviui abejoti nešališkumu, nėra pakankama nusišalinimui ar nušalinimui.

6. Vertinant jau atliktus procesinius veiksmus ar priimtus sprendimus nešališkumo principo užtikrinimo aspektu turi būti konstatuota tiek tai, kad tokie veiksmai ar sprendimai pažeidė proceso dalyvių teises, tiek tai, kad toks pažeidimas buvo padarytas vadovaujantis asmeniniais interesais, t.y. šališkai. Ne kiekvieną neteisėtą ar nepagrįstą pareigūno veiksmą ar sprendimą sąlygoja šališkumas.
7. Teismo pirmininkui paskirstant bylas tam tikrais atvejais suteikiama kompetencija savarankiškai spręsti teisėjo nešališkumo klausimą tam tikrų bylų atžvilgiu. BPK nenumato nei tokio nušalinimo pagrindo, nei tokios teismo pirmininko kompetencijos. Todėl siūlytina nustatyti tokį reglamentavimą, pagal kurį teismo pirmininkas galėtų savarankiškai spręsti dėl galimo teisėjo šališkumo paskirstant bylas, tačiau ne formaliai vertindamas situaciją ir suabsoliutindamas teisėjo ankstesnius procesinius veiksmus, o atsižvelgdamas į konkrečią situaciją ir įvertindamas ar nešališkumo reikalavimas tikrai bus pažeistas.
8. CPT ir BPT skirtumai nušalinimo instituto reglamentavimo aspektu, pasireiškiantys per nušalinimų išsprendimo tvarką yra akivaizdūs. Abi tvarkos pasitelkiant įvairius argumentus dažnai yra supriešinamos siekiant atskleisti jų trūkumus ir pranašumus priklausomai nuo to, kokios pozicijos laikosi autorius. Manytina, kad nors CPK įtvirtinta teismui (teisėjui) pareikšto nušalinimo išsprendimo tvarka yra pranašesnė principo *nemo esse judex in sua causa potest* įgyvendinimo aspektu, tačiau nepritartina nuostatai, kad Įstatymų leidėjui vertėtų apsvarstyti galimybę pakeisti BPK nuostatas dėl pareikštų teismui nušalinimų išsprendimo tvarkos ir nustatyti reglamentavimą atsižvelgiant į CPK nuostatas. BPK įtvirtinta tvarka atitinka visuomenėje įsitvirtinusių naudojimosi šia teise praktiką baudžiamųjų bylų nagrinėjimo metu, todėl leidžia „neišsaldant“ proceso operatyviau nagrinėti baudžiamąsias bylas kartu užtikrinant ir objektyvų pačio nušalinimo klausimo išsprendimą. *Nemo esse judex in sua causa potest* principą baudžiamajame procese nušalinimo klausimo sprendimo atveju nusveria proceso greitumo ir operatyvumo principas, tačiau atsižvelgiant į piknaudžiavimo nušalinimo teise praktiką, toks reglamentavimas pateisinamas viešojo intereso apsauga ir visuomenine nauda.

Santrauka

Žmogaus teisių apsaugos standarto užtikrinimas baudžiamajame procese dėl pačio proceso ir taikomos atsakomybės pobūdžio yra labai svarbus. Poreikis užtikrinti baudžiamojo proceso dalyvių teises pripažįstamas visuotinai. Tai pasireiškia įvairių garantijų, tiek tarptautiniuose teisės aktuose, tiek nacionaliniuose įstatymuose, įtvirtinimu. Viena iš tokių procesinių garantijų, įtvirtinta ne tik Lietuvos, bet ir užsienio valstybių baudžiamojo proceso kodeksuose, yra nušalinimo institutas. Deja ši tema beveik neanalizuota teisės moksle, o jei ir analizuota, tai daugiausia teisėjų (teismų) nešališkumo ir nepriklausomumo principų kontekste. Tačiau tai nesumažina jo svarbos. Nešališkumo principo įgyvendinimas neįmanomas neužtikrinus nepriklausomumo. Nepriklausomumas sąlygoja nešališkumą. Visi šie reikalavimai taikomi ne tik teisėjams, bet ir visiems baudžiamojo proceso subjektams, turintiems pareigą būti nešališkais, ne tik teismo bylos nagrinėjimo stadijoje, bet ir visose baudžiamosios bylos tyrimo ir nagrinėjimo stadijose.

