

Garso įrašo leistinumasis Lietuvos civiliniame procese ir arbitraže

Jurgis Bartkus

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros doktorantas
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Gento universiteto Teisės ir kriminologijos fakulteto
Tarpdisciplininių teisės studijų, privatinės teisės ir verslo teisės katedros doktorantas
Universiteitstraat 4, 9000, Gent, Belgium
Tel. (+370) 698 34 051
El. paštas: jurgis.bartkus@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojama problematika, susijusi su garso įrašo leistinumasis Lietuvos civiliniame procese ir arbitraže. Tyrimė kritiškai įvertinama statutinė teisė, teismų praktika ir teisės doktrina, susijusi su garso įrašo leistinumasis. Atliktas tyrimas atskleidžia, kad Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika garso įrašo leistinumasis klausimu tobulinta garso įrašo leistinumasis kriterijų ir privatumo apsaugos aspektais. Tuo tarpu Lietuvos arbitražo teisėje siūlytina atsisakyti arbitražo teismo diskrecijos nuspręsti dėl galimų požiūrių į neteisėtai padaryto garso įrašo leistinumasis ir išimtinai vadovautis požiūriu, kad neteisėtai padarytas garso įrašas yra *per se* neleistinas.

Pagrindiniai žodžiai: civilinis procesas, arbitražas, garso įrašo leistinumasis, įrodymai.

The Admissibility of an Audio Recording in Lithuanian Civil Procedure and Arbitration

This article analyzes the issues related to the admissibility of audio recordings in Lithuanian civil proceedings and arbitration. The study critically evaluates the statutory law, case law and legal doctrine related to the admissibility of audio recordings. The study reveals that the case law of the Supreme Court of the Republic of Lithuania on the admissibility of audio recordings has to be improved on the application of the criteria of admissibility of audio recordings and on the protection of privacy. Meanwhile in Lithuanian arbitration law, it is suggested to waive the arbitration court's discretion to decide on the possible approaches to the admissibility of an illegally made audio recording and to follow the view that an illegally made audio recording is *per se* inadmissible.

Keywords: civil procedure, arbitration, admissibility of audio recording, evidence.

Įvadas

Tyrimo tikslas – įvertinti garso įrašo leistinumasis Lietuvos civilinio proceso teisėje ir arbitražo teisėje. Šiame tyrime siekiama atskleisti ir kritiškai įvertinti garso įrašo, kaip įrodinėjimo priemonės, leistinumasis civiliniame procese ir arbitraže problematiką ir atsakyti į klausimus – kokios taisyklės yra šiuo metu taikomos, sprendžiant dėl garso įrašo leistinumasis, ir kaip šios taisyklės turėtų būti tobulinamos.

Received: 29/01/2021. **Accepted:** 28/06/2021

Copyright © 2021 Jurgis Bartkus. Published by Vilnius University Press

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

Šio tikslo siekiama išsikeliant šiuos **uždavinius**: 1) atskleisti galimus požiūrius į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą civiliniame procese ir arbitraže; 2) nurodyti ir įvertinti taisykles, nustatančias garso įrašo leistinumą Lietuvos civiliniame procese ir arbitražo teisėje.

Tyrimo objektas – garso įrašo leistinumai Lietuvos civilinio proceso teisėje ir arbitražo teisėje analizė. Šio darbo objektas yra susijęs su Lietuvos teise. Nepaisant to, siekiant geriau atskleisti tyrimo objektą, yra pasitelkiami ir užsienio teisės šaltiniai.

Darbe taip pat analizuojami ir įvertinami požiūriai į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą tiek civiliniame procese, tiek arbitraže. Pasirinkimą analizuoti šią platesnę problematiką nulėmė tai, kad ji apima ir neteisėtai padaryto garso įrašo leistinumą klausimus. Be to, aiškus galimų požiūrių į neteisėtai surinktus įrodymus identifikavimas leidžia konceptualiai įvertinti ir Lietuvos civiliniame procese, ir arbitraže egzistuojančius požiūrius į konkretaus įrodymo – garso įrašo leistinumą.

Darbo objektas yra susijęs tik su viena įrodinėjimo priemone – garso įrašu ir neapima panašaus pobūdžio įrodymų, pavyzdžiui, vaizdo įrašo leistinumą klausimų. Darbe sąmoningai pasirinkta garso įrašo leistinumą nagrinėti esant galimam teisės į privatų gyvenimą pažeidimui. Šį pasirinkimą pagrindžia tai, kad daugeliu analizuotų teismų praktikos atvejų garso įrašo leistinumą klausimas iškildavo dėl teisės į privatų gyvenimą pažeidimo.

Tyrimo naudojami **metodai** – lingvistinis, sisteminis, teleologinis, lyginamasis ir istorinis.

Nagrinėjamos **temos aktualumas** ir **ištyrimo laipsnis** pasireiškia tuo, kad išmaniosioms technologijoms suteikiant galimybę vis paprasčiau įrašyti pokalbius, garso įrašų leistinumą klausimas teisme ar arbitraže turėtų iškilti vis dažniau. Prie temos aktualumo ir ištyrimo laipsnio prisideda ir tai, kad Lietuvos teisės doktrinoje garso įrašo leistinumą klausimas civiliniame procese ir arbitraže nebuvo išsamiai analizuotas. Tiesa, nors ir pasigendama detalesnės analizės, pažymėtina, kad garso įrašo leistinumai civilinio proceso teisėje buvo analizuoti bendrais bruožais (Laužikas *et al.*, 2003) ir pateikiant tam tikras kritines pastabas (Nekrošius, 2005).

Darbo originalumas – autoriaus žiniomis, šis tyrimas yra pirmas bandymas detaliau apžvelgti garso įrašo leistinumą problematiką Lietuvos civiliniame procese ir arbitraže. Darbas originalus ir tuo, kad tyrime pateikiamos dar doktrinoje neanalizuotos problemos ir konkretūs pasiūlymai, susiję su garso įrašo leistinumu.

Tyrimui esminę reikšmę turėjo šie panaudoti **šaltiniai ir literatūra** – bendraautorių V. Rijavec ir T. Keresteš bei bendraautorių G. Bertrou ir S. Alekhin darbai. Analizuojant šio darbo objektą reikšmės taip pat turėjo Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (CPK) (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, 2002) ir Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (KAĮ) (Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas, 1996). Darbe taip pat pasitelkiama Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (LRKT) ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (LAT) praktika.

Be to, tyrime siekiant pateikti visapusiškesnę arbitražo teisės analizę, nagrinėjamas ir Vilniaus komercinio arbitražo teismo arbitražo procedūros reglamentas (VKAT reglamentas) (Vilniaus komercinio arbitražo teismo arbitražo procedūros reglamentas, 2021). Nors šio reglamento taikymo sąlyga yra šalių susitarimas, kurio nesant VKAT reglamentas procese neturėtų reikšmės. Būtent šio reglamento pasirinkimą nulėmė ne tik VKAT pripažinimas solidžiausia ir svarbiausia arbitražo institucija Lietuvoje (Nekrošius, 2015, p. 85) ar akivaizdi šio reglamento sąsaja su Lietuva, bet ir tai, kad pats VKAT reglamentas yra paremtas šiame darbe analizuojamu KAĮ (VKAT reglamento 1 str. 1 d.).

