

# ĮRODYMŲ LEISTINUMAS VOKIETIJOS BAUDŽIAMAJAME PROCESU

## Audrius Juozapavičius

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Kriminalistikos ir baudžiamojo proceso katedros  
doktorantas, LL. M. (Frankfurtas prie Maino)  
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-00117 Vilnius  
Tel. (+370 2) 236 61 74  
El. paštas: a.juozapavicius@lat.lt

*Straipsnyje pristatomas specifinis Vokietijos baudžiamojo proceso teisės institutas – Beweisverbot. Analizuojant teismų praktiką, siekiama atskleisti kriterijus, kuriais remdamiesi Vokietijos teismai įrodymus baudžiamajame procese pripažįsta neleistiniais. Taip pat pateikiamos Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje suformuluotos pagrindinės įrodymų pripažinimo neleistiniais teorijos, atskleidžiamos žymesnių teisės mokslininkų nuomonės šiuo klausimu.*

*In dem Aufsatz wird das spezifische Institut des deutschen Strafprozessrechts – Beweisverbot – dargestellt. Aufgrund der Rechtspraxis werden die Voraussetzungen, unter deren die deutschen Gerichte die Beweise im Strafprozess als unzulässig halten, untersucht. Ebenso werden die wesentlichen Lehren und Ansätze bezüglich dieser Problematik von den berühmtesten Autoren erörtert.*

## Įvadas

Atskleisti nusikalstamas veikas yra bendras visuomenės interesas ir teisėsaugos institucijų pareiga, tačiau teisinėje valstybėje šios pareigos įgyvendinimas turi ribas. Pirmia, teisėsaugos institucijos, kaip viešosios teisės subjektai, gali veikti tik esant įgaliojančioms teisės normoms, t. y. pagal įstatymą, ir tik pagal jų veiklą reglamentuojančias teisės normas, t. y. nepažeisdamos įstatymo. Antra, atskleidžiant nusikalstamas veikas negali būti pažeidžiamos Konstitucijos ir tarptautinių teisės aktų saugomos žmogaus teisės ir laisvės. Siekiant atskleisti nusikalstamas veikas, pagrindinės procesinės veiklos – įrodymų rinkimo – metu ne vi-

sada pavyksta išvengti šių reikalavimų pažeidimo. Tokiu atveju kyla klausimas, ar neteisėto veiksmo rezultatas gali būti naudojamas grindžiant kaltininko dalyvavimą darant nusikalstamą veiką ir jo kaltę, kitaip sakant, ar toks įrodymas baudžiamajame procese yra leistinas.

Atsakyti į šį klausimą nėra paprasta. Anot žymaus Vokietijos baudžiamojo proceso teisės teoretiko K. Rogall, teisės sistema, kuri kiekvieną teisės pažeidimą besąlygiškai sankcionuotų įrodymų neleistinumu, būtų nepajėgi įgyvendinti baudžiamojo proceso tikslų ir save paralyžuotų; kita vertus, likdama indiferentiška teisės pažeidimų atžvilgiu, teisės sistema ne tik nesilaikytų konstitucinio teisėtumo

reikalavimo, bet apskritai diskredituotų save *ad absurdum*, kai teisės saugomi interesai prarastų prasmę, o teisės normos būtų tik rekomendacinės, vyrautų piktnaudžiavimas [24, p. 119]. Taigi atsakymas į šį klausimą negali būti kategoriškas.

Pažymėtina, kad Lietuvoje įrodymų leistinumų problematika baudžiamojo proceso teisės doktrinoje kol kas nesulaukia pakankamo dėmesio. Išskyrus parodymų ir įtariamojo paaiškinimų, duotų ne teisėjui (teismui), galimumą perskaityti teisiamejame posėdyje ir jais grįsti teismo nuosprendį, o tai yra daugiau ne leistinumų, o žodiškumo bei betarpiškumo principų įgyvendinimo klausimas, įrodymų leistinumai iš esmės nenagrinėjami. Skirtingai nei Lietuvoje, Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje įrodymų leistinumų problematika, nagrinėjama jau daugiau nei šimtmetį, sulaukia nemažai dėmesio. Šio klausimo svarbą bei aktualumą patvirtina ir gausi teismų praktika. Siekiant aktualizuoti įrodymų leistinumų problematiką Lietuvos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje, tekste analizuojant pristatoma Vokietijos teismų praktika ir doktrina.

