

# Nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai: provokacijos formos



## PROF. DR. RAIMUNDAS JURKA

ADVOKATAS, MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO  
TEISĖS FAKULTETO BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS  
IR PROCESO INSTITUTO L. E. P. DIREKTORIUS

### Provokacijos esmė

Istoriniai šaltiniai liudija, kad provokacijos renkant įrodymus baudžiamosiose bylose problema buvo keliama dar antrojoje XIX amžiaus pusėje. Anglosaksų teisės tradicijos valstybėse provokacija buvo siejama su neleistinu valstybės institucijų poveikiu asmens apsisprendimui, kokį pasirinkti elgesį – teisėtą ar neteisėtą. Pavyzdžiui,

Goode prieš Jungtines Amerikos Valstijas (*Goode v. United States*) (1895 m.), Grimson prieš Jungtines Amerikos Valstijas (*Grimson v. United States*) (1894 m.) bylose buvo teigiama, kad teisėsaugos pareigūno esminė pareiga – užkardyti nusikaltimus. Jis negali kurstyti ir sukurti nusikaltimo dėl vienintelio tikslo – persekioti ir vėliau už tai bausti<sup>1</sup>. Taigi atrodytų, kad provokacijos

renkant įrodymus baudžiamajame procese tema per daugelį metų išsikvėpė, tačiau ilgainiui teisei modernėjant kylantiems klausimams reikia labiau pamatuotų ir nuodugnesnių atsakymų, o tai ir lemia iki šiol trunkančias diskusijas apie provokaciją ir jos formas.

Sugrįžtant į šiuos laikus reikia pripažinti, kad provokacijos prielaidų renkant įrody-

<sup>1</sup> KARNES, W. G. Illegal Entrapment by Police Officer in Sale of Unlawful Weapons. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1935, no. 1: 949–951.

mus baudžiamajame procese klausimas išlieka aktualus, mat „nusikalstamumo pramonė“ nepaliaujamai vystosi, dėl to ir kovos su šiuo reiškiniu instrumentarijus pasirinkimas dažnai kelia grėsmę dėl neteisėtų tokios kovos būdų. Siekiant apčiuopti provokacijos esmę, suvokti, kokiomis formomis ji gali pasireikšti, tikslinga apžvelgti, kaip pamažu kito provokacijos apibrėžtis.

Bene pirmasis teisės šaltinis, išplėtojęs provokacijos draudimo, jos grėsmės ir įtakos sąžiningam teisiniam procesui, valstybės specialiosioms tarnyboms vykdant joms pavestas užduotis, skirtas kovoti su nusikalstamumu, klausimus, buvo Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas<sup>2</sup>, jame teigta, kad valstybės valdžios institucijos negali nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuris leistų valstybės specialiosioms tarnyboms kurstyti, provokuoti asmenį padaryti nusikaltimą, kad vėliau dėl to atsirastų pagrindas šį asmenį nubausti. Pasak teismo, nusikalstamos veikos imitavimo modeliu negalima kurstyti ar provokuoti daryti naują nusikaltimą, negalima kurstyti daryti nusikalstamą veiką, kurią asmuo tik rengė ir tokius veiksmus nutraukė. Galima teigti, kad ši konstitucinės justicijos byla lėmė pirmosios provokacijos sąvokos susiformavimą įstatymo lygmeniu. Antai, 2002 m. priimtame naujos redakcijos Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatyme<sup>3</sup>, būtent jo 6 straipsnio 5 dalyje, pirmą kartą apibrėžta provokacijos samprata – tai spaudimas, aktyvus skatinimas ar kurstymas padaryti nusikalstamą veiką apribojant asmens veiksmų pasirinkimo

laisvę, jei dėl to asmuo padaro ar kėsinaisi padaryti nusikalstamą veiką, kurios prieš tai neketino padaryti. Nepakitusi sąvoka išliko ir nuo 2013 m. sausio 1 d. galiojančiame Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatyme<sup>4</sup>.