1. Neteisėtai surinktų įrodymų leistinumas

Kaip minėta, garso įrašo leistinumas patenka į platesnės problematikos, t. y. neteisėtai surinktų įrodymų leistinumo, sritį, todėl, prieš pereinant prie garso įrašo leistinumo, visų pirma apžvelgiami bendri neteisėtai surinktų įrodymų leistinumo klausimai civiliniame procese ir arbitraže.

1.1. Neteisėtai surinktų įrodymų leistinumas: civilinio proceso teisė

Europos valstybės pasižymi skirtingais požiūriais į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Dažniausiai doktrinoje yra išskiriami trys alternatyvūs požiūriai į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą civiliniame procese (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 99–100).

Pirma, neteisėtai surinkti įrodymai yra *per se* neleistini įrodymai civiliniame procese. Pavyzdžiui, 2000 m. atliktomis Kroatijos Konstitucijos pataisomis įtvirtinta taisyklė, kad neteisėtai surinkti įrodymai negali būti laikomi įrodymais (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 89). 2001 m. Graikijos Konstitucijos pataisomis nustatyta, kad įrodymai, gauti pažeidžiant konstitucines nuostatas, saugančias asmenų privatumą, susirašinėjimo slaptumą, būsto neliečiamumą, negali būti leistini (Giannouloupoulos, 2019, p. 31). Atitinkamai, Graikijos Aukščiausiasis Teismas yra nusprendęs, kad garso įrašai, gauti be įrašomo asmens sutikimo, pažeidžia asmens susižinojimo laisvę ir yra neleistini (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 90). Šio pakankamai griežto požiūrio laikosi ir Prancūzija, kurios kasacinis teismas neteisėtą pokalbio įrašymą laiko „nesąžininga praktika, kuri nulemia tokiu būdu gauto įrodymo neleistinumą“ (Nunner-Kautgasser; Anzenberger, 2016, p. 203).

Šis požiūris grindžiamas teisės teorijos principu „iš neteisės neatsiranda teisė“ (*ex in juria non oritur jus*). Papildomai doktrina nurodo nemažai argumentų, palaikančių šį požiūrį: 1) „vieningos teisinės sistemos“ argumentas, kurio šalininkai teigia, kad teisė negali toleruoti neteisėto įrodymo naudojimo proceso teisėje, kai įrodymo gavimas pripažįstamas neteisėtu materialinėje teisėje; 2) teismo pareiga gerbti Konstituciją, kuri yra ignoruojama teismui remiantis įrodymais, surinktais pažeidžiant konstitucines teises; 3) prevencija prieš teisės pažeidimus, nes neteisėtai surinktų įrodymų leistinumas gali paskatinti šalis rinkti įrodymus neteisėtai (Nunner-Kautgasser; Anzenberger, 2016, p. 197–200). Kita vertus, teismai, nevertindami neteisėtu, bet bylai reikšmingų įrodymų, susiduria su rizika nenustatyti esminių bylos aplinkybių ir taip apsiriboti formalia tiesa.

Antra, kardinaliai pirmajam priešingas požiūris – neteisėtai surinkti įrodymai yra leistini įrodymai. Šį požiūrį puikiai įprasmina teisėjo Crompton, nors ir baudžiamojoje byloje, išsakyta mintis: „nesvarbu, kaip juos gavote: net jei pavogėte, įrodymai yra priimtini“ (Pradel, 1997, p. 395). Šis požiūris yra priimtinas Nyderlandų civiliniame procese, kuriame teisėjas gali remtis bet kokiais prieinamais įrodymais, todėl tinkamu įrodymu yra laikomas ir slapčia įrašytas bei teismui pateiktas garso įrašas (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 99).

Šis požiūris yra paremtas absoliučiai laisvu įrodymų vertinimu, kuris pasireiškia tiek įrodymų leistinumo taisyklių atsisakymu, tiek plačių įgaliojimų suteikimu teisėjui pačiam spręsti dėl pateiktų įrodymų reikšmės (Stein, 2005, p. 108–109). Visa tai sudaro tinkamiausias sąlygas pačiam teismui nustatyti visas reikšmingas faktines aplinkybes ir taip priimti labiausiai materialiąją tiesą atitinkantį sprendimą. Tiesa, šis požiūris kelia ir rimtų abejonių, ypač atsižvelgiant į argumentus, pateiktus analizuojant pirmąjį požiūrį. Be to, pati Nyderlandų teisės doktrina pripažįsta, kad teismai turi turėti galimybę pripažinti neteisėtai surinktus įrodymus neleistiniais, o tiesos nustatymo pareiga procese turi būti lyginama su šalių pareiga procese laikytis sąžiningumo principo (Van Rhee, 2015, p. 12–13).

Trečia, paskutinis ir Europoje labiausiai paplitęs požiūris – balansavimo testas. Teisėjui susidūrus su neteisėtai surinktu įrodymu, jis turi diskrecijos teisę nuspręsti dėl jo leistinumo. Šis testas puikiai

atsiskleidžia A. Barak pateiktame diskrecijos apibrėžime: „Tai tarsi teisinė kryžkelė, kur teisėjas privalo nuspręsti, kai nėra jokios aiškios ir tikslios direktyvos, kurį kelią pasirinkti“ (Barak, 2005, p. 22).

Balansavimo testas pripažįstamas Austrijoje, Vokietijoje, Šveicarijoje. Pavyzdžiui, Austrijos Aukščiausiasis Teismas yra ne kartą pripažinęs, kad sprendžiant dėl neteisėtai įrašyto garso įrašo taikomas balansavimo testas, kuris įpareigoja įvertinti asmens teisę į privatumą, o paskui tokias aplinkybes, kaip garso įrašą pateikusių šalies galimybę efektyviai apginti savo teises be šio įrodymo (Nunner-Kautgasser, Anzenberger, 2016, p. 207–209). Šveicarijoje balansavimo testas yra tiesiogiai įtvirtintas pačiame įstatyme – Šveicarijos federalinio civilinio proceso kodekso 152 straipsnio 2 dalyje nustatyta: „Neteisėtai surinkti įrodymai vertinami tik tuo atveju, jei egzistuoja svarbesnis interesas rasti tiesą“ (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 93).

Trečiasis požiūris yra lyg tarpinis variantas tarp neteisėtų įrodymų (ne)leistinumo ir todėl pasižymi konfliktuojančių vertybių suderinamumu. Tiesa, aiškių balansavimo kriterijų nebuvimas arba netinkamas jų taikymas gali turėti pakankamai neigiamą efektą – teisinio tikrumo stoką. Tokiu atveju proceso dalyviams yra neaišku dėl jų teikiamo įrodymo leistinumai civiliniame procese, o tai gali nulemti tiek paties įrodinėjimo proceso apsunkinimą, tiek neefektyvų pažeistų teisių gynimą.

1.2. Neteisėtai surinktų įrodymų leistinumai: arbitražo teisė

Skirtingai nei civilinis procesas, arbitražas nepasižymi konkrečiomis įrodinėjimo taisyklėmis. Doktrinoje nurodoma, kad arbitrai dažniausiai yra labiau suinteresuoti bylai reikšmingų faktų nustatymu, o ne įrodinėjimo taisyklių, trukdančių nustatyti šiuo faktus, taikymu (Blackaby, *et al.*, 2009, p. 386). Todėl kai kurie autoriai laikosi pozicijos, kad arbitražo teismai priims praktiškai bet kokius šalių įrodymus (Lew *et al.*, 2013, p. 561).