## I. Pagrindinės sąvokos ir klasifikacijos

Vokietijos baudžiamojo proceso teisėje galioja tyrimo principas (vok. – *Untersuchungsgrundsatz*): reikalaujama, kad nuosprendžiui priimti reikšmingos aplinkybės, pasitelkiant visas įmanomas įrodinėjimo priemones, būtų išsamiai išaiškintos [2, p. 270]. Tačiau tiesos nustatymas baudžiamajame procese turi procesines teises ribas. Vokietijos Federacinės Respublikos

Aukščiausiasis Teismas (toliau – VFR AT) išaiškino, kad tiesos nustatymas bet kokia kaina nėra baudžiamojo proceso principas, ir nors proceso tikslas – atskleisti nusikaltamas veikas yra labai svarbus, tačiau nėra ir negali būti nuolat ir bet kokiomis aplinkybėmis dominuojantis valstybės interesas<sup>1</sup>. Būtent kaip tiesos nustatymo procesinės teisinės ribos suprantamas baudžiamojo proceso teisės doktrinoje plėtotas įrodymų leistinumų institutas – *Beweisverbot*<sup>2</sup>.

Pažymėtina, kad *Beweisverbot* tapatinimas su įrodymų leistinumu, kaip jis suprantamas Lietuvos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje, yra sąlyginis. Tradiciškai leistinumai Lietuvos baudžiamajame procese buvo suprantami kaip įrodymų savybė, siejama su įrodymų šaltiniais bei įrodymų gavimo metodais [23, p. 17]. Iš esmės analogiška samprata išliko ir po 2003 m. gegužės 1 d., kai įsigaliojo naujas Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (toliau – LR BPK) [11, p. 170–172], nors pagal dabartinę įstatymo formuluotę būtų tiksliau kalbėti apie tam tikrus reikalavimus, kuriuos duomenys turi atitikti, kad būtų pripažinti įrodymais. O *Beweisverbot* suprantamas kaip teisės normos (teisinės taisyklės), ribojančios įrodinėjimą, kartu valstybės pareigą nustatyti tiesą baudžiamajame procese [14, p. 141; 21, p. 9–10; 26, p. 8; 27, p. 180].

<sup>1</sup> BGHSt (Strafsenat des Bundesgerichtshofs) 14, 358 (365); BGHSt 19, 325 (329).

<sup>2</sup> Pirmą kartą *Beweisverbot*, t. y. įrodymų draudimo, arba uždraustų įrodymų, sąvoką dar 1903 m. savo monografijoje pavartojo E. Beling [1]. Atsižvelgiant į tai, kad Vokietijos baudžiamosios teisės doktrinoje susiformavo specifinės sąvokos, kurios neturi atitikmens Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje ir doktrinoje, jos apibūdinamos tekste vartojant vokiškus terminus.

Pažymėtina, kad Vokietijos Federacinės Respublikos baudžiamojo proceso kodekse (toliau – VFR BPK), kaip ir LR BPK, įrodymų sąvoka nepateikta, paliekama ją apibrėžti teisės doktrinai. Tačiau skirtingai nei LR BPK, VFR BPK nenustatyta bendrų įrodymams keliamų reikalavimų<sup>3</sup>. Nagrinėjamai temai svarbu tai, kad VFR BPK nėra įtvirtinta bendrai visiems įrodymams taikytinų leistinumų taisyklių<sup>4</sup>. Vis dėlto šias dvi kategorijas sieja tas pats esminis klausimas: ar įrodymai, gauti pažeidžiant įstatymą (teisės normas), gali būti, ir jei taip, – kada leistini, t. y. ar jais galima vadovautis grindžiant aplinkybes, patenkančias į įrodinėjimo dalyką.