Šios sąvokos pagrindu, taip pat remdamasi Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) praktika, provokacijos renkant įrodymus baudžiamajame procese esmė ir reikšmė teisingam bylų procesui yra išplėtojusi ir Lietuvos aukštesniųjų teismų formuojama praktika. Antai 2001 m. vasario 27 d. kasacinėje nutartyje<sup>5</sup> Nr. 2K-7-52/2001 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išplėstinė septynių teisėjų kolegija nurodė, kad provokacija – tai asmens lenkimas (kurstymas) padaryti nusikalstamą veiką, turint tikslą vėliau su juo susidoroti pasitelkiant teisės saugos institucijas – patraukti baudžiamojon atsakomybėn už nusikalstamą veiką, kuri buvo padaryta sukursčius. Teismas pažymėjo, kad nusikaltimo provokacija yra artima kurstymui, tačiau tai netapatus reiškiny. Nusikaltimo provokacija – tai kurstymo padaryti nusikaltimą atmaina. Kitoje byloje (2006 m. spalio 4 d. kasacinė nutartis<sup>6</sup> Nr. 2K-549/2006) teismas nurodė, kad provokacija kaip veika gali pasireikšti kito asmens lenkimu padaryti konkrečią nusikalstamą veiką jį įtikinėjant, grasinant, šantažuojant, prašant ar naudojant kitus veiksmus, palaužiančius asmens valią ir nulemiančius jo apsisprendimą elgtis nusikalstamai. 2008 metais atnaujintoje byloje kasacinis teismas, remdamasis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, EŽTT jurisprudencija, yra nurodęs, kad provokacijos faktas nustatytinas ir

tokiu atveju, kai galima daryti išvadą, jog konkreti veika nebūtų buvusi atlikta be valstybės pareigūnų įsikišimo (2008 m. gruodžio 16 d. nutartis<sup>7</sup> Nr. 2A-P-6/2008). Kiek abstrakčiau provokacijos esmę 2009 metais atnaujintoje byloje (2009 m. kovo 5 d. nutartis<sup>8</sup> Nr. 2A-P-2/2009) atskleidė kasacinio teismo plenarinė sesija, nurodydama, kad „nustatant provokaciją turėtų būti atsižvelgiama ne vien tik į NVIM dalyvių veikimo būdą modelio realizavimo metu (t. y. į tai, ar buvo asmens spaudimas, skatinimas, kurstymas, įtikinėjimas ir pan. padaryti konkrečią nusikalstamą veiką); provokavimo faktas nustatytinas iš visų bylos aplinkybių, įskaitant ir aplinkybes, nesusijusias su NVIM dalyvių veikla, visumos, kurioje reikšminga yra tai, ar buvo pakankamas pagrindas įtarti asmenį iki modelio taikymo darant nusikalstamą veiką ar rengiantis ją daryti, kai tokio rengimosi jis nebuvo nutraukęs; provokavimas konstatuotinas tada, kai iš aplinkybių visumos galima daryti išvadą, kad atitinkama veika nebūtų buvusi atlikta be NVIM dalyvių įsikišimo“. Su provokacija supanašėjanti situacija laikoma ir tada, kai privatus asmenys veikia kontroliuojami bei prižiūrimi pareigūnų ir skatina nusikalsti asmenį, apie kurio nusikalstamą veiką jokių konkrečių duomenų neturima (2010 m. lapkričio 30 d. kasacinė nutartis<sup>9</sup> Nr. 2K-544/2010). Specialiai sukurtą situaciją, verčiančią kaltininką padaryti nusikalstamus veiksmus, taip pat pasirinkimo laisvės elgtis vienaip ar kitaip apribojimą kaip vienus iš esminių provokacijos elementų kasacinis teismas yra nurodęs 2010 m. balandžio 27 d.

<sup>2</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalies, 7 straipsnio 2 dalies 3 punkto, 11 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojos proceso kodekso 198<sup>1</sup> straipsnio 1 bei 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 39-1105.

<sup>3</sup> Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 65-2633 (negalioja nuo 2013 m. sausio 1 d.)

<sup>4</sup> Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 122-6093.

<sup>5</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2001 m. vasario 27 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-7-52/2001.

<sup>6</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 4 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-549/2006.

<sup>7</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 16 d. nutartis Nr. 2A-P-6/2008.

<sup>8</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 5 d. nutartis Nr. 2A-P-2/2009.

<sup>9</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 30 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-544/2010.

”

PASTANGOS SPECIALIAI SUKELTI KOKIUS NORS VEIKSMUS, APRIBOJANČIUS ASMENS VALIĄ PASIRINKTI VIENĄ AR KITĄ ELGESIO BŪDĄ, IR ATITINKAMAI LEMIANČIUS TEISĖSAUGOS INSTITUCIJŲ PAREIGŪNŲ SIEKĮ SULAUKTI NORIMO, ĮSIVAIZDUOJAMO PROVOKUOJAMO ASMENS ELGESIO ARBA, ATVIRKŠČIAI, – NEVEIKIMO, KAI ĮSTATYMAI NUMATO PAREIĞĄ PASIRINKTI AKTYVŲ ELGESIO VARIANTĄ, SIEJAMOS SU AKTYVIA PROVOKACIJOS FORMA.