Šiame darbe nušalinimas analizuojamas ne tik kaip institutas, bet ir kaip proceso dalyvių teisė bei pareiga, atskleidžiami šios teisės bei pareigos įgyvendinimo paskirtis, tikslai ir sąlygos. Detaliai analizuojama, kas ir kokia apimtimi gali reikšti nušalinimus, o kada subjektai patys privalo nusišalinti. Analizuojant tiek Europos žmogaus teisių teismo, tiek ir nacionalinių teismų praktiką, siekiama atsakyti į klausimą, ar šios teisės visada įgyvendinamos pagrįstai, ar proceso dalyviai visada objektyviai vertina aplinkybes, pažeidžiančias jų teisę į nešališką procesą, ar jie tikslingai šia teise piknaudžiauja siekdami teisei prieštaraujančių tikslų.

Kadangi nušalinimai ir nusišalinimai visada turi būti motyvuoti ir pagrįsti, todėl nušalinimo pagrindo nustatymas kiekvienu atveju turi esminę reikšmę. Darbe detaliai analizuojami nušalinimo (nusišalinimo) pagrindai, pateikiama jų klasifikacija, turinys, reikšmė bei taikymo atvejai. Nurodoma praktinės problemos, kylančios ne tik taikant jau išakmiai įstatyme nurodytus pagrindus, bet ir atviro pagrindų sąrašo įtvirtinimo ir galimybės nurodyti „kitas aplinkybes“ sąlygojami neaiškumai. Darbe siekiama atskleisti kriterijus kuriais vadovaujantis turi būti vertinama ar teisė į nešališką procesą yra pažeista.

Taip pat darbe analizuojama ir šios teisės įgyvendinimo procesinė forma bei problematika. Lyginamuoju aspektu santykiyje su civiliniu procesu siekiama įvertinti baudžiamojo proceso kodekse nustatytą reglamentavimą.

Summary

Challenging the credibility: concept, grounds, procedural form and major problems

Human rights protection standards in criminal proceedings by reason of the type of the process and the nature of responsibility are very important. The need to ensure the rights of participants in criminal proceedings is universally recognized. It affects the consolidation of various guarantees in international law and national laws as well. One of such procedural guarantees enshrined not only in Lithuania's but also in foreign criminal procedure codes is an Institute of the challenge. Although this subject is almost not analyzed in the science of law of Lithuania, and even if analyzed, it is mainly done in the context of the principles of impartiality and independence of the judiciary (courts). However, this does not diminish its importance. Implementation of the principle of impartiality is not possible without ensuring independence. Independence results in impartiality. All these requirements apply not only for judges, but for all entities of criminal procedure who are required to be impartial, not only in trial stage, but throughout the investigation and all criminal case proceedings.

In this work the challenge is analysed as an Institute and as the right of the parties of criminal process and the obligation of responsible authorities as well, disclosing the purpose, goals and conditions on which the implementation of the challenge is possible. Detailed analysis of who and to what extent could constitute challenge, and when the subjects must disqualify themselves also is revealed. The analysis of both, the European Court of Human Rights and national case law, seeks to answer the questions of whether the rights are always executed reasonably, whether the participants always objectively evaluate the facts infringing their right to a fair process, whether they are intentionally abusing this right in purpose to reach goals which conflict the law.

Because of the fact that the challenge and resignation must always be explained and justified in each case, it is always required to refer the ground for the challenge. Therefore in this work the challenge (self-disqualification) grounds are analyzed in detail, in purpose to show the classification of them, their content, importance and applications. This work also includes practical problems resulting not only in the application of the grounds which are already well-defined by law, but also uncertainties caused by the establishment of an open list of grounds and the possibility to motivate challenge on "other factors". So the main goal is to reveal the criteria which must be

evaluated in accordance to answer the question - whether the right to a fair process is affected.