Kiek tai susiję konkrečiai su neteisėtai surinktais įrodymais, arbitražo teisė nepateikia vienintelio atsakymo dėl jų (ne)leistinumo (Bertrou; Alekhin, 2018, p. 15). Šis klausimas įvairiose arbitražo taisyklėse paliekamas pačių arbitrų diskrecijai¹.

Įrodymų leistinumui kontekste teisės doktrinoje nurodoma *Korfu kanalo* byla, kurioje Tarptautinis Teisingumo Teismas pripažino, kad neteisėtai surinkti įrodymai nėra laikomi *per se* neleistiniais įrodymais (Bertrou; Alekhin, 2018, p. 18). Šiam požiūriui pritaria ir kai kurie doktrinos atstovai: „Niekas nedraudžia arbitražo teismams priimti galimai pavogtus ar kitaip neteisėtai surinktus įrodymus“ (John, 2016, cituota Khodykin *et al.* 2019, p. 410).

Kita vertus, tarptautiniame arbitraže randama praktika, kurioje, remiantis sąžiningumo principu, neteisėtai surinkti įrodymai yra neleistini (Arbitražo teismo 2005-08-03 galutinis...). Dar kitos pozicijos atstovai teigia, kad turėtų būti taikomas balansavimo testas, t. y. arbitražo teismui susidūrus su neteisėtų įrodymų leistinumu, sąžiningumo principas reikalauja rasti balansą tarp pažeistų teisių ir tiesos nustatymo procese (Berger; Kellerhals, 2010, p. 343). Panaši pozicija randama ir plačiai arbitraže taikomose IBA taisyklėse Dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže (IBA taisyklės), kurių 9 straipsnio 2 dalies g punkte nustatyta, kad arbitražo teismas gali pripažinti įrodymą neleistinu, atsižvelgdamas į įtikinamas aplinkybes, susijusias su proceso ekonomišku, proporcingumu, sąžiningumu ir lygiateisiškumu (IBA Rules on Taking Evidence in International Arbitration, 2020).

Taigi, skirtingai nei civilinio proceso teisė, arbitražo teisė nepateikia vienintelio atsakymo dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumai. Arbitraže iš esmės yra pripažįstami visi trys Europos valstybėse randami požiūriai į neteisėtų įrodymų leistinumą, o kuris iš šių požiūrių turėtų būti taikomas, yra paliekama arbitražo teismo diskrecijai.

¹ Pavyzdžiui, UNCITRAL Arbitražo taisyklių 27 straipsnio 4 dalyje nustatyta: „Arbitražo teismas nustato pateiktų įrodymų leistinumą, svarbumą, tinkamumą ir reikšmingumą“ (UNCITRAL Arbitration Rules, 2013).

2. Garso įrašo leistinumumas

Išanalizavus požiūrius į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą civiliniame procese ir arbitraže, metas pereiti prie garso įrašo leistinumumo problematikos. Visų pirma aptariamas garso įrašo leistinumumas Lietuvos civiliniame procese, o vėliau Lietuvos arbitražo teisėje.

2.1. Garso įrašo leistinumumas: Lietuvos civilinio proceso teisė

Garso įrašas kaip įrodymas reglamentuojamas CPK 177 ir 220 straipsniuose. CPK 177 straipsnio 2 dalyje nustatyta esminė garso įrašo leistinumumo taisyklė: „Faktiniai duomenys nustatomi šiomis įrodinėjimo priemonėmis: <...> garso įrašais, padarytais nepažeidžiant įstatymų.“ Kitaip tariant, jeigu garso įrašas yra padaromas pažeidžiant įstatymą, – jis nėra leistinas. Todėl bent jau CPK lingvistinė analizė nurodo, kad garso įrašo leistinumumo kontekste taikomas aukščiau aptartas pirmasis požiūris į neteisėtų įrodymų leistinumą – neteisėtai surinktas įrodymas (garso įrašas) yra neleistinas įrodymas.

Tą patvirtina ir teisės doktrina, kurioje nurodoma, kad teismas privalėtų atsakyti priimti ir tirti įrodinėjimo priemones, gautas pažeidžiant asmens teisę į privatą gyvenimą (Lietuvos Respublikos Konstitucijos (Konstitucija) 22 straipsnis (Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992)), pavyzdžiui, slapta klausantis konfidencialių pokalbių ir juos įrašant, neteisėtai patenkant į asmens būstą (Konstitucijos 24 str.) ir kitais neteisėtais būdais (Laužikas *et al.* 2003, p. 507). Taigi, teismui susidūrus su garso įrašo leistinumumo klausimu, įstatymų leidėjas nustato vienintelį leistinumumo kriterijų – šio įrašo padarymą nepažeidžiant įstatymų. Tiesa, apsiriboti išimtinai CPK nuostatų analize negalima, todėl toliau apžvelgiama LAT praktika dėl garso įrašo leistinumumo.

Viena iš pirmųjų bylų, kurioje LAT analizavo garso įrašo leistinumą, yra civilinė byla Nr. 3K-3-1406/2002 (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002-12-20 nutartis civilinėje byloje). Šioje byloje kilo ginčas vienai iš šalių pateikus iki proceso pradžios padarytą garso įrašą, kuris, kitos šalies teigimu, buvo padarytas pažeidžiant jos teisę į privatą gyvenimą. Byloje LAT argumentacija pirmiausia grindžiama teisės į privatumą esmės atskleidimu: 1) teisė į privatą gyvenimą išreiškiama idėja, kad „asmuo turi teisę būti paliktas vienas“; 2) asmens veikla sudarant ir vykdant komercinio pobūdžio sutartis priskirtina prie asmens privataus gyvenimo; 3) teisės į privatumą apsauga nėra absoliuti, jos galimas ribojimas sprendžiamas vadovaujantis tikėtino privatumo koncepcija, kuri siejasi su asmens būseną, kai asmuo gali tikėtis privatumo, ir su jo teisėtai privataus gyvenimo lūkesčiais. Vadovaujantis aukščiau pateiktu teisės į privatumą atskleidimu, LAT garso įrašą pripažino leistinu įrodymu, įvertinęs šias aplinkybes: 1) garso įrašas buvo daromas viešoje vietoje; 2) įrašytoji šalis gera valia teikė informaciją kitai šaliai; 3) priešingai nei šalių parodymai, pasižymintys subjektyvumu ir suinteresuotumu, garso įrašas pasižymi objektyviu aplinkybių fiksavimu; 4) pokalbio fiksavimo būdas ir apimtis neleido daryti išvados, kad įrašomas asmuo buvo sekamas ar stebimas; 5) garso įrašo tikslas – geriau įrodyti bylai reikšmingas aplinkybes, o ne pažeisti kito asmens privatumą.

Kitoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-136/2004 LAT sprendė klausimą dėl ieškovės pateikto garso įrašo, padaryto jau prasidėjus teismo procesui, leistinumumo (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004-02-23 nutartis civilinėje byloje). LAT priėjo prie skirtingos išvados ir pripažino garso įrašą neleistinu įrodymu, nes: 1) garso įrašas padarytas prasidėjus procesui; 2) garso įrašas atliktas atsakovo namuose; 3) toks įrodymų rinkimas prilygsta operatyvinei veiklai, kurią gali vykdyti tik valstybės įgalioti asmenys; 4) nėra atlikta įrašo ekspertizė, todėl yra abejonių, ar jame užfiksuotas atsakovo balsas.

