

EUROPOS TARYBA
EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMAS

ANTRASIS SKYRIUS

NUTARIMAS DĖL

Vytauto BENDŽIAUS
pareiškimo Nr. 67506/01
prieš Lietuvą

PRIIMTINUMO

Europos Žmogaus Teisių Teismas (antrasis skyrius), 2005 m. balandžio 26 d. posėdžiaujant kolegijai, sudarytai iš:

pirmininko A. B. BAKA,

teisėjų J.-P. COSTA,

R. TÜRMEŅ,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM,

ir *skyriaus kanclerio pavaduotojo* S. NAISMITH,

atsižvelgdamas į minėtą pareiškimą, pateiktą 2000 m. gruodžio 19 d.,

atsižvelgdamas į atsakovės Lietuvos Vyriausybės pateiktą poziciją ir į pareiškėjo kaip atsakymą pateiktą nuomonę,

atsižvelgdamas į tai, kad nuo Lietuvos išrinkta teisėja D. Jočienė nusišalino nuo bylos nagrinėjimo (28 taisyklė) ir į tai, kad atsakovė Vyriausybė dalyvauti vietoje jos paskyrė nuo Prancūzijos išrinktą teisėją J.-P. Costa (Konvencijos 27 straipsnio 2 dalis, 29 taisyklės 1 punktą),

po svarstymo nusprendė:

FAKTAI

Pareiškėjas Vytautas Bendžius yra Lietuvos Respublikos pilietis, gimęs 1970 m. Šiuo metu jis yra kalinamas Pravieniškių 2-uose patalpose namuose-atvirojoje kolonijoje. Atsakovei Vyriausybei atstovavo jos atstovė Danutė Jočienė.

A. Bylos aplinkybės

Šalių pateikti bylos faktai gali būti apibendrinti kaip išdėstyta toliau.

1996 m. pareiškėjui buvo pradėtas baudžiamasis procesas dėl nusikaltimo, susijusio su narkotinėmis medžiagomis, tačiau vėliau procesas buvo nutrauktas.

Nenurodytą 1999 m. dieną Lietuvos policija gavo informaciją iš Rusijos teisėsaugos institucijų apie pareiškėjo veiklą. Tą informaciją patikrino Policijos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos

Organizuoto nusikalstamumo tyrimo tarnyba („patikrinimo byla“ Nr. 07-2-021-99). Vyriausybė teigia, kad „patikrinimo byloje“ esanti medžiaga buvo įslaptinta (taip pat žr. toliau).

Nenurodytą dieną Organizuoto nusikalstamumo tyrimo tarnyba kreipėsi į prokuratūrą prašydama sankcionuoti nusikalstamą veiką imituojantį elgesio modelį („modelį“) (žr. toliau „Bylai reikšminga vidaus teisė ir praktika“). Teikime tarnybos pareigūnai teigė, kad jie turi „operatyvinės informacijos“ apie pareiškėją, kurią gavo iš Rusijos tarnybų ir kurią patvirtino „patikrinimo byla“.

1999 m. liepos 23 d. generalinio prokuroro pavaduotojas priėmė teikimą ir sankcionavo modelį. Pagal modelį Rusijoje gyvenančiam privačiam asmeniui A. B. ir teisėsaugos pareigūnui P. P. iš Rusijos buvo leista „imituoti nusikalstamus veiksmus, numatytus Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 232¹, 312 ir 329 straipsniuose“ (žr. dalį „Bylai reikšminga vidaus teisė ir praktika“ toliau).

Pareiškėjas teigia, kad 1999 m. liepos pabaigoje ir rugpjūčio pradžioje su juo keletą kartų susisiekė A. B. ir P. P., kurių tapatybės tuo metu jis nežinojo. Jie prašė parduoti jiems narkotikų.

Vyriausybė neigia pareiškėjo teiginius. Ji laikosi pozicijos, kad A. B. ir P. P. kontaktus su pareiškėju užmezgė „per kitus patikimus asmenis“. Vyriausybė teigia, kad pareiškėjas pats pasiūlė parduoti narkotikų A. B. ir P. P.

1999 m. rugpjūčio 10, 17 ir 24 d. pareiškėjas A. B. ir P. P. pardavė atitinkamai 8, 10 ir 86 gramus heroino.

1999 m. rugpjūčio 23 d. pareiškėjui iškelta baudžiamoji byla pagal tuo metu galiojusio Baudžiamojo kodekso 232¹ straipsnį. Jis sulaikytas 1999 m. rugpjūčio 25 d.