It also analyzes the procedural form and problems of realization of challenges. A comparative perspective in relation to civil process seeks to evaluate the regulation of criminal procedure code

Literatūros sąrašas

Tarptautiniai teisės aktai:

1. Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. // Valstybės žinios, 2000, Nr. 96-3016;
2. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas // Valstybės Žinios, 2002, Nr. 77-3288.
3. Jungtinių Tautų Generalinės asamblėjos 1985 m. spalio 29 d. rezoliucija Nr. 40/32 bei 1985 m. gruodžio 13 d. rezoliucija Nr. 40/146. patvirtinti „Pagrindiniai teismų nepriklausomumo principai“;
4. Tarptautinė teisėjų asociacijos Centrinės Tarybos 1999 m. priimta „Visuotinė teisėjų chartija“;
5. 1994 m. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija Nr. R(94)12 „Dėl teisėjų nepriklausomumo, veiklos efektyvumo ir atsakomybių“;
6. 2010 m. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija CM/Rec(2010)12 „Dėl teisėjų nepriklausomumo, veiklos efektyvumo ir atsakomybių“;

Įstatymai ir kiti norminiai teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 1992, Nr. 33-1014 Vilnius, nauja X-572;
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas Nr. IX-785 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2002, Nr. 37-1341, Nr. 46;
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas //;
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 1993, Nr. 6-120;
5. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas Nr. I-480 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 1994, Nr. 46-851;
6. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas Nr. VIII-1927 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2000, Nr. 85-2566;
7. Tarnybos Lietuvos Respublikos muitinėje statutas Nr. IX-1635, (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2003, Nr. 64-2881;
8. Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statutas patvirtintas Lietuvos Respublikos 2003 m. balandžio 29 d. įstatymu Nr. IX-1538 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2003, Nr. 42-1927

9. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas Nr. X-736, (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2006, Nr. 77-2975;
10. Lietuvos Respublikos policijos veiklos įstatymas Nr. VIII-2048 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2000, Nr. 90-2777
11. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas Nr. IX-1518 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios. 2003, Nr. 42-1919;
12. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas Nr. IX-2066 (su pakeitimais ir papildymais) // Valstybės žinios., 2004, Nr.50-1632
13. Lietuvos Respublikos Teisėjų etikos kodeksas; Patvirtinta Visuotinio teisėjų susirinkimo 2006 m. birželio 28 d. sprendimu Nr. 12 P-8.
14. Lietuvos prokurorų etikos kodeksas. Patvirtinta Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2004 m. balandžio 30 d. įsakymu Nr. I-68
15. Lietuvos advokatų etikos kodeksas. Priimta 2005 m. balandžio 8 d. visuotiniame advokatų susirinkime, paskelta Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymu „Dėl Lietuvos advokatų etikos kodekso skelbimo“ Nr. 1R-345
16. Teisėjų garbės teismo nuostatai. Patvirtinta Teisėjų tarybos 2008 m. gruodžio 5 d. nutarimu Nr. 13P-224-(7.1.2)
17. Rekomendacijos „Dėl prokuroro veiklos organizuojant ikiteisminį tyrimą ir jam vadovaujant“; patvirtinta Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2004 m. vasario 25 d. įsakymu Nr. I-40 (Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2008 m. birželio 19 d. įsakymo Nr. I-86 redakcija);

Specialioji literatūra:

1. Abramavičius, A. „Teisė į teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo jurisprudencijoje“. Jurisprudencija, 2009, Nr. 3(117);
2. Алексеева Л.Б., et.al. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации, Учебник, Отв. ред. П.А.Липинская.- М.:Юуристъ, 2005 - 815с.;
3. Ambrasaitė, G. „Teismo nepriklausomumas ir visuomenės pasitikėjimas teismu“. Justitia, 2000, Nr. 6;
4. Ancelis, P. „Baudžiamojo proceso ikiteisminis etapas“, monografija, Vilnius, 2007;
5. Вандышев В.В., Уголовный процесс. Курс лекций. СПб.: <<Издательство Юридический центр Пресс>>, 2004 - 997 с,
6. Barak, A. „Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą“. Justitia, 2005, Nr. 3(57);