Ši byla neapsiėjo be kritikos, doktrinoje buvo nurodoma, kad garso įrašo padarymo prilyginimas operatyvinei veiklai kelia klausimą, ar garso įrašas, padarytas prasidėjus procesui, visada yra laikomas neleistinu, o jeigu ne, kaip turi būti elgiamasi, norint padaryti teisėtą garso įrašą? (Nekrošius, 2005, p. 17).

Atitinkamai civilinėje byloje Nr. 3K-3-271/2006 buvo pradėtas formuoti šiek tiek liberalesnis požiūris (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006-04-19 nutartis civilinėje byloje). Byloje tiek pirmosios instancijos, tiek apeliacinis teismas rėmėsi ankstesne praktika ir pripažino ieškovo pateiktą, derybų metu padarytą garso įrašą neleistinu, nes įrašas buvo padarytas prasidėjus procesui, atsakovų privačiose patalpose. LAT su tuo nesutiko ir pasirinko šiais argumentais: 1) teismas kiekvienu konkrečiu atveju turi tirti garso įrašo padarymo aplinkybes, aiškintis, kuriam tikslui, kur, koks įrašas buvo daromas ir kaip jis naudojamas; 2) garso įrašo darymas parduotuvės patalpose, kurias pasirinko abi šalys deryboms dėl taikos sutarties, ir šio įrašo paskelbimas teismo posėdyje, siekiant nustatyti tiesią civilinėje byloje, nepripažintinas atsakovų privataus gyvenimo pažeidimu; 3) derybose dalyvavo ne tik šalys, bet ir kiti asmenys.

Dar kitoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-302/2010 LAT rėmėsi Europos Žmogaus Teisių Teismo (EŽTT) jurisprudencija, kuri iškelia teisingo ir rungimosi principą atitinkančio proceso reikalavimą. LAT pripažindamas iki bylos nagrinėjimo ieškovo padarytą įrašą leistinu, savo išvadą pagrindė šiais aspektais: 1) tiek atsakovė, tiek jos sūnus neneigė, kad įrašyti pokalbiai buvo; 2) atsakovė turėjo galimybę pateikti savo paaiškinimus dėl garso įrašų; 3) įrašyti pokalbiai vyko paprasta buitine kalba, atsakovė nebuvo provokuojama pateikti ieškovui naudingų atsakymų, jai buvo užduodami konkretūs klausimai, susiję su šalių santykiais (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-07-02 nutartis civilinėje byloje).

Civilinėje byloje Nr. 3K-3-412/2010 LAT vertindamas įrašo, padaryto tarp skolininko ir kreditoriaus, leistinumą nurodė: „jeigu šalis siejo paskolos santykiai, o skolininkas skolą yra grąžinęs, tačiau šios aplinkybės kita šalis nepripažįsta, tai garso įrašo darymas to ginčo teisiškai reikšmingoms aplinkybėms teisingai nustatyti, kai pokalbyje dėl skolos grąžinimo dalyvauja abi sandorio šalys, teismų jurisprudencijoje nepripažįstamas neteisėtu įrodymu rinkimu, nes dviejų privačių asmenų civilinio ginčo aplinkybės nelaikytinos šių asmenų privataus gyvenimo aplinkybėmis“ (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-10-25 nutartis civilinėje byloje).

Garso įrašo leistinumą praktika buvo papildyta svarbiais aspektais civilinėje byloje Nr. 3K-3-269/2012 (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-06-06 nutartis civilinėje byloje). LAT nurodė, kad šiuo atveju nagrinėjama šeimos byla, kurios faktinės aplinkybės yra neatskiriamos nuo sutuoktinių privataus gyvenimo. Tokiais atvejais įstatymas netgi įtvirtina teismo posėdžių viešumo principo išimtį (CPK 9 str. 1 d.), taip deklaruojant, kad teisė į privatumą nėra absoliuti ir kad proceso dalyviai, įrodinėdami savo reikalavimus, gali remtis duomenimis apie privatų gyvenimą. Pastarajame kontekste LAT sutuoktinio padarytą įrašą pripažino leistinu, įvertinęs šiuos aspektus: 1) garso įrašas padarytas šalių (šeimos) gyvenamosiose patalpose; 2) garso įrašas padarytas atsakovui siekiant užfiksuoti netinkamą ieškovės elgesį šeimoje; 3) garso įrašė užfiksuotus duomenis (ieškovės pasisakymai nėra nepriekaištingi etikos aspektu) ir jų apimtį.

Vėlesnėse nutartyse LAT iš esmės vadovavosi aukščiau aptarta praktika. Pavyzdžiui, civilinėje byloje Nr. e3K-3-372-969/2017 LAT ieškovės pateikto garso įrašo nepripažino įrodymu, nes įrašas nepatvirtino ginčui reikšmingų faktinių aplinkybių (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-12-02 nutartis civilinėje byloje). Byloje Nr. e3K-3-106-421/2019 LAT pripažino ieškovo padarytą įrašą leistinu įrodymu, nes 1) įrašas pateiktas tik siekiant byloje įrodyti ginčijamas aplinkybes; 2) byloje nebuvo objektyvių duomenų, kad atsakovas buvo verčiamas kalbėti ar apie kitokį spaudimą, siekiant susitarti dėl esminių sutarties sąlygų (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019-04-25 nutartis civilinėje byloje).

Taigi, LAT sprenddamas dėl garso įrašo leistinumą, taiko įvairius leistinumą kriterijus – garso įrašo tikslas, patikimumas, reikšmingumas, procesinių taisyklių laikymasis ir kt. Šiuo atveju gali susidaryti įspūdis, kad LAT, vertindamas šiuos kriterijus, pripažįsta aukščiau aptarto balansavimo testo taikymą. Deja, bet LAT kiekvienoje byloje taikant netapačius kriterijus tampa visiškai neaišku, kokie kriterijai

vis dar aktualūs, pavyzdžiui, ar leistinumui turi reikšmės garso įrašo padarymas viešoje vietoje, ar svarbus garso įrašo padarymo laikas, t. y. iki proceso ar procesui jau prasidėjus? Kiek tai susiję su teisės į privatumą pažeidimu, šis pažeidimas dažnu atveju nežvelgiamas, nes: „dviejų privačių asmenų civilinio ginčo aplinkybės nelaikytinos šių asmenų privataus gyvenimo aplinkybėmis, jeigu jos naudojamos to ginčo teisingam teisiškai reikšmingų aplinkybių nustatymui“ (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-10-25 nutartis civilinėje byloje; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006-04-19 nutartis civilinėje byloje). Ši susiklosčiusi LAT praktika yra gana komplikuoja ir neaiški, todėl toliau pateikiama kritika ir pasiūlymai, susiję su šios praktikos tobulinimu.

2.1.1. Tikslingas garso įrašo leistinumui kriterijų suformavimas

Kaip minėta, CPK 177 straipsnio 2 dalyje nustatytas vienintelis garso įrašo leistinumui kriterijus – įrašo padarymas nepažeidžiant įstatymų. Nepaisant to, aptartoje praktikoje LAT iš esmės taikydamas balansavimo testą, vertina su įrodymo leistinumui visiškai nesusijusius kriterijus.