Tradiciskai *Beweisverbot* skirstomas į įrodymų rinkimo draudimą (vok. – *Beweiserhebungsverbot*) bei įrodymų vertinimo draudimą (vok. – *Beweisverwertungsverbot*). *Beweiserhebungsverbot* suprantamas kaip teisės normos, draudžiančios įrodymų rinkimą. Jos klasifikuojamas į keturis pogrupius: 1) teisės normos, nustatančios aplinkybes, kurios negali būti įrodinėjimo dalyku (vok. – *Beweisthemaverbote*), pavyzdžiui, aplinkybės, kurios jau nustatytos ir saistomos, arba paslaptį sudarančios aplinkybės; 2) teisės normos, draudžiančios įrodymų šaltinių panaudojimą (vok. – *Beweismittelverbote*), pavyzdžiui, negali būti apklausiami liudytojai, kurie pasinaudojo teise atsisakyti duoti parodymus; 3) teisės normos, draudžiančios ren-

<sup>3</sup> LR BPK tokie reikalavimai nustatyti 20 straipsnio 1–4 dalyse.

<sup>4</sup> LR BPK tokia bendro pobūdžio įrodymų leistinumų taisyklė nustatyta 20 straipsnio 4 dalyje: įrodymais gali būti tik teisėtais būdais gauti duomenys, kuriuos galima patikrinti šiame kodekse numatytais proceso veiksmis.

kant įrodymus taikyti tam tikrus metodus (vok. – *Beweismethodenverbote*), pavyzdžiui, pagal Vokietijos BPK 136a straipsnį įtariamojo valios laisvė apklausos metu negali būti pažeista apgaunant, kankinant ir t. t.; 4) teisės normos, nustatančios, kad įrodymų rinkimą paskirti arba jį atlikti gali tik tam tikri asmenys (vok. – *relative Beweisverbote*), pavyzdžiui, pagal Vokietijos BPK 81a straipsnį paimti kraujo iš kaltininko lyginamajam tyrimui gali tik gydytojas ir tik esant teisėjo (išimtiniais atvejais prokuroro ar ikiteisminio tyrimo pareigūno) sankcijai [21, p. 10; 27, p. 180].

Teisės literatūroje *Beweiserhebungsverbot* sąvoka yra kritikuojama, ir ne be pagrindo. Atsižvelgiant į tai, kad teisės normos priskyrimas įrodymų rinkimo draudimams yra sąlyginis, o jos pažeidimas nebūtinai skatina įrodymų neleistinumą, šios sąvokos vartojimas yra mažai naudingas [14, p. 141–143]. Tokią išvadą galima daryti ir iš teismų praktikos, kuri konkrečiu atveju sprendžia, neteisėtai gautą įrodymą laikyti leistinu ar ne. Vartojant šią sąvoką iš tiesų turima omenyje ne įstatyme nustatyti įrodymų rinkimo draudimai, o procesinės teisės normos, vienu ar kitu būdu ribojančios įrodymų rinkimą. Todėl pagrįstai nurodoma, kad įrodymų rinkimo draudimo pažeidimas reiškia ne ką kita kaip baudžiamojo proceso įstatymo teisės normų, reguliuojančių įrodymų rinkimą, pažeidimą [6, p. 52]. Toks pažeidimas konstatuotinas, kai: 1) teisės norma įrodymų rinkimą įsakmiai draudžia; 2) pažeidžiamos procesinio veiksmo, renkant įrodymą, sąlygos; 3) procesinė priemonė apskritai neturi teisinio pagrindo [24, p. 126].

Kita esminė sąvoka – *Beweisverwertungsverbot* – suprantama kaip draudimas vertinti ir grįsti nuosprendį įrodymais [21, p. 10–11]. Įrodymų vertinimo draudimas (*Beweisverwertungsverbot*) klasifikuojamas į nesavarankiškus ir savarankiškus įrodymų vertinimo draudimus. Skirtumas tarp jų yra tas, kad nesavarankiško įrodymų vertinimo draudimo atveju būtina prielaida ir pagrindas nevertinti įrodymo yra *Beweiserhebungsverbot* priskiriamų teisės normų, taigi baudžiamojo proceso įstatymo teisės normų, reguliuojančių įrodymų rinkimą, pažeidimas. O savarankiško vertinimo draudimo atveju įrodymų nevertinimas yra nepriklausomai nuo procesinių teisės normų pažeidimo ir išvedamas tiesiogiai iš Pagrindinio Įstatymo [18, p. 30]<sup>5</sup>.