7. Birmontienė, T., et al. „*Lietuvos konstitucinė teisė*“. Antras leidimas, Vilnius 2002;
8. Driukas, A.; Laužikas, E. ir Mikelėnas, V., et al. „*Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras*“, I dalis, Justitia, Vilnius, 2004;
9. Esser R., Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin, 2002;
10. Frowein J., Abr.; Peukert W. Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. 2. Auflage [Hrsg. Frowein J. Abr., Peukert W.] Kehl, Strassburg, Arlington, Engel 1996;
11. Goda, G.; Kazlauskas, M.; Kuconis, P.; Rinkevičius, J. Švedas, G. Jasaitis, G.; Merkevičius, R. „*Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras*“, I-IV dalys (1 – 220 straipsniai), Vilnius, 2003;
12. Goda, G.; Kazlauskas, M.; Kuconis, P. „*Baudžiamojo proceso teisė*“: vadovėlis. Teisinės informacijos centras, 2005;
13. Gušauskienė, M. „*Lygių procesinių teisių įgyvendinimo problemos ikiteisminiame tyrime*“, Jurisprudencija, 2005, Nr. 67(59);
14. Jurka, R., et al. „*Baudžiamojo proceso principai*“: metodinė mokomoji priemonė. Eugrimas, Vilnius, 2009;
15. Kazlauskas, M. „*Parengtinio tardymo visapusiškumo, pilnumo ir objektyvumo užtikrinimo įstatyminės prielaidos*“. Teisė, 1991, Nr. 25;
16. Kuklianskis, S., „*Ikiteisminio tyrimo teoriniai pagrindai*“. Jurisprudencija, 2005, Nr. 75(67);
17. Laužikas, E.; Mikelėnas, V. ir Nekrošius, V. „*Civilinio proceso teisė*“: vadovėlis. I tomas, Justitia, 2003;
18. Merkevičius, R. „*Baudžiamojo proceso kodeksas: ar teismo nagrinėjimo struktūra garantuoja teisingą teismą?*“. Sąžiningas baudžiamasis procesas: probleminiai aspektai, Industrus, 2009;
19. Merkevičius, R. „*Kaltinamojo teisės į nešališką teismą (teismo nešališkumo principo) samprata aukščiausių nacionalinių teismų jurisprudencijoje*“. Teisė, 2010, Nr. 76;
20. Merkevičius, R. „*Teismo nešališkumo principo samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo ir Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijoje*“. Teisė, 2010, Nr. 76;
21. Моисеева Т. В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции. Москва: Юрлитинформ, 2006. С 15;

22. Рыжаков А.П. , Уголовный процесс: учебник. 4-е изд., перераб. и дополн.- М.: Издательство <<Экзамен>>, 2007 - 718, (2) с. (Серия <<Учебник для вузов>>);
23. Pradel, J. „*Lyginamoji baudžiamoji teisė*“. Eugrimas, Vilnius, 2001;
24. Rimšelis, E. „*Baudžiamojo proceso teisės pažeidimo ir neteisingo sprendimo priėmimo priežastinio ryšio svarba ir problemos*“. Jurisprudencija, 2008, Nr. 6(108);
25. Šileikis E. „*Alternatyvi konstitucinė teisė*“. Antras pataisytas ir papildytas leidimas. Vilnius, 2005;
26. Švedas, G. „*Teisė į nepriklausomą ir nešališką teismą*“. Valstybė ir žmogaus teisės. Vilnius, 2005;
27. Valančius, V. „*Teismo ir teisėjų nepriklausomumo, savarankiškumo ir savivaldos realizavimo problemos*“. Jurisprudencija, 2000, Nr. 17(9);
28. Villiger M. M. Handbunch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage. Zürich. 1993;

Konstitucinio teismo nutarimai:

1. 1995 m. gruodžio 6 d. Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Vyriausybės nutarimo teisėsaugos darbuotojų darbo apmokėjimo klausimais“// Valstybės žinios, 1995-12-13, Nr. 101-2264.
2. 1999 m. gruodžio 21 d. Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl teisėjų paskyrimo procedūros ir kitų Teismų įstatymo normų“ // Valstybės žinios, 1999-12-24, Nr. 109-3192.
3. 2001 m. vasario 12 d. Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl apribojimų advokatui atstovauti arba ginti teisme“//Valstybės žinios, 2001-02-14, Nr. 14-445.
4. 2000 m. gegužės 8 d Konstitucinio teismo. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 1981 straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Valstybės žinios, 2000, nr. 39-1105.
5. 2001 m. vasario 12 d. Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 26 straipsnio 3 ir 4 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2001, nr. 14-445.
6. 2006 sausio 16d Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 Straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003

m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl pareiškėjo - Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. Kovo 14 d. Redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, Valstybės žinios, 2001, nr. 7-254.

7. Konstitucinio teismo 2006 m. Rugsėjo 21d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 85 straipsnio 3 dalies (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), 139 straipsnio 2,3 dalių (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 306 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija), 308 straipsnio (2006 m. birželio 1 d. redakcija) 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 324 straipsnio 12,13 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 377 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija) 9 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 448 straipsnio 7 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 454 straipsnio 5, 6 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 460 straipsnio 4, 5 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 268 straipsnio 3 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 285 straipsnio 2, 5 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 286 straipsnio 1 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 288 straipsnio 4 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 289 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 303 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 320 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 325 straipsnio 2,3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 358 straipsnio 2,3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl pareiškėjo - Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 119 straipsnio 2 dalies 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 119 straipsnio 5 dalis (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 120 straipsnio (2003 m. sausio 21 d. redakcija) 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. vasario 19 d. dekretas Nr. 2067 „Dėl apygardos teismo teisėjo įgaliojimų pratęsimo“, Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. birželio 18 d. dekretas Nr. 128 „Dėl apygardų teismų skyrių pirmininkų skyrimo“ ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Vilniaus apygardos teismo teisėjas Konstantas Ramelis skiriamas šio teismo Civilinių bylų skyriaus pirmininku, neprieštarauja Lietuvos

Respublikos Konstitucijai“ Valstybės žinios, 2006, nr. 102-3957; nr. 127 (atitaisymas), nr. 137 (atitaisymas).

8. 2006 m. lapkričio 27 d. Konstitucinio teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 90 straipsnio 8 dalies (2002 m. Sausio 24 d. Redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ Valstybės žinio, 2006, nr. 130-4910.
9. 2008 m. sausio 24 d Konstitucinio teismo. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Baudžiamojo proceso kodekso 425 straipsnio 2 dalies (2002 m. Kovo 14 d. Redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinio, 2008, nr. 11-388.

Teismų praktika:

Europos žmogaus teisių teismo praktika:

- 1.Piercack prieš Belgiją, 1982 m. spalio 1 d. sprendimas (pareiškimo Nr.8692/79);
- 2.Sramek prieš Austriją, 1984 m.spalio 22d. sprendimas (pareiškimo Nr. 8790/79);
- 3.De Cubber prieš Belgiją 1984 m. spalio 26 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 9186/80);
- 4.Barbera, Messegue, Jabardo prieš Ispaniją, 1988 m. gruodžio 6d. sprendimas (pareiškimo Nr. 10590/83);
- 5.Hauschild prieš Daniją, 1989 m. gegužės 24d. sprendimas (pareiškimo Nr.10486/83);
- 6.Thorgeir Thorgeirson prieš Švediją, 1992 m. birželio 25 d. sprendimas (pareiškimo Nr.13778/88);
- 7.Sainte-Marie prieš Prancūziją, 1992 m. gruodžio 16d. sprendimas (pareiškimo Nr.12981/87);
- 8.Fey prieš. Austria, 1993 m. vasario 24 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 14396/88);
- 9.Padovani prieš Italiją, 1993 m. vasario 26 d. sprendims (pareiškimo Nr.14396/88);
- 10.Nortier prieš Nyderlandus, 1993 m. rugpjūčio 24d. sprendimas (pareiškimo Nr.13924/88);
- 11.Holm prieš Švediją 1993 m. lapkričio 25 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 14191/88);
- 12.Saraive de Carvalhov prieš Portugaliją, 1994 m. balandžio 22d. sprendimas (pareiškimo Nr.15651/89);
- 13.Bulut prieš Austriją, 1996 m. vasario 22 d. sprendimas (pareiškimo Nr.17358/90);
- 14.Remli prieš Prancūziją, 1996 m. balandžio 23d. sprendimas (pareiškimo Nr. 16839/90);
- 15.Pullar prieš Jungtinę Karalystę, 1996m. birželio 10d. sprendimas (pareiškimo Nr.22399/93);
- 16.Thomann prieš Šveicariją, 1996 m.birželio 10 d. sprendimas (pareiškimo Nr.17602/91);
- 17.Ferrantelli ir Santangelo prieš Italiją, 1996 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas (pareiškimo Nr.19874/92);