2000 m. kovo 10 d. Jurbarko rajono apylinkės teismas pripažino pareiškėją kaltu pagal Baudžiamojo kodekso 232¹ straipsnį dėl neteisėto narkotikų įgijimo, laikymo ir jų platinimo. Pareiškėjas nuteistas 8 metams laisvės atėmimo. Teismas nustatė, kad pareiškėjas įsigijo heroino iš nenustatyto asmens ir kad jį laikė bei pardavė A. B. ir P. P. prašymu. Kaltinimą pagrindžiančius parodymus davė patys A. B. ir P. P., taip pat pareiškėjo žmona ir brolis, kurie patvirtino, kad „rusai“ keletą kartų skambino pareiškėjui.

Pareiškėjas apskundė nuosprendį, teigdamas *inter alia*, kad prisipažįsta esąs kaltas, bet prašo švelnesnės baudmės dėl to, kad anksčiau nebuvo teistas ir dėl savo šeiminių padėties.

2000 m. gegužės 24 d. Kauno apygardos teismas paliko nuosprendį nepakeistą.

2000 m. rugpjūčio 1 d. pareiškėjas pateikė kasacinį skundą, teigdamas *inter alia*, kad slaptai veikdami policijos agentai A. B. ir P. P. jį sukurstė padaryti nusikaltimą.

2000 m. spalio 17 d. Aukščiausiasis Teismas atmetė kasacinį skundą, teigdamas *inter alia*:

„[pareiškėjo] motyvas, kad policijos darbuotojai prieš jį suorganizavo provokaciją, <...> yra nepagrįstas. Operatyvinės veiklos įstatymo 7 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad <...> esant pirminei informacijai apie asmens nusikalstamą veiklą <...> [operatyvinės veiklos subjektai] turi teisę veikti pagal modelį, siekiant apginti svarbesnius valstybės, visuomenės ar asmens interesus. Iš bylos medžiagos matyti, kad apie V. Bendžiaus prekybą narkotikais buvo gauta operatyvinė informacija, liudytojai [A. B. ir P. P.] veikė kaip narkotikų pirkėjai pagal modelį [;] liudytojų veiksmai buvo teisėti. Šiais veiksmais buvo užkirstas kelias narkotinių medžiagų platinimui.“

B. Bylai reikšminga vidaus teisė ir praktika

Pagal bylai reikšmingu metu galiojusį Baudžiamąjį kodeksą buvo baudžiama už neteisėtą psichotropinių ar narkotinių medžiagų gaminimą, įgijimą, laikymą, gabenimą, siuntimą, pardavimą ar kitokį platinimą (232¹ straipsnis), kontrabandą (312 straipsnis), operacijų su pinigais ar vertybiniais popieriais norminių aktų pažeidimą (329 straipsnis).

Pagal 1997 m. Operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnio 12 dalį (pakeistas 1999 m.) „nusikalstamą veiką imituojantis elgesio modelis“ („modelis“) reiškia sankcionuotus nusikaltimo požymių turinčius veiksmus, kuriais stengiamasi apginti svarbesnius valstybės, visuomenės ar asmens interesus.

Pagal įstatymo 4 straipsnio 2 dalį operatyvinis tyrimas atliekamas tokiomis aplinkybėmis:

nenustatytas nusikalstamą veiką rengęs arba padaręs asmuo;

yra pirminė patikrinta informacija apie asmens nusikalstamą veiklą;
yra pirminė patikrinta informacija apie asmens priklausymą nusikalstamam susivienijimui;
yra duomenų apie kitų valstybių specialiųjų tarnybų veiklą;
pasislepia kaltinamasis, teisiamasis arba nuteistasis.

Įstatymo 7 straipsnio 2 dalies 3 punkte numatyta, kad modelis gali būti taikomas tik kai yra viena iš šių paminėtų aplinkybių ir jis yra sankcionuojamas, vadovaujantis įstatymo 10 bei 11 straipsniais.

Pagal įstatymo 10 ir 11 straipsnius modelį sankcionuoja generalinis prokuroras arba jo pavaduotojas, gavęs operatyvinės veiklos subjekto teikimą. Modelis sankcionuojamas vienerių metų laikotarpiui.

Vadovaudamiesi įstatymo 8 straipsnio 1 dalies 3 punktu, operatyvinės veiklos subjektai privalo ginti asmenis nuo prieš jų valią daromo aktyvaus spaudimo padaryti nusikalstamą veiklą.

Įstatymo 13 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta teisė ginčyti įrodymų, gautų naudojant specialią techniką, teisėtumą.