kasacinėje nutartyje<sup>10</sup> Nr. 2K-255/2010 ir 2011 m. lapkričio 29 d. kasacinėje nutartyje<sup>11</sup> Nr. 2K-510/2011. Išvada, kad valstybės pareigūnai skatina asmenis daryti nusikalstamas veikas, gali būti daroma ne tik tada, kai nustatoma, jog asmenys, prieš kuriuos atliekami neviešo pobūdžio veiksmai, buvo tiesiogiai įtikinėjami, raginami atlikti priešingus teisei veiksmus, bet ir tada, kai pareigūnų elgesys nebuvo vien pasyvus ir iš jo galima spręsti, kad ilgesnį laiką trunkantys pareigūnų veiksmai turėjo esminę įtaką asmenų, prieš kuriuos buvo taikomos neviešo pobūdžio priemonės, veiksams (2012 m. gegužės 29 d. kasacinė nutartis<sup>12</sup> Nr. 2K-262/2012). Anot teismo, provokacija yra ir tada, kai asmuo nesirengė daryti nusikaltimo, o teisėsaugos pareigūnai sukurstė jį padaryti nusikaltimą. Taigi provokacija pripažįstama tada, kai nusikaltimas be teisėsaugos pareigūnų žinios nebūtų padarytas (2012 m. lapkričio 6 d. kasacinė nutartis<sup>13</sup> Nr. 2K-530/2012). Galiausiai išankstinė įtaka (poveikis) pažeidėjui taip pat yra vienas iš požymių, rodančių, jog esama provokacijos prielaidų (2010 m. kovo 3 d. nutartis<sup>14</sup> Nr. N438-137/2010).

Provokacijos renkant įrodymus baudžiamajame procese esmė teismų praktikoje dažniausiai siejama su aktyvia teisėsaugos institucijų pareigūnų, jų pasitelktų privačių asmenų veikla, kuria asmuo yra lenkiamas, kurstomas daryti nusikalstamą veiką, lenkiamas daryti tokią veiką jį įtikinėjant, grasinant, šantažuojant, kitaip palaužiant tokio asmens valią, kitaip valstybės pareigūnams įsikišant, specialiai sukuriant situaciją, verčiančią kaltininką padaryti nusikalstamus veiksmus, nors apie nusikalstamą veiką jokių konkrečių duomenų neturima, išankstinė įtaka (poveikis) asmeniui ir pan. Būtent tokių su provokavimu susijusių elementų visumą lemia valstybės, taip pat valstybės pasitelkiamų privačių asmenų aktyvi veikla, kuri neapsiriboja pasyviu veikimu. Pastangos specialiai sukelti kokius nors veiksmus, apribojančius asmens valią pasirinkti vieną ar kitą elgesio būdą, ir atitinkamai lemiančius teisėsaugos institucijų pareigūnų siekį sulaukti norimo, įsivaizduojamo provokuojamo asmens elgesio arba, atvirkščiai, – neveikimo, kai įstatymai numato pareiğą pasirinkti aktyvų elgesio variantą, siejamos su aktyvia provokacijos forma. Kyla klausimas – ar

Lietuvos Respublikos BPK 158 straipsnio 4 dalyje ir 159 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas draudimas atliekant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus provokuoti asmenį padaryti nusikalstamą veiką leidžia daryti išvadą apie kitokią provokacijos formą nei aktyviąją provokaciją? Norint rasti atsakymus į šiuos klausimus, tikslinga apsisibrėžti provokacijos esmę.

Provokaciją, kaip mažų mažiausiai neetišką<sup>15</sup> teisėsaugos institucijų elgesį sudarant tokias sąlygas, kuriomis asmuo, kurio atžvilgiu padaromi nusikalstamą veiką imituojantys veiksmai, neatsispiria nusikalstamiems ketinimams, gali apibūdinti toliau išskirti požymiai.

*Pirma* – tai iš anksto apgalvota „viliojimo“ situacija, kai asmuo, kurio atžvilgiu imituojama nusikalstama veika, yra gundomas, raginamas, patraukiamas, įtikinamas, įkalbamas, palenkiamas, priverčiamas, atitinkamas jo nusikalstamas elgesys pasiekiamas jį įkalbinėjant. Šis požymis gali apibūdinti ir tokią situaciją, kurią gana tiksliai būtų galima iliustruoti ir Lietuvos teismų praktikos pavyzdžiu, o būtent – tęsiant pareigūnų veiksmus, pradėtus pagal NVIM, nesant provokacijos, dėl ilgalaikio asmens, kurio atžvilgiu atliekamas tyrimas, nusikalstamos iniciatyvos palaikymo, net kai pati iniciatyva kyla ne iš pareigūnų, o iš asmens, kurio atžvilgiu atliekamas tyrimas, susidaro situacija, kai formaliai teisėti valstybės veiksmai supanašėja su provokacija ir tampa neteisėti<sup>16</sup>. Kitaip tariant, čia pradeda ryškėti pasyvios, netiesioginės provokacijos požymiai.