Vienas iš šių kriterijų – garso įrašo patikimumas ir reikšmingumas bylai. Pavyzdžiui, LAT, sprenddamas leistinumui klausimą, atsižvelgia į: 1) garso įrašo objektyvų faktinių aplinkybių fiksavimą; 2) garso įrašo užfiksuotus duomenis; 3) garso įrašo darymo tikslą – būtinumą geriau įrodyti bylai reikšmingas aplinkybes. Įrašo patikimumo ir reikšmingumo, kaip leistinumui kriterijų, pavyzdys taip pat yra civilinė byla Nr. e3K-3-372-969/2017, kurioje LAT analizė, pirmiausia grindęs garso įrašo padarymu nepažeidus įstatymo, vėliau įrodymą pripažino neleistinu dėl jo nereikšmingumo. Be to, ir viena iš pagrindinių LAT suformuotų leistinumui taisyklių – dviejų privačių asmenų civilinio ginčo aplinkybės nelaikytinos šių asmenų privataus gyvenimo aplinkybėmis, jeigu jos naudojamos teisingai nustatyti to ginčo teisiškai reikšmingas aplinkybes – susijusi su garso įrašo reikšmingumu bylai.

Pastarųjų kriterijų taikymas ne tik gali būti laikomas *contra legem*, nes tokių leistinumui kriterijų CPK paprasčiausiai nenustato, bet ir nesuderinamas su įrodymų leistinumui taisyklių, saugančių su faktų nustatymu nesusijusias vertybes, esme. Nuo XX a. antrosios pusės Europoje įsitvirtino idėja, kad net ir bylai reikšmingi įrodymai gali būti pripažinti neleistiniais, kai yra siekiama apsaugoti vertybes, nesusijusias su tikslingesniu faktų nustatymu (Damaška, 1997, p. 14). Lietuvos civiliniame procese taip pat žinomos panašios taisyklės, pavyzdžiui, CPK 189 straipsnio 2 dalyje numatomi asmenys, kurie negali būti apklausiami kaip liudytojai. Ne išimtis ir teisės į privatumą apsauga. Doktrinoje nurodoma, kad įrodymo, pažeidžiančio teisę į privatų gyvenimą, neleistinumas yra teisės į privatų gyvenimą apsaugos dalis (Stein, 2005, p. 3). Todėl aplinkybė, ar garso įrašas yra patikimas ir reikšmingas, nėra susijusi su vertinimu, ar įrašyto asmens privatus gyvenimas buvo pažeistas. Patikimumo ir reikšmingumo vertinimas neužtikrina CPK 177 straipsnio 2 dalyje nustatyto leistinumui kriterijaus saugomos vertybės – pagarbos įstatymams (įskaitant pagarbos asmens privatumui), o išimtinai akcentuoja tikslesnį faktų nustatymą.

Be to, šių kriterijų taikymas įneša tam tikrą sąmyšį įrodymų sampratos kontekste. Įrodymų patikimumas, kitaip nei įrodymų leistinumas, nėra įrodymų sampratos požymis, kuris leistų nuspręsti, ar duomenys yra laikomi įrodymais (Mikelėnas *et al.*, 2020, p. 391–393). Įrodymų patikimumas patenka į įrodymų vertinimo etapą, kurio metu teismas turi įsitikinti, ar pakanka įrodymų reikšmingoms aplinkybėms nustatyti, ar įrodymai yra patikimi ir kt. (Valančius, Driukas, 2006, p. 580). Todėl teismas visų pirma turi įvertinti, ar garso įrašas apskritai gali būti laikomas įrodymu, o tik pripažinus įrašą įrodymu – tiriant jo turinį, lyginant jį su kitais byloje esančiais įrodymais, nustatyti jo patikimumą.

Panaši kritika gali būti taikoma ir kitam garso įrašo leistinumui kriterijui – procesinių taisyklių laikymuisi. Byloje Nr. 3K-3-302/2010 garso įrašas buvo pripažintas leistinu įrodymu, *inter alia*, dėl to, kad įrašytas asmuo turėjo galimybę pasisakyti dėl šio įrodymo. Neabejotina, kad rungimosi principas

suponuoja teisę šaliai pasisakyti dėl byloje esančių įrodymų, bet šios šalies teisės (ne)išpildymas neturi nieko bendro su leistinumo kriterijumi – garso įrašo padarymu laikantis įstatymų.

Taigi, LAT, vertindamas garso įrašo leistinumą, turėtų apsiriboti CPK nustatytu leistinumo kriterijumi ir tai nulemiančiu požiūriu į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą – neteisėtai padarytas garso įrašas yra *per se* neleistinas įrodymas. Turėtų būti atsisakoma taikyti su leistinumu nesusijusius kriterijus, kurie savo esme suponuoja balansavimo testo taikymą civiliniame procese, kuris nėra nei tiesiogiai pripažintas paties LAT, nei įtvirtintas CPK.

2.1.2. *Efektyvesnė teisės į privatų gyvenimą apsauga*

Kaip minėta, LAT dažnu atveju neįžvelgia teisės į privatų gyvenimą pažeidimo, nes: „dviejų privačių asmenų civilinio ginčo aplinkybės nelaikytinos šių asmenų privataus gyvenimo aplinkybėmis, jeigu jos naudojamos to ginčo teisingam teisiškai reikšmingų aplinkybių nustatymui“. Ši išvada kelia rimtų abejonių dėl toliau nurodomų priežasčių.

Pirma, tiek EŽTT, tiek LRKT yra pripažinęs, kad privataus gyvenimo dalimi yra laikomas tiek šeimos, tiek asmeninis, apimantis komercinį ir profesinį, gyvenimas (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019-04-18 nutarimas; Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014-06-14 sprendimas). Todėl LAT išvada, kad dviejų privačių asmenų pokalbis apie civilinio ginčo aplinkybes, kurios dažniausiai ir yra susijusios su įvairiais šeimos ar profesinio / komercinio gyvenimo aspektais, nelaikomas privataus gyvenimo dalimi, kelia šios praktikos suderinamumo su EŽTT ir LRKT jurisprudencija klausimą.

Antra, šios LAT išvados suderinamumas su tikėtino privatumo koncepcija, t. y. asmens būseną, kai asmuo gali tikėtis privatumo. Šią koncepciją, kaip teisės į privatų gyvenimą ribojimo doktriną, pripažįsta tiek LRKT, tiek pats LAT (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000-05-08 nutarimas; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002-12-20 nutartis civilinėje byloje). Šio argumento esmė yra ta, kad asmuo turi pagrįstą teisę tikėtis, kad jo asmeninių pokalbių, nesvarbu, ar jie susiję su ginčo aplinkybėmis, ar ne, niekas neįrašinėja. Su šia koncepcija susijusios asmens teisės „būti paliktam vienam“ pradininkai L. Brandeis ir S. Warren straipsnyje „The Right to Privacy“ palaikė idėją, kad pats asmuo turi turėti teisę nuspręsti, su kuo yra pasidalijamos jo mintys, jausmai ar emocijos, o įvairūs mechaniniai įtaisai kelia grėsmę „spintoje sušniždėtoms mintims būti išgirstoms nuo namo viršūnių“ (Brandeis; Warren, 1890, p. 195).