Byloje *Pacevičius ir Bagdonas prieš Lietuvą* (Nr. 57190/00, 2003 m. spalio 23 d. išbraukta iš Teismo bylų sąrašo), 1999 m. balandžio 29 d. Apeliacinis teismas *inter alia* konstatavo, kad:

„Pagal Operatyvinės veiklos įstatymo 2 straipsnį nusikalstamą veiklą imituojančią elgesio modelis (toliau – modelis) yra sankcionuoti nusikaltimo požymių turintys veiksmai, kuriais stengiamasi apginti svarbesnius valstybės, visuomenės ar asmens interesus. <...> Modelis sankcionuojamas ne nusikaltimus darantiems asmenims, o [operatyvinės veiklos pareigūnų] veiksams.

nusikaltimų padaryme. Ta aplinkybė <...> nedaro šio modelio pagrindu surinktų įrodymų neteisėtais. [Specialiųjų tyrimų tarnybos] teikime [dėl modelio sankcionavimo] nurodytas šiuo modeliu siekiamas rezultatas – išaiškinti visus asmenis, susijusius su [nelegalių migrantų] gabenimu <...>.

Natūralu, kad [Specialiųjų tyrimų tarnybos] pareigūnai negali iš anksto numatyti, kurie asmenys dalyvaus šio nusikaltimo padaryme. <...> Be to, būtent nusikalstamos grupuotės narių asmenybių nustatymas buvo vienas iš modelių siekiamų tikslų <...>.

Įstatymas nereikalauja, kad sankcionuojant modelį, būtų pateikti faktai apie asmenį, pagrindžiantys reikalavimą panaudoti modelį. [Ši norma] reglamentuoja tik būtinumą [policijos pareigūnams] pateikti faktus, pagrindžiančius [modelio] panaudojimą. <...>“

Aukščiausiasis Teismas 1999 m. spalio 12 d. nutartyje dėl slaptųjų agentų naudojimo konstatavo:

„Šios aplinkybės nusikaltimo padarymo metu [pareiškėjai] nežinojo. Jie buvo įsitikinę, kad gabena asmenis, neteisėtai perėjusius Lietuvos valstybės sieną. Kadangi Baudžiamojo kodekso 82¹ straipsnyje numatytas nusikaltimas padaromas tiesiogine tyčia, [pareiškėjų] klaida dėl nusikaltimo dalyko jų nusikalstamos veikos kvalifikacijai reikšmės neturi. Jie, būdami įsitikinę, kad gabena [asmenis], realiai atliko 82¹ straipsnyje numatytus veiksmus. Todėl jų veikos teisingai kvalifikuotos kaip baigtas nusikaltimas. [Modelio] patvirtinimas legalizavo tik asmenų gabenime dalyvavusių policijos pareigūnų veiksmus.“

2000 m. gegužės 8 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas *Milinienė prieš Lietuvą* byloje (žr. nutarimą dėl priimtumo byloje *Milinienė v. Lithuania* no. 74355/01) nusprendė, kad Operatyvinės veiklos įstatymas iš esmės atitiko Konstituciją. Teismas laikėsi nuomonės, kad modelis yra speciali operatyvinės veiklos forma, kada pasitelkiami slaptieji agentai ir kitos slaptos priemonės, siekiant ištirti organizuotus ar kitus sunkius nusikaltimus. Buvo pabrėžta, kad pats slaptų priemonių naudojimas neprieštaruoja Europos žmogaus teisių konvencijai arba Konstitucijai tol, kol tokios priemonės yra pagrįstos aiškiais ir įstatymuose numatytais pagrindais bei yra proporcingos siekiamiems teisėtiems tikslams. Konstitucinis Teismas nusprendė, kad įstatymas aiškiai numatė operatyvinių veiksmų naudojimo ribas ir procedūrą, pavyzdžiui, modelį.

Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad taikant modelį negali būti kurstomas ar provokuojamas naujo nusikaltimo padarymas. Be to, asmens kurstymas padaryti nusikaltimą neleidžiamas, net jeigu asmuo planavo nusikaltimą, bet vėliau savo veiksmus nutraukė. Buvo pastebėta, kad, sankcionuojant ir įgyvendinant modelį, tyrėjai ir jų slaptieji agentai galėtų tik „prisijungti prie tęstinių ar trunkamųjų nusikaltimų, taip pat kitų besitęsiančių, bet nepasibaigusių nusikaltimų“. Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad

bendros kompetencijos teismai turėjo kiekvienoje konkrečioje byloje įvertinti, ar tyrėjai neperžengė įstatyme numatytų modelio ribų kurstydami, provokuodami ar kitokia forma piktnaudžiaudami modeliu.