*Antra*, provokacija neatsiejama nuo slaptumo ir iš anksto suplanuotos, dirbtinės situacijos.

*Trečia*, provokacijai apibūdinti ypač svarbu suvokti tikslus, kurių siekia teisėsaugos institucijų pareigūnai. Teisėtas

<sup>10</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 27 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-255/2010.

<sup>11</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 29 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-510/2011.

<sup>12</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 29 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-262/2012.

<sup>13</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 6 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-530/2012.

<sup>14</sup> Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. kovo 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N438-137/2010.

<sup>15</sup> MENACHEM, A. Criminal Undercover Agents or “Bad People” Doing “Good Things”. *Substance Use & Misuse*, 2003, vol. 38, no. 10: 1427.

<sup>16</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 22 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-7-86/2011.

tikslas gali būti tik vienintelis – siekis stebint asmenį surinkti duomenis apie jį, jo daromą nusikalstamą veiką, taip pat kitus asmenis, galbūt susijusius su šia veika.

*Ketvirta*, provokacijos, kaip absoliučiai neleistino veiksmo, esmę nusako ir valstybės institucijų įsikišimas. Nesvarbu, kas inicijuoja provokuojančius veiksmus – teisėsaugos institucijų pareigūnai ar privatūs asmenys, veikiantys per minėtus pareigūnus (pavyzdžiui, *Ramanauskas prieš Lietuvą* byla), pozityvioji ir negatyvioji atsakomybė už provokuojančius veiksmus visada tenka valstybės institucijoms.

*Penkta* – tai provokacijos padarinys – nusikalstama veika, kuri nebūtų buvusi padaryta be teisėsaugos institucijų įsikišimo.

Iš šių požymių visumos būtų galima spręsti, ar imitacija peraugo į provokaciją, ar imitacija nesant tiesioginio asmens skatinimo daryti nusikalstamą veiką supanašėjo su iš pirmo žvilgsnio nieko bendro su provokacija neturinčiu teisėsaugos institucijų elgesiu. Kalbant toliau, esama ir kitų būdų, leidžiančių juridiskai nustatyti provokacijos prielaidas.

Apie šias prielaidas galima spręsti ir vadovaujantis teisės literatūroje išskiriamu subjektyviųjų ir objektyviųjų kriterijų testu<sup>17</sup>.

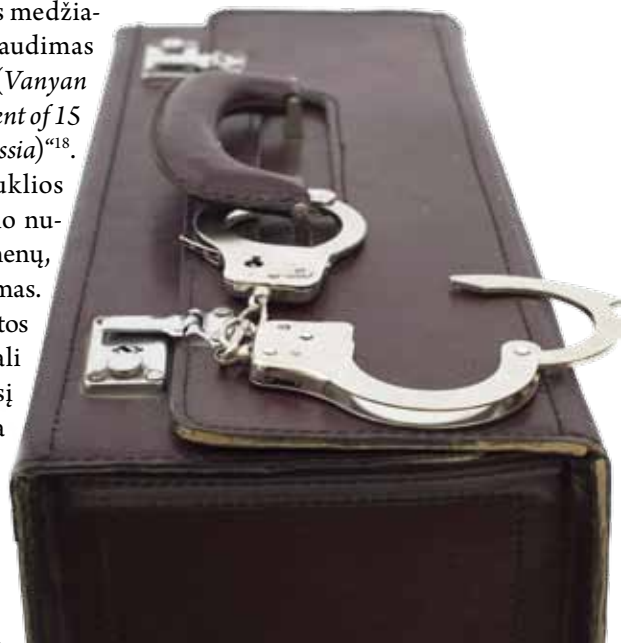
Sprendžiant, ar teisėsaugos institucijų elgesys buvo provokuojantis arba supanašėjantis su provokacija, subjektyvus kriterijus padeda įvertinti asmens, kuris traukiamas baudžiamojon atsakomybėn, polinkį nusikalsti. Apie asmens išprovokavimą daryti nusikalstamą veiką galima kalbėti tik tada, jeigu nebūtų nustatyta išankstinio asmens polinkio į nusikalstamą elgesį. Šio kriterijaus identifikavimas, vertinant, ar atsakomybėn traukiamas asmuo nebuvo provokuojamas daryti teisės pažeidimą, ar vis dėlto toks asmuo turėjo išankstinį polinkį elgtis neteisėtai, paprastai įmanomas nustatant ir vertinant objektyvios tikrovės – išoriškai suvokiamus ir apčiuopiamus veiksmus,

t. y. asmenų elgesį, situacijos ar aplinkos sąlygas, kitas nuo vertintojo subjektyvių pažiūrų paprastai nepriklausančias faktines tiriamos nusikalstamos veikos aplinkybes.