18. Findlay prieš Jungtinę Karalystę 1997 m. vasario 25 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 22107/93);
19. Gregory prieš Jungtinę Karalystę 1997 m. vasario 25 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 22299/93);
20. De Haan prieš Nyderlandus, 1997 m. rugpjūčio 26 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 22839/93);
21. Castillo Aguirre prieš Ispaniją, 1998 m. spalio 28 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 28194/95);
22. Academy trading ltd ir kiti prieš Graikiją 2000 m. balandžio 4 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 30342/96);
23. Sander prieš Jungtinę Karalystę 2000 m. gegužės 9 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 34129/96);
24. Daktaras prieš Lietuvą, 2001 m. sausio 17 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 42095/98);
25. Craxi prieš Italiją, 2001 m. birželio 14 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 63226/00)
26. Indra prieš Slovakiją, 2005 m. vasario 1 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 46845/99)
27. Vera Fernández-Huidobro prieš Ispaniją, 2010 m. sausio 6 d. sprendimas (pareiškimo Nr. 74181/01);

Nacionalinių teismų praktika:

Lietuvos Aukščiausiojo teismo praktika:

1. 2003 m. gegužės 2 d. Lietuvos aukščiausiojo teismo konsultacija Lietuvos apeliaciniam teismui, apygardų teismams, miestų ir rajonų apylinkių teismams „Dėl BPK 57, 59, 336, 367 str. taikymo“ Nr. B3-240
2. 2004 m. kovo 25 d. Lietuvos aukščiausiojo teismo konsultacija Lietuvos apeliaciniam teismui, apygardų teismams, miestų ir rajonų apylinkių teismams „Dėl BPK 59 straipsnio taikymo“ Nr. B3-323
3. 2005 m. birželio 23 d. Teismų praktikos taikant Baudžiamojo proceso kodekso normas, reglamentuojančias bylų procesą apeliacinės instancijos teisme, apibendrinimo apžvalga B2-28;
4. 2002 m. gegužės 7 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-396/2002;
5. 2002 m. balandžio 16 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-160/2002;
6. 2003 m. balandžio 29 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-325/2003;
7. 2003 m. lapkričio 18 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-653/2003;
8. 2004 m. lapkričio 16 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-738/2004;
9. 2005 m. sausio 25 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-100/2005;