Panašaus požiūrio laikomasi ir Lietuvos teisės doktrinoje, kurioje privatus pokalbiai patenka į sritį, kurioje asmuo turi teisę būti paliktas vienas (Mikelėnas *et al.*, 2002, p. 60). Todėl net jeigu garso įrašas išklauskomas uždaramame teismo posėdyje (CPK 220 str. 2 d.), asmens tikėjimas „būti paliktam vienam“ yra akivaizdžiai pažeidžiamas. Juk teigiant priešingai yra sukuriama praktika, kad kiekvienas pašnekovas gali įrašyti vykstantį pokalbį, jeigu šis pokalbis susiję su civilinės bylos aplinkybėmis, o tai ilgainiui gali esmingai pakenkti tarpusavio pasitikėjimui šeiminiuose, draugiškuose ar dalykiniuose santykiuose.

Trečia, pagrindo kritikuoti šią LAT praktiką suteikia ir lyginamoji analizė. Minėta, kad Graikijos civiliniame procese garso įrašas, padarytas be įrašomo asmens sutikimo, laikomas pažeidžiančiu asmens teisę į privatumą ir dėl to – neleistinu. Panašią argumentaciją pasitelkia ir Prancūzijos kasacinis teismas, kuris pokalbio telefonu įrašymą be sutikimo pripažįsta nesąžininga praktika. Vokietijoje bendriausiu požiūriu asmens namuose padarytas garso įrašas (angl. *home recording*) yra neleistinas įrodymas (Rijavec; Keresteš, 2015, p. 92). LAT, pripažindamas, kad dviejų privačių asmenų pokalbis apie civilinio ginčo aplinkybes nelaikytinas šių asmenų privataus gyvenimo dalimi, atveria Pandoros skrynią, kai leidžiama įrašyti kiekvieną pokalbį, jeigu jis tik daromas, siekiant nustatyti bylai svarbias faktines aplinkybes.

Taigi, siūlytina atsisakyti tiek su CPK 177 straipsnio 2 dalimi nesusijusių kriterijų taikymo, tiek iš esmės ydingos privataus gyvenimo interpretacijos. Garso įrašo turinys civilinėje byloje beveik visada bus susijęs su asmens privačiu gyvenimu, todėl ateityje LAT siūlytina suformuoti aiškius ir tikslingus

kriterijus, kurie leistų nuspręsti, ar garso įrašo padarymo aplinkybės ir intervencija į asmens privatumą buvo tokio laipsnio, kuris reikštų teisės į privatų gyvenimą pažeidimą. Kelis iš toliau siūlomų kriterijų yra taikęs ir LAT (žr. civilinę bylą Nr. 3K-3-1406/2002), tiesa, ilgainiui jie buvo užmiršti. Siūlomų kriterijų pavyzdžiai: 1) ar garso įrašas buvo padarytas su įrašomo asmens sutikimu; 2) ar įrašytoji šalis gera valia teikė informaciją kitai šaliai; 3) ar garso įrašas buvo padarytas viešoje ar privačioje teritorijoje; 4) ar fiksavimo būdas nebuvo perteklinio masto.

2.2. Garso įrašo leistinumai: Lietuvos arbitražo teisė

Skirtingai nei CPK, KAĮ garso įrašas, kaip atskira įrodinėjimo priemonė, nėra nustatytas. Tiesa, KAĮ 33 straipsnyje, nenustatant baigtinio įrodinėjimo priemonių sąrašo, paliekama galimybė šalims remtis garso įrašais. Šalims sutarus dėl VKAT reglamento taikymo, panaši taisyklė nustatyta ir reglamento 36 straipsnio 1 dalyje: „Įrodymai arbitraže yra <...> kiti faktiniai duomenys.“

Šiuose teisės aktuose nors ir paliekama galimybė remtis garso įrašu, tačiau tiesiogiai nenustatomi šio įrodymo leistinumai kriterijai. Pavyzdžiui, nėra aišku, ar garso įrašas, padarytas pažeidžiant įstatymus, būtų laikomas *per se* neleistinu įrodymu. Įdomu tai, kad naujos redakcijos VKAT reglamento 48 straipsnio 3 dalyje nustatyta: „Šalys, šalių atstovai, liudytojai, ekspertai ar bet kokie kiti asmenys, teikiantys į bylą įrodymus ar bet kokią kitą informaciją, kurioje yra trečiųjų asmenų asmens duomenų, privalo užtikrinti, kad tokie asmens duomenys yra gauti ir VKAT bei Arbitražo teismui teikiami teisėtai <...>“. Ši taisyklė suponuoja, kad šalis, pateikusi garso įrašą, kuriame yra informacijos apie trečiųjų asmenų asmens duomenis, privalo užtikrinti, kad garso įrašė esantys duomenys buvo gauti nepažeidžiant įstatymų. Kita vertus, ši taisyklė netaikoma, kai garso įrašė užfiksuoti procese dalyvaujančio asmens duomenys.

Tam tikras gaires dėl garso įrašo leistinumai kriterijų suteikia kiti arbitražo teisės šaltiniai. Šiuo atveju aktuali jau aptarta IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalis. Vienas iš galimų leistinumai kriterijų yra įtvirtintas IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalies b punkte, kuris leidžia įrodymą pripažinti neleistinu dėl teisinės kliūties. Doktrinoje viena iš tokių kliūčių pripažįstami ginčui taikytini įstatymai, saugantys asmens privatumą (Khodykin *et al.*, 2019, p. 421). Todėl arbitražo procese, kuriame taikytina Lietuvos teisė, Konstitucijos 22 straipsnis galėtų būti pakankamas pagrindas, vadovaujantis IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalies b punktu, garso įrašą, pažeidžiantį asmens privatumą, pripažinti neleistinu įrodymu. Kita alternatyva – minėtas IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalies g punktas, leidžiantis arbitražo teismui įrodymus pripažinti neleistiniais dėl aplinkybių, susijusių su proceso ekonomiškumu, proporcingumu, sąžiningumu ir lygiateisiškumu. Remiantis sąžiningo proceso imperatyvu – garso įrašas galėtų būti pripažintas neleistinu, jeigu jis padarytas pažeidžiant įstatymus.

Viena iš esminių bylų garso įrašo leistinumai aspektu yra investicinio arbitražo byla *EDF (Services) Limited prieš Rumuniją*. Šioje byloje ieškovas pateikė žurnalisto padarytą garso įrašą, kuriame įrašytas Rumunijos valstybės tarnautojos namuose įvykęs pokalbis tarp jos ir įmonės vadovo, neva patvirtinantis kyšio davimą. Arbitražo teismas įrašą pripažino neleistinu remdamasis šiais argumentais: 1) garso įrašas padarytas pažeidžiant valstybės tarnautojos teisę į privatumą pagal Rumunijos teisę; 2) tokio įrašo priėmimas būtų nesuderinamas su tarptautiniame arbitraže pripažintu sąžiningumo principu (ICSID byla Nr. ARB/05/13...).