Objektyviojo kriterijaus esmė – teisėsaugos institucijų pareigūnų elgesio, vaidmens, imituojant nusikalstamą veiką, vertinimas. Šis kriterijus leidžia įvertinti teisėsaugos institucijų įtakos (poveikio) asmeniui mastą, matą, leidžia apibūdinti teisėsaugos institucijų pareigūnų elgesį, nepaisant asmens, kurio atžvilgiu imituojami veiksmai, polinkio nusikalsti formavimosi dėsningumą. Išoriškai matomas, suvokiamas teisėsaugos institucijų elgesys, kaip objektyvaus kriterijaus pagrindas, asmens daryti nusikalstamą veiką provokavimo kontekste gali būti vertinamas atsižvelgiant į du elementus. Pirmas – tai teisėsaugos institucijų elgesys, kuriuo paskatinama asmens, apie kurio nusikalstamą polinkį tarsi turima duomenų, motyvacija elgtis nusikalstamai. Tinkamas to pavyzdys galėtų būti fragmentai iš kasacinio teismo praktikos – „[...] pagal EŽTT praktiką prašymas gauti narkotinių ar psichotropinių medžiagų apeliuojant į prašomo asmens gailestį ir skundžiantis bloga savijauta dėl atitinkamos medžiagos stokos vertinamas kaip spaudimas padaryti nusikalstamą veiką (*Vanyan v. Russia*, no. 53203/99, *judgement of 15 December 2005*; *Bannikova v. Russia*)“<sup>18</sup>. Antras – tai nepaprastai patrauklios galimybės asmeniui, apie kurio nusikalstamą polinkį turimą duomenų, galbūt elgtis ir neteisėtai sudarymas. Kitaip sakant, iš anksto suplanuotos situacijos, kuriai atsispirti negali teisėsaugos institucijų dėmesį patraukęs asmuo, jau leidžia kalbėti apie galimos provokacijos ženklus. Tai matyti ir iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos – „[...] policijos pareigūnas „V“ ėmėsi iniciatyvos, kai jis pirmą kartą užmezgė kontaktą

su S. M., klausdamas, kur gali neteisėtai įsigyti psichotropinių medžiagų; po to S. M. pats pasiūlė pateikti šių medžiagų. Vykdamas sandorį, jam buvo pasiūlyta didelė pinigų suma – 3000 JAV dolerių – už didelį psichotropinių medžiagų kiekį. Tai akivaizdžiai reiškė skatinimą pateikti psichotropinių medžiagų. Pirmosios instancijos teismas nuosprendyje yra pripažinęs lemiamą policijos vaidmenį“<sup>19</sup>.

Analizuojamas kriterijus, sudarantis galimybę apčiuopti nusikalstamą veiką imituojančių veiksmų objektyvumą, t. y. šio neviešo pobūdžio tyrimo veiksmo sankcionavimo bei įgyvendinimo faktinius ir teisinius pagrindus, kartu leidžia daryti išvadas apie teisėtumo ribas peržengusios imitacijos – provokacijos formas. Pirmiau nurodytos teismų praktikos ekskursas, imitacijos ir provokacijos santykio atskleidimas vis dėlto leidžia plėtoti diskusiją apie provokacijos dvilypumą – aktyviąją (tiesioginę) ir pasyviąją (netiesioginę) provokacijos formas. Pastarosios formos apibrėžties stoka ir lemia atsakymų klausimus – kuo šios formos skiriasi, kokią jos turi įtaką vertinant neteisėtai surinktus duomenis ir pan. paieškas.



© Shutterstock.com

<sup>17</sup> DEL CARMEN R. V. *Criminal Procedure. Law and Practice*. Second edition. Pacific Grove: Brooks/Cole Publishing Company, 1991, p. 350–352.

<sup>18</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. sausio 18 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-113/2011.

<sup>19</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 5 d. nutartis Nr. 2A-P-2/2009.