- 10.2005 m. vasario 8 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-111/2005;
- 11.2005 m. kovo 8 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-202/2005;
- 12.2005 m.balandžio 11 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr 2K-316/2005;
- 13.2005 m. gegužės 10 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje 2K-368/2005;
- 14.2005 m. birželio 28 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-428/2005;
- 15.2005 m.rugsėjo 27 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-479/2005;
- 16.2005 m. spalio 4 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje 2K-560/2005;
17. 2005 m. sausio 11 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K- 43/2005
- 18.2005 m.spalio 11 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-588/2005;
- 19.2006 m. vasario 14 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-27/2006
- 20.2006 m. vasario 21 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-115/2006;
- 21.2006 m. gegužės 9 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-360/2006;
- 22.2006 m. rugsėjo 12 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-409/2006;
23. 2006 m. spalio 9 d. LAT nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-519/2006;
24. 2006 m. spalio 10 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-514/2006;
25. 2007 m. sausio 23 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr 2K-63/2007;
- 26.2007 m.vasario 13 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-144/2007;
- 27.2007 m. vasario 27 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-168/2007;
- 28.2007 m. gegužės 29 LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–314/2007;
29. 2007 m. spalio 9 d. LAT nutartis civilinėje byloje 3K-3-389/2007;
30. 2007 m. spalio 16 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–560/2007;
31. 2007 m. spalio 16 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–616/2007;
32. 2008 m.vasario 5 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr.2K–25/2008;
33. 2008 m. balandžio 22 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-183/2008;
- 34.2008 m. balandžio 29 d LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–169/2008;
35. 2008 m. birželio 10 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–192/2008;
- 36.2008 m. lapkričio 11 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-384/2008;
- 37.2008 m. lapkričio 13 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-500/2008;
- 38.2009 m. gruodžio 1 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-446/2009;
- 39.2010 m. kovo 23 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-195/2010;
- 40.2010 m. gruodžio 28 d.LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-631/2010;
41. 2011 m. sausio 20 d. LAT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-83/2011;

Lietuvos apeliacinio teismo praktika:

- 1.2005m. gruodžio 9d. LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-522/2005;

- 2.2006 m. vasario 23 d LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-142/2006;
- 3.2006 m. kovo 29 d.LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-39/2006;
- 4.2006 m. gruodžio 29 d.LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-509/2006;
- 5.2007 m. balandžio 6 d.LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-77/2007;
6. 2008 m. sausio 29 d LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-33/2008;
- 7.2008 m. vasario 22 d LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr 1A–34/2008;
- 8.2008 m. kovo 5 d. LApT nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A–52/2008.

Kitų Lietuvos teismų procesiniai sprendimai:

- 1.Vilniaus miesto 1-ojo apylinkės teismo pirmininko 2009 m. sausio 23 d. raštas NR. V2-496, adresuotas kaltinamajam, atsakant į klausimą, kodėl buvo pakeistas jo baudžiamąją bylą nagrinėjęs teisėjas.

Elektroniniai šaltiniai:

- 1.Criminal Code of the Republic of Albania [prieiga per internetą]
<http://legislationline.org/download/action/download/id/1654/file/3e7ef0be7ad60ee6e16cbd8b63db.htm/preview>; (žiūrėta 2011 03 10)
- 2.Criminal procedure code of the Republic of Bulgaria [prieiga per internetą]
<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6243/preview>; (žiūrėta 2011 03 10)
- 3.Criminal Procedure Code of the French Republic [prieiga per internetą]
<http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/preview> ; (žiūrėta 2011 03 08)
- 4.Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany [prieiga per internetą]
<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>; (žiūrėta 2011 03 10)
- 5.Уголовно Процессуальный Кодекс / УПК РФ 2010 – 2011 - Москва, Санкт-Петербург [prieiga per internetą] <http://www.up-kodeks.ru/kodeks/up-kodeksru/upk-glava9.html>; (žiūrėta 2011 02 25)
- 6.Jočienė, D „Europos žmogaus teisių konvencijos 6 str.taikymas ir aiškinimas Lietuvos Respublikos pralaimėtose bylose“ Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, publikacijos [prieiga per internetą] http://tm.infolex.lt/?item=stras_publ; (žiūrėta 2011 03 02)
- 7.Konsultacinės Europos teisėjų tarybos (CCJE) nuomonė nr.12 (2009) ir Konsultacinės Europos prokurorų tarybos (CCPE) nuomonė nr.4 (2009) Europos Tarybos ministrų

komiteto dėmesiui dėl teisėjų ir prokurorų santykių demokratinėje visuomenėje“
[prieiga per internetą]

http://www.teismai.lt/dokumentai/naudinga_informacija/CCJE/nuomone_12_2009.pdf

(žiūrėta 2011 02 17)

8.Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių 2009 metų veiklos ataskaita [prieiga per internetą] <http://www.lrski.lt/files/373.pdf>; (žiūrėta 2011 02 01)