Pirmiau pateikta garso įrašo leistinumai arbitraže analizė iš pirmo žvilgsnio leidžia susiformuoti tam tikriems leistinumai kriterijams. Nepaisant to, kaip nurodoma 1.2. dalyje, arbitražo teisė nėra suformavusi plačiai taikomų taisyklių dėl neteisėtai surinktų įrodymų, įskaitant garso įrašo, leistinumai. Tai patvirtina ir doktrina, kurioje apžvelgus bylą *EDF (Services) Limited prieš Rumuniją*, iškart nurodoma, kad kitoje arbitražo byloje buvo priimtas kardinaliai skirtingas sprendimas – neteisėtai padarytas vaizdo įrašas

buvo pripažintas leistinu įrodymu (Khodykin *et al.*, 2019, p. 411). Be to, ir minėtos IBA taisyklės nėra privalomo pobūdžio, nebent šalys arba arbitražo teismas nuspręstų kitaip, todėl šios taisyklės ne visais atvejais turi didelę reikšmę arbitražo procese (IBA taisyklių 1 str. 1 d.).

Pasigendant aiškių leistinumų kriterijų, garso įrašo leistinumą klausimas paliekamas išimtinai arbitražo teismo diskrecijai. Tam pagrindą duoda KAI 33 straipsnio 7 dalis, kurioje nustatyta arbitražo teismo teisė spręsti dėl įrodymų leistinumą. Identiška taisyklė tampa aktuali ir šalims sutarus dėl VKAT reglamento taikymo (VKAT reglamento 36 str. 3 d.). Ši susiklosčiusi situacija yra kritikuotina dėl toliau nurodytų priežasčių.

Pirma, dabartinis KAI ir VKAT reglamentavimas neužtikrina teisinio tikrumo įrodinėjimo procese arbitraže, o tai neleidžia šalims deramai prognozuoti jų teikiamo garso įrašo leistinumą. Kitaip tariant, Lietuvos arbitražo teisė taip ir neatsako, kada teikiamas garso įrašas bus leistinas įrodymas. Todėl kiekvienoje byloje gali būti taikomi visiškai skirtingi požiūriai. Pavyzdžiui, arbitražo teismas vienoje byloje gali nuspręsti taikyti balansavimo testą, o kitoje, remdamasis sąžiningumo principu, neteisėtai padarytą garso įrašą laikyti *per se* neleistinu įrodymu. Tuo pačiu arbitražo teismas, nusprenddamas taikyti balansavimo testą, vienoje byloje gali nuspręsti balansuoti tarp teisės į privatų gyvenimą ir asmens teisės apginti savo pažeistas teises, o kitoje papildomai vertinti tiesos nustatymo tikslą. Akivaizdu, kad ši situacija neatitinka kelių teoretiko L. L. Fuller nurodytų teisės taisyklių bruožų: 1) visiems bendro pobūdžio ir 2) dažnai nekeičiamos (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 26).

Antra, neteisėtai padaryto garso įrašo *per se* neleistinumas labiausiai užtikrintų sąžiningo arbitražo proceso principo ir kitų teisinių vertybių įgyvendinimą. Kaip jau minėta 1 dalyje, požiūris, kuris neteisėtai surinktus įrodymus pripažįsta *per se* neleistiniais, yra grindžiamas argumentais, kurie puikiai tinka ne tik teismo, bet ir arbitražo procesui. Be to, arbitražo teismui neteisėtai surinktus įrodymus pripažinus leistiniais, beveik visada galėtų būti keliamas sąžiningo proceso pažeidimo klausimas, kuris galėtų nulemti arbitražo teismo sprendimo panaikinimą remiantis KAI 50 straipsnio 3 dalies 4 punktu. Maža to, dažnai neteisėtu garso įrašu pažeidžiama teisė į privatų gyvenimą yra per daug svarbi vertybė, kad ji būtų ignoruojama. Tą patvirtina ir minėtas IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalies b punktas, kuris leidžia įrodymą pripažinti neleistinu dėl ginčui taikytinų įstatymų, saugančių asmens privatumą (Khodykin *et al.* 2019, p. 421).

Ši kritika savaime suponuoja ir tam tikrus pasiūlymus. Tinkamiausias garso įrašo leistinumą kriterijus Lietuvos arbitražo teisėje, kaip ir civiliniame procese, yra garso įrašo padarymas nepažeidžiant įstatymų. Todėl siūlytina tiek KAI, tiek atitinkamai VKAT reglamentą papildyti CPK 177 straipsnio 2 daliai gimininga nuostata, t. y. faktiniai duomenys gali būti nustatomi garso įrašais, padarytais nepažeidžiant įstatymų. Pastarosios nuostatos taip pat galėtų būti pagrindas arbitražo teismams atkreipti dėmesį į LAT formuojamą garso įrašo leistinumą praktiką ir jos patobulinimo aspektus, aptartus 2.1. dalyje.

Išvados

1. Europos valstybėse egzistuoja trys alternatyvūs požiūriai į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą civiliniame procese: 1) neteisėtai gauti įrodymai yra *per se* neleistini; 2) neteisėtai gauti įrodymai yra leistini įrodymai; 3) balansavimo testas. Arbitražo teisė pripažįsta visų šių požiūrių pritaikymo galimybę, o konkretaus požiūrio pasirinkimas paliekamas bylą nagrinėjančio arbitražo teismo diskrecijai.
2. Atlikta analizė atskleidžia, kad pagrindinės problemos, susijusios su garso įrašo leistinumą Lietuvos civiliniame procese, yra tai, kad LAT spręsdamas dėl garso įrašo leistinumą taiko CPK nenustatytus garso įrašo leistinumą kriterijus ir formuoja praktiką, kuri nėra iki galo suderinta su teisės į privatų

gyvenimą apsauga. Todėl siūloma: 1) atsakyti su garso įrašo leistinumą nesusijusių leistinumą kriterijų (CPK 177 str. 2 d.) ir išimtinai vadovautis požiūriu, kad neteisėtai padarytas garso įrašas yra *per se* neleistinas; 2) atsakyti pozicijos, kad dviejų privačių asmenų civilinio ginčo aplinkybės nelaikytinos šių asmenų privataus gyvenimo aplinkybėmis, jeigu jos naudojamos tinkamai nustatyti to ginčo teisiškai reikšmingas aplinkybes ir vietoj to suformuoti aiškesnius kriterijus, leidžiančius nustatyti, ar garso įrašo padarymu buvo pažeista teisė į privatų gyvenimą.

- Atlikta analizė leidžia teigti, kad tiek KAI, tiek šalių susitarimu taikomas VKAT reglamentas nepateikia aiškių garso įrašo leistinumą kriterijų, o tai kelia nemažai problemų, susijusių su teisinio tikrumo stoka įrodinėjimo procese. Todėl, norint tinkamai nuspręsti dėl garso įrašo leistinumą arbitraže, siūloma: 1) atsakyti arbitražo teismo diskrecijos nuspręsti dėl požiūrio į neteisėtai padaryto garso įrašo leistinumą; 2) išimtinai vadovautis sąžiningą procesą užtikrinančiu požiūriu, kad neteisėtai padarytas garso įrašas yra *per se* neleistinas, ir tiek KAI, tiek VKAT reglamentą papildyti CPK 177 straipsnio 2 daliai gimininga nuostata, kad faktiniai duomenys arbitraže gali būti nustatomi garso įrašais, padarytais nepažeidžiant įstatymų.

Literatūra

Norminiai teisės aktai

Lietuvos Respublikos Konstitucija (1992), *Valstybės žinios*, 33-1014.

Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (2002), *Valstybės žinios*, 36-1340.

Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (1996), *Valstybės žinios*, 39-961.

Specialioji literatūra

Barak, A. (2005). Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą. Vertė R. Naujokaitis. *Justitia*, 3(57), 22–29.