Taip pat buvo teigiama, kad modelio sankcionavimas neprilygsta leidimui policijos atstovui ar trečiajam asmeniui, veikiančiam slapta, padaryti nusikaltimą. Sankcionavimas tik reiškia, kad agento veiksmai yra teisėti pagal nacionalinę teisę, nepaisant to, kad agentas tais veiksmais gali imituoti tikrą nusikaltimą. Bendras operatyvinės veiklos, įskaitant modelį, tikslas yra nusikaltimo tyrimas, kuris susijęs su prokurorų, taip pat ir teismų, kompetencija. Taigi Konstitucinis Teismas nusprendė, kad modeliui nereikalinga teismo sankcija, kadangi prokuroro sankcija yra pakankama. Be to, konstituciškai teismo sankcijos nereikia slaptiems pokalbių garso ar vaizdo įrašams, pagal įstatymą vykdant operatyvinę veiklą. Teismo sankcija būtina tik telefoninių pokalbių klausymuisi ir sekimui naudojant specialią techniką (Įstatymo 10 straipsnio 1 dalis).

SKUNDAI

Remdamasis Konvencijos 6 straipsnio 1 dalimi pareiškėjas skundėsi, kad jam nebuvo užtikrintas teisingas bylos nagrinėjimas, nes jis buvo sukurstytas padaryti „nusikaltimą“, kuris iš tikrųjų nebuvo daromas, bet buvo suorganizuotas institucijų.

TEISĖ

Pareiškėjas skundėsi, remdamasis Konvencijos 6 straipsnio 1 dalimi, kurioje, kiek šiuo požiūriu reikšminga, numatyta:

„Kai yra sprendžiamas <...> jam pareikšto kokio nors baudžiamojo kaltinimo klausimas, toks asmuo turi teisę, kad bylą <...> teisingai išnagrinėtų <...> teismas <...>.“

Pirmiausia Vyriausybė teigė, kad Teismas nėra kompetentingas nagrinėti pareiškėjo skundą dėl to, kad jis daugiausiai susijęs su fakto ir nacionalinės teisės taikymo klausimais, kas prilygsta „ketvirtosios instancijos“ klausimams.

Vyriausybė teigė, kad bet kuriuo atveju pareiškėjas nebuvo sukurstytas padaryti nusikaltimą ir kad dėl modelio taikymo šioje byloje nebuvo pažeistas Konvencijos 6 straipsnis. Siekiant apginti svarbius visuomenės interesus, modelis buvo sankcionuotas ir pagrįstas „operatyvine informacija“ apie pareiškėjo įsitraukimą į narkotikų prekybą, kurią patvirtino „patikrinimo byla“ Nr. 07-2-021-99 (žr. dalį „Faktai“ pirmiau). Vyriausybės teigimu, šioje „operatyvinėje informacijoje“, gautoje iš Rusijos institucijų ir patvirtintoje „patikrinimo bylos“, buvo duomenų apie tai, kad pareiškėjas ir jo brolis dvynys Rusijos Federacijoje bei Lietuvos Respublikoje platino heroiną ir ieškojo pirkėjų. Vis dėlto atsakovė Vyriausybė pabrėžė, kad pagal Valstybės ir tarnybos paslapčių įstatymą ši „operatyvinė informacija“ buvo įslaptinta.

Turėdama pirminės informacijos, policija kreipėsi dėl modelio sankcionavimo ir įgaliojo A. B. ir P. P. atlikti modelyje numatytas užduotis nedarant netinkamo spaudimo pareiškėjui. Atsakydama į klausimą, ar pareiškėjas būtų padaręs nusikaltimą be valdžios institucijų įsikišimo, Vyriausybė pabrėžė su narkotikų prekyba susijusių nusikaltimų „specifiką“, t. y. tai, kad nebūtų įmanoma nustatyti tų pačių nusikaltimo sudėties elementų be institucijų įsikišimo. Pavyzdžiui, būtų buvę neįmanoma numatyti narkotikų kiekio ir rūšies, kuriuos pareiškėjas būtų pardavęs kitiems asmenims. Bet kuriuo atveju nusikaltimo padarymas teisiniu požiūriu būtų tik „tikėtinas“. Šiuo atveju ne tik pareiškėjas, bet ir jo brolis ar kitas trečiasis asmuo – kodiniu vardu A., kurio asmenybė proceso metu nebuvo nustatyta, galėjo dalyvauti darant nusikaltimą. Nepaisydama šių galimybių ir atsižvelgdama į „pirminę operatyvinę informaciją“, kurią turėjo Lietuvos ir Rusijos institucijos, Vyriausybė teigė, kad pareiškėjas būtų padaręs jei ir ne tą patį, tai beveik identišką nusikaltimą. Šioje byloje pareigūnų tikslas buvo didesnės apimties – iširti pareiškėjo dalyvavimą narkotikų platinimo tinkle. Taigi modelis sankcionuotas turint tikslą nustatyti keletą galimų pareiškėjo ar kitų asmenų nusikaltimų – ne tik prekybą narkotikais, bet ir kontrabandą bei valiutinių operacijų pažeidimus.