”

FORMULUOTĖ „NEAPSIRIBOJIMAS IŠ ESMĖS PASYVIU TYRIMU, BET DARYMAS SUBJEKTUI TOKIOS ĮTAKOS...“, SAVAIME SUPRANTAMA, SKIRTA APIBŪDINTI, JOG TEISĖSAUGOS INSTITUCIJŲ ATLIEKAMAS DUOMENŲ RINKIMO PROCESAS LAIKYTINAS PROVOKUOJANČIU, JEIGU ŠIOS INSTITUCIJOS NEJPRASTAI AKTYVIAI ATITINKAMOS ĮTAKOS PAGRINDU LEMIA ASMENS NUSIKALSTAMO ELGESIO FAKTĄ, DĖL KURIO JIS VĒLIAU PERSEKIOJAMAS BAUDŽIAMĄJA TEISENA.

### Provokacijos formos ir jų santykis

Minėta, kad galiojančiame Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatyme, taip pat teismų praktikos iliustracijose provokacija renkant įrodymus baudžiamajame procese įprastai siejama su asmens spaudimu, aktyviu jo skatinimu. Taigi šios dalies esminis klausimas – ar asmenį galima išprovokuoti elgtis nusikalstamai jo neskatinant, nespaudžiant ir pan. Kitaip tariant – ar įmanoma tokia ne tik teoriškai, bet ir praktiškai apibūdinama situacija, kai nesant provokaciją rodančių požymių sudaroma tokia situacija, kuri vis dėlto prilgsta asmens provokavimui. Šio straipsnio autoriaus nuomone, – taip. Ir tai laikytina pasyvia, netiesiogine provokacija.

Apie tai, kad galima ir pasyvi provokacija, kuriai apibūdinti niekaip negali būti ieškoma požymių, būdingų klasikinei provokacijos suvokčiai, užsimenama vienoje iš svarbesnių EŽTT bylų prieš Lietuvą – tai *Ramanauskas prieš Lietuvą*. Šioje byloje Teismas nurodė, kad „[...] kurstymu laikytini tokie pareigūnų veiksmai, kurie [...] neapsiriboja iš esmės pasyviu nusikalstamos veikos tyrimu, bet daro subjektui tokią įtaką, kad, siekiant įrodyti nusikalstamą veiką, t. y. surinkti įrodymus ir pradėti baudžiamąjį persekiojimą, sukursto jį padaryti nusikaltimą, kuris priešingu atveju nebūtų padarytas“<sup>20</sup>. Formuluo-

„neapsiribojimas iš esmės pasyviu tyrimu, bet darymas subjektui tokios įtakos...“, savaiame suprantama, skirta apibūdinti, jog teisėsaugos institucijų atliekamas duomenų rinkimo procesas laikytinas provokuojančiu, jeigu šios institucijos neįprastai aktyviai atitinkamos įtakos pagrindu lemia asmens nusikalstamo elgesio faktą, dėl kurio jis vėliau persekiojamas baudžiamąja teise. Tačiau ši formuluo- tė kartu gali lemti ir manymą, kad ne tik aktyvus, bet ir pasyvus teisėsaugos institucijų elgesys gali sudaryti tokias situacijos sąlygas, kurios, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, apskritai gali reikšti nepageidaujamą elgesį, kurio nesant nebūtų nusikalstamos veikos įvykio ar asmens nusikalstamų ketinimų išoriškai apčiuopiamų požymių.

Iš minėto klausimo kyla ir kitas klausimas – nuo ko priklauso situacija, kurioje asmens atžvilgiu nesama jokio akivaizdaus tradiciškai suvokiamos provokacijos požymio, tačiau tokio asmens nusikalstamas elgesys vis dėlto yra sukeliamas dėl teisėsaugos institucijų pareigūnų įsikišimo? Kaip šių pareigūnų neveikimas gali kažką padaryti?

Čia tikslinga prisiminti nusikalstamą veiką imituojančių veiks- mų esmę, t. y. lemiamą sąlygą – laisvą asmens apsi- sprendimą, kokį kelią rinktis – teisėtą ar ne. Neginčijama, kad ši sąlyga yra rodiklis, ar imituojantys veiksmai buvo

atlikti leistinai nesant provokacijos požymių. Tačiau laisvė pasirinkti elgesio būdą turi būti „natūrali“. Teisėsaugos pareigūnai, įgyvendindami nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus ir jų metu suteikdami galimybę asmeniui pasirinkti, negali suteikti „šanso“ asmeniui pereiti nuo galimybės pasirinkti iki galimybės nusikalsti lygmens. Valstybė, organizuo- dama toki įrodymų rinkimo būdą, turi veikti išimtinai preciziškai ir neleisti, jog asmuo, apie kurio nusikalstamą elgesį jau turima duomenų, priimtų tą dirbtinę situaciją, kuri jam yra patogi ir būtinai patraukli. Valstybė negali sukurti *minimalios rizikos efekto*, reiškiančio, kad nesant aktyvios provokacijos požymių asmuo, veikdamas iš anksto teisėsaugos institucijų suplanuotoje dirbtinėje, jau kurį laiką trunkančioje situacijos imitacijoje, suvoktų, jog ši situacija yra neįprastai patogi elgtis nusikalstamai esant minimaliai rizikai „pakliūti į teisėsaugos rankas“. Šiuos teiginius puikiai iliustruoja Lietuvos teismų praktika.