Berger, B., Kellerhals, F. (2010). *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Sweet & Maxwell.

Bertrou, G., Alekhin, S. (2018). The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration: Does the End Justify the Means? *The Paris Journal of International Arbitration*, 4, 11–71 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://www.academia.edu/38576177/The_Admissibility_of_Unlawfully_Obtained_Evidence_in_International_Arbitration_Does_the_End_Justify_the_Means [žiūrėta 2021-01-06].

Blackaby, N. et al. (2009). *Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition*. Oxford: Oxford University Press.

Brandeis, L., Warren, D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193–220 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> [žiūrėta 2021-01-06].

Damaška, M. (1997). *Evidence Law Adrift*. Yale: Yale University Press.

Giannouloupoulos, D. (2019). *Improperly Obtained Evidence in Anglo – American and Continental Law*. Houston: Hart Publishing.

Khodykin, R. et al. (2019). *A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.

Lastauskienė, G. (red.) (2020). *Teisės teorija*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.

Laužikas, E., Mikelėnas, V., Nekrošius, V. (2003). *Civilinio proceso teisė. I tomas*. Vilnius: Justitia.

Lew, J., Mistelis, L., Kröll, S. (2013). *Comparative International Commercial Arbitration*. Wolters Kluwer: Law & Business.

Mikelėnas, V. et al. (2020). *Civilinio proceso teisė. Bendroji dalis. 1 knyga*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.

Mikelėnas, V. et al. (2002). *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Asmenys*. Vilnius: Justitia.

Nekrošius, V. (2015). Vilniaus komercinio arbitražo teismas: faktai ir skaičiai. *Arbitražas: teorija ir praktika*, 1. Vilnius: Justitia.

Nekrošius, V. (2005). Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato nutarimo „Dėl Civilinio proceso kodeksų normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje“ teorinė ir praktinė analizė. *Justitia*, 3(57), 13–21.

Nunner-Kautgasser, B., Anzenberger, P. (2016). Inadmissible Evidence: Illegally Obtained Evidence and the Limits of the Judicial Establishment of Truth. In: Rijavec, V.; Kereteš, T. and Ivanc, T. (eds.). *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*. Kluwer Law International, 195–213.

- Pradel, J. (2001). *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vertė D. Arbačiauskas, E. Bieliūnas, T. Gulbinas. Vilnius: Eugrimas.
- Rijavec, V., Kereteš, T. (2017). Restrictions on the Admissibility of Evidence. In: van Rhee, C. H. ir Uzelac, A. (eds.) *Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective*. Intersentia, Cambridge, p. 87–105.
- Stein, A. (2005). *Foundation of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Valančius, V., Driukas, A. (2006). *Civilinis procesas: teorija ir praktika. I tomas*. Vilnius: Teisinės informacijos centras.
- Van Rhee, C. H. (2015). *Evidence in Civil Law – The Netherlands* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://pf.um.si/site/assets/files/3223/evidence_in_civil_law_-_netherlands.pdf [žiūrėta 2021-01-10].

Teismų praktika

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai

Fernández Martínez prieš Ispaniją [EŽTT], Nr. 56030/07, [2014-06-14] CE:ECHR:2014:0612JUD005603007.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019-04-18 nutarimas, *TAR*, 6411.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000-05-08 nutarimas, *Valstybės žinios*, 39- 1105.

Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo nutartys

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019-04-25 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-106-421/2019.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-12-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-372-969/2017.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-06-06 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-269/2012.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-10-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-412/2010.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-07-02 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-302/2010.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006-04-19 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-271/2006.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004-02-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-136/2004.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002-12-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1406/2002.

Arbitražo teismų sprendimai

Arbitražo teismo 2005-08-03 galutinis sprendimas byloje *Methanex Corporation prieš Jungtines Amerikos Valstijas*. ICESID bylos Nr. ARB/05/13 *EDF (Services) v. Rumuniją* procedūrinė nutartis Nr. 3.

Kiti šaltiniai

IBA Rules on Taking Evidence in International Arbitration (2020) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> [žiūrėta 2021-01-06].

UNCITRAL Arbitration Rules (2013) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> [žiūrėta 2021-01-10].

Vilniaus komercinio arbitražo teismo arbitražo procedūros reglamentas (2021) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.arbitrazas.lt/arbitrazo-reglamentas.htm> [žiūrėta 2021-01-10].

The Admissibility of an Audio Recording in Lithuanian Civil Procedure and Arbitration

Jurgis Bartkus

(Vilnius University, Ghent University)

S u m m a r y

This article analyzes the issue of the admissibility of audio recordings in Lithuanian civil proceedings and Lithuanian arbitration law.

The first part of the article provides a general overview of possible attitudes towards the admissibility of illegally collected evidence in civil proceedings and arbitration. It is concluded that in civil proceedings there are three possible and alternative approaches, while in arbitration the possible application of all of these approaches is left to the discretion of the arbitral tribunal.

The second part reviews the admissibility of audio recordings in Lithuanian civil proceedings and Lithuanian arbitration law. The research reveals that the case law of the Supreme Court of the Republic of Lithuania on the admissibility of audio recordings has to be improved on the application of the criteria of admissibility of audio recordings and on the protection of privacy. In Lithuanian arbitration law, it is suggested to waive the arbitration court's discretion to decide on the approach to the admissibility of an illegally made audio recording and to follow the view that an illegally made audio recording is *per se* inadmissible.

Garso įrašo leistinumumas Lietuvos civiliniame procese ir arbitraže

Jurgis Bartkus

(Vilniaus universitetas, Gento universitetas)

S a n t r a u k a

Straipsnyje analizuojama garso įrašo leistinumumo problematika Lietuvos civiliniame procese ir Lietuvos arbitražo teisėje. Pirmoje straipsnio dalyje apžvelgiami požiūriai į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą civiliniame procese ir arbitraže. Daroma išvada, kad civiliniame procese yra trys galimi ir alternatyvūs požiūriai, o arbitraže šių požiūrių taikymas yra paliekamas arbitražo teismo diskrecijai.

Antroje dalyje apžvelgiamas garso įrašo leistinumumas Lietuvos civiliniame procese ir Lietuvos arbitražo teisėje. Atliktas tyrimas atskleidžia, kad Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika garso įrašo leistinumumo klausimu tobulintina garso įrašo leistinumumo kriterijų ir privatumo apsaugos aspektais. Lietuvos arbitražo teisėje siūlytina atsisakyti arbitražo teismo diskrecijos nuspręsti dėl požiūrio į neteisėtai padaryto garso įrašo leistinumą ir išimtinai vadovautis požiūriu, kad neteisėtai padarytas garso įrašas yra *per se* neleistinas.

Jurgis Bartkus yra Vilniaus universiteto Teisės fakulteto ir Gento universiteto Teisės ir kriminologijos fakulteto doktorantas. Rengiamos disertacijos tema „Įrodymų leistinumumas komercinio arbitražo teisėje ir civilinio proceso teisėje: lyginamoji analizė“. Pagrindinės mokslinių interesų sritys: civilinis procesas ir arbitražas.

Jurgis Bartkus is a doctoral student at the Faculty of Law of Vilnius University and the Faculty of Law and Criminology of Ghent University. The title of his dissertation is *Admissibility of Evidence in Commercial Arbitration Law and Civil Procedure Law: Comparative Analysis*. His main research interests include civil procedure and arbitration.