Vyriausybė tuo pat metu pabrėžė, kad modelio sankcionavimas ir slaptųjų agentų panaudojimas tik palengvino nusikaltimo, kurį parengė ir savo noru bei iniciatyva padarė pareiškėjas, tyrimą. Pasak Vyriausybės, sankcionuodami ir atlikdami modelį pareigūnai siekė tik „prisijungti prie pareiškėjo tęstinės

nusikalstamos veikos <...> tinkamai ją užfiksuoti, procesiškai legalizuoti „operatyvinę informaciją“ <...> ir užkirsti kelią tolimesnei nusikalstamai prekybai narkotikais.“

Dėl bylos faktų Vyriausybė atkreipė dėmesį į tai, kad A. B. ir P. P. kontaktus su pareiškėju užmezgė „per kitus patikimus asmenis“ ir kad būtent pareiškėjas pasiūlė jiems pirkti heroiną. Paskui pareiškėjas, o ne A. B. ar P. P., ėmėsi iniciatyvos ir užėmė dominuojančią padėtį vykdant nusikalstamas veikas. Byloje nebuvo informacijos, kad pareiškėjas ieškojo narkotikų A. B. ir P. P. paprašius. Be to, nors pareiškėjas nebuvo anksčiau teistas, jis jau buvo įtariamasis dėl su narkotikais susijusio nusikaltimo 1996 m., kas liudijo jo polinkį nusikalsti. Galiausiai, pareiškėjo versija dėl tariamo kurstymo buvo prieštaringa, kadangi jis neiškėlė šio klausimo apeliacinės instancijos teisme, skųsdamas šį faktą tik bylos nagrinėjimo metu ir vėliau teikdamas kasacinį skundą Aukščiausiajam Teismui. Atsižvelgdama į šias aplinkybes, Vyriausybė padarė išvadą, kad pareiškėjas buvo iš anksto linkęs daryti nusikaltimą ir kad jis būtų jį padaręs, net jeigu byloje modelis nebūtų buvęs sankcionuotas ir taikytas. Apibendrinant, nebuvo jokio kurstymo padaryti nusikaltimą, priešingai nei *Texeira de Castro prieš Portugaliją* byloje (Nr. 25829/94, 1998-06-09, ECHR 1998-IV, §§ 34–39).

Pareiškėjas nesutiko, teigdamas, kad modelio sankcionavimas jo byloje buvo panaudotas naujiems įrodymams surinkti, o ne nusikaltimo, kurį jis buvo linkęs padaryti, ištyrimui. Jis teigė, kad dėl to jis buvo išprovokuotas padaryti slaptųjų agentų A. B. ir P. P. sukurtą „nusikaltimą“. Be to, pareiškėjas teigė, kad vidaus teismai nepateikė nedviprasmiško atsakymo į pareiškėjo skundą dėl tariamo jo sukurstymo, nes jie netyrė reikšmingų faktų, kad nustatytų tikrąjį iniciatyvos padaryti nusikaltimą šaltinį. Todėl buvo pažeistas Konvencijos 6 straipsnis.

Atsižvelgdamas į šalių pateiktas pastabas, Teismas mano, kad pareiškimas kelia sudėtingus fakto ir teisės klausimus, kurių išsprendimas turi priklausyti nuo bylos esmės nagrinėjimo. Todėl šis pareiškimas negali būti laikomas aiškiai nepagrįstu pagal Konvencijos 35 straipsnio 3 dalį. Jokio kito pagrindo paskelbti pareiškimą nepriimtinu nėra nustatyta.

Dėl šių priežasčių Teismas vienbalsiai

Skelbia pareiškimą priimtinu, iš anksto nespręsdamas dėl jo esmės.

S. NAISMITH
Kanclerio pavaduotojas

Pirmininkas

A. B. BAKA