Vienoje iš nutarčių Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, leisdamas suprasti, kad vis dėlto provokacija galima ir nesant aktyvaus skatinimo, nurodo, jog „[...] tęsiant pareigūnų veiksmus, pradėtus pagal NVIM, nesant provokacijos, dėl ilgalaikio asmens, kurio atžvilgiu vykdomas tyrimas, nusikalstamos iniciatyvos palaikymo, net kai pati iniciatyva kyla ne iš pareigūnų, o iš asmens, kurio atžvilgiu vykdomas tyrimas, susidaro situacija, kai formaliai teisėti valstybės veiksmai supanašėja su provokacija ir tampa neteisėtais“<sup>21</sup>. Kitoje nutartyje teismas pažymėjo, jog „išvada, kad valstybės pareigūnai skatina asmenis daryti nusikalstamas veikas, gali būti daroma ne tik tada, kai nustatoma, jog asmenys, prieš kuriuos atliekami neviešo pobūdžio veiksmai, buvo tiesiogiai įtikinėjami, raginami atlikti priešingus teisei veiksmus, bet ir tada, kai pareigūnų elgesys nebuvo vien tik pasyvus ir iš jo galima spręsti, kad ilgesnį laiką besitęsiantys pareigūnų veiksmai turėjo

<sup>20</sup> *Ramanauskas v. Lithuania* [GC], no. 74420/01, § 49–50, Reports of Judgments and Decisions 2008.

<sup>21</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 22 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-7-86/2011.

esminę įtaką asmenų, prieš kuriuos buvo taikomos neviešo pobūdžio priemonės, veiksams<sup>22</sup>. Galiausiai netiesioginės provokacijos reikšmę įrodymų neteisėtumui, kartubaudžiamojon atsakomybėn traukiamo asmens teisinei padėčiai nusakė Lietuvos apeliacinis teismas, teigdamas, kad „[...] turint galvoje, kad valstybės tikslas yra ginti žmonių teises, laiku užkardyti nusikaltimus, o ne juos skatinti, galima teigti, kad nusikalstamos veikos imitavimo veiksmai (modelis) turi būti tęsiami tol, kol surenkama pakankamai įrodymų, leidžiančių patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn. Jie turi būti nutraukiami surinkus pakankami nusikalstamos veikos įrodymų, leidžiančių pradėti ir vykdyti ikiteisminį tyrimą, kad bylą būtų galima perduoti teismui, o kaltininkas būtų greitai ir teisingai nubaustas. Formaliai nusikalstami pareigūnų veiksmai turi būti tęsiami tik tiek, kiek būtina nusikalstamos veikoms ir jas darantiems asmenims išaiškinti. Kartu pažymėtina, kad ilgesnis imitacinių veikslių tęsimas gali suponuoti sunkesnę asmens, kuris padaro veikas, kontroliuojamas valstybės pareigūnų, baudžiamąją atsakomybę, nes padaroma daugiau veikų arba peraugama į vienos veikos stambų mastą“<sup>23</sup>.

Šie pavyzdžiai rodo, kad nusikalstamos veikos imitavimo veikslių įgyvendinimas, kurio metu išvengiama aktyvios provokacijos elementų, dėl ilgesnio jo tęsimo gali supanašėti su provokacijos situacija, kurioje asmens laisvė pasirinkti kaip elgtis – teisėtai ar ne tampa objektyviai nenatūrali. Taigi teisės saugos institucijų

pareigūnai, ilgainiui suteikdami laisvę asmeniui ir toliau „rinktis“ savo veikslių pobūdį ir neužkirsdami kelio tolesniems nusikalstamiems veiksams, netiesiogiai, formaliai elgdamiesi teisėtai, skatina nusikalstamų įvykių atsiradimo faktą. Dėl to nusikaltusio asmens teisinė padėtis akivaizdžiai kinta – padaroma daugiau veikų arba peraugama į vienos veikos stambų mastą. Šiuo požiūriu teisingas yra G. Goda, teigdamas, jog tokiu atveju asmens „traukimas atsakomybėn nėra galimas, nes valstybė pažeistų principą *venire contra factum proprium*, reiškiantį, kad valstybės institucijos negali elgtis prieštarinčiai – skatinti padaryti veiką, o paskui bausti už jos padarymą. Nubaudimas tokiu atveju iškreiptų ir principą *nulla poene sine iudicium* (nėra bausmės be (tinkamo) proceso), nes iš neteisybės pradėtas procesas negali tapti legitimiū – nubaudimo tikslais suplanuotas procesas virsta farsu“<sup>24</sup>. Baudžiamojos proceso veiksmai, kad ir formaliai teisėti, prasilenkiantys su tinkamam (sąžiningam) procesui keliamais reikalavimais, negali būti pateisinami, mat „nusikaltimo provokacija – tai kurstymo padaryti nusikaltimą atmaina“<sup>25</sup>, kuri, savaime suprantama, tarsi svetimkūnis baudžiamojos proceso paskirtyje. Teisės saugos pareigūnų elgesys imituojant nusikalstamą veiką nieko nedarant, jog kaltininkas nebetęstų, toliau nevykdytų nusikalstamų sumanymų, kad ir vienaarūšių, niekaip nesuderinama nei su Lietuvos Respublikos BPK 158 ir 159 straipsniuose numatytų tyrimo veikslių paskirtimi, nei su konstituciniu

baudžiamojos proceso principu – tinkamu teisiniu procesu<sup>26</sup>.

Tiesa, vis dėlto reikia sutikti, kad pati savaime teisės saugos institucijų pareigūnų, kaip pasyvių įvykio stebėtojų, veikla nėra neleistina ir nesukelia didesnių problemų žmogaus teisių apsaugos požiūriu<sup>27</sup>. Tačiau kartu pažymėtina, kad remiantis tinkamo teisinio proceso principu reikia patikrinti, ar įgyvendinant neviešo pobūdžio tyrimo veikslių pareigūnų iš esmės pasyvi veikla nebuvo tik iliuzija, o priešingai – provokacijos aliuzija.

Galima teigti, kad baudžiamojos proceso taisyklės iš teisės saugos institucijų pareigūnų, kaip viešosios teisės subjektų, reikalauja veikti tik pagal jiems suteiktą kompetenciją *intra vires* įgyvendinant nusikalstamą veiką imituojančius veiksmus. Visoks provokuojantis ar su provokacija supanašėjantis elgesys *ultra vires* vertintinas ne tik kaip veiklos teisėtumo principo, bet ir surinktų duomenų atitikties įrodymų leistinumo (Lietuvos Respublikos BPK 20 straipsnio 1 ir 4 dalys) reikalavimui pažeidimas. Su teisinio proceso legitimumu nieko bendro neturi ne tik aktyvus asmens skatinimas daryti nusikalstamą veiką, t. y. aktyvi (tiesioginė) provokacija, bet ir kitoks elgesys, kuris formaliai būdamas teisėtas, dėl ilgalaikio asmens iniciatyvos palaikymo, net kai iniciatyva kyla ne iš teisės saugos institucijų pareigūnų, supanašėja su provokacija, t. y. pasyvia (netiesiogine) provokacija. Abi šios provokacijos formos padarinių požiūriu yra tapačios, mat lemia įrodymų, surinktų pažeidžiant procesinio veiksmo reikalavimus, juridinę atskirtį nuo baudžiamojos proceso paskirties. □

<sup>22</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 29 d. kasacinė nutartis Nr. 2K-262/2012.

<sup>23</sup> Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 11 d. nutartis baudžiamojos byloje Nr. 1A-157/2011; taip pat žr.: Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 28 d. nutartis baudžiamojos byloje Nr. 1A-226/2011; Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gegužės 31 d. nuosprendis baudžiamojos byloje Nr. 1A-106/2012.

<sup>24</sup> GODA, G., Nusikalstamos veikos imitacijos modelio kaip neteisėto tyrimo veiksmo atskyrimas nuo draudžiamo provokavimo daryti nusikalstamą veiką. *Teisė*. 2009, t. 73, p. 20.

<sup>25</sup> ŠIMKUS, K. Nusikalstamos veikos imitacijos modelio ir slaptosios operacijos vieta operatyvinėje veikloje. *Jurisprudencija*, 2003, t. 42(34), p. 67.

<sup>26</sup> Plačiau žr.: JURGAITIS, R. Konstituciniai baudžiamojos proceso teisės pagrindai. *Sąžiningas baudžiamasis procesas: probleminiai aspektai*. Vilnius: Industrus, 2009, p. 33–38.

<sup>27</sup> GODA, G. Agento provokatoriaus veikla ir žmogaus teisė į sąžiningą procesą. *Teisė*. 2000, t. 37, p. 34.