Taigi įrodymų vertinimo draudimas, kartu pats įrodymų draudimas (*Beweisverbot*) siejamas arba su procesinių teisės normų pažeidimu įrodymą gaunant, arba su konstitucinių asmens teisių (laisvių) pažeidimu įrodymą vertinant. Tiek vienu, tiek kitu atveju teisės normos pažeidimas yra būtina prielaida pripažinti įrodymą neleistinu. Lietuvos baudžiamajame procese įrodymų leistinumą nėra griežtai susietas su formos reikalavimais<sup>6</sup>.

Pažymėtina, kad visos aptartos sąvokos yra sukurtos baudžiamojo proceso teisės mokslo ir baudžiamąjį procesą reguliuojan-

čiuose įstatymuose neatsispindi. Vokietijos teisės mokslininkai, pasinaudodami šiomis sąvokomis, mėgina pagrįsti konkrečius kriterijus, kuriais remiantis būtų galima atsakyti, įrodymas baudžiamajame procese leistinas ar ne. Tas pats pasakytina ir apie įrodymų leistinumą sąvoką. LR BPK nustatyti konkretūs įrodymams keliami reikalavimai, tačiau leistinumą sąvoka neįtvirtinta. Nepaisant to, tiek Vokietijos, tiek Lietuvos teismai šias teorines sąvokas vartoja<sup>7</sup>.

Remiantis įrodymų vertinimo draudimo (*Beweisverwertungsverbot*) klasifikacija, tekste pirmiausia nagrinėjama su procesinių teisės normų pažeidimu susijusi įrodymų leistinumą problematika, o pasikui – tiesiogiai iš Konstitucijos išvedami įrodymų vertinimo draudimai.

## **II. Nesavarankiški (su procesinių teisės normų pažeidimu susiję) neleistini įrodymai**

VFR BPK numatyti pavieniai atvejai, kada pažeidžiant konkrečią teisės normą gautas įrodymas negali būti vertinamas (pvz., BPK 81c str. 3 d.<sup>8</sup>, 100b str. 5 d.<sup>9</sup> arba

<sup>7</sup> Toliau tekste įrodymų draudimo ir leistinumą sąvokos vartojamos kaip sinonimai, jei nenurodoma kitaip.

<sup>8</sup> Liudytojas gali atsisakyti duoti kraujo mėginį lyginamajam tyrimui tokiais pačiais pagrindais kaip ir atsisakyti duoti parodymus, o dėl asmens, kuris dėl nustatytų priežasčių negali tinkamai išreikšti savo valios, sprendžia jo atstovas; nustatytais atvejais paėmus kraujo nedalyvaujant teisėtam atstovui, toks įrodymas gali būti vertinamas tik specialia teismo nutartimi, ir tik esant teisėto atstovo sutikimui.

<sup>9</sup> Telekomunikacijų tinklais perduodamos informacijos kontrolės ir įrašų metu gauta su tam tikru asmeniu susijusi informacija kitame procese kaip įrodymas gali būti naudojama tada, kai siekiama atskleisti nusikalstamą veiką, dėl kurios tokią procesinę prievartą priemonę galima taikyti.

<sup>5</sup> Pagrindinis Įstatymas laikomas Vokietijos Federacinės Respublikos konstitucija [20, p. 3–4].

<sup>6</sup> Anot BPK komentaro autorių, įrodymu negali būti laikomi, pvz., anoniminiai ar kitokie pranešimai, kurių informacijos šaltinis nėra žinomas arba yra žinomas, tačiau patikrinti to šaltinio patikimumą teisme nėra jokios galimybės [10, p. 47]. Pagal tokią sampratą neleistiniais būtų galima pripažinti ir teisėtai gautus anoniminius pranešimus.

136a str. 3 d.<sup>10</sup>). Tokių tiesiogiai nustatytų įrodymų vertinimo draudimų yra ir kituose įstatymuose, pavyzdžiui, Pagrindinio Įstatymo 13 straipsnio 5 dalyje<sup>11</sup>. Kitais atvejais įstatymų leidėjas nenumatė draudimo naudoti duomenis kaip teisės normos pažeidimo padarinio. Tuo VRF BPK iš esmės skiriasi nuo LR BPK, kuriame, be tam tikrais atvejais nustatytų draudimų naudoti duomenis, gautus pažeidžiant procesinę tvarką, yra ir bendro pobūdžio, visiems įrodymas taikytina leistinumą taisyklė (LR BPK 20 str. 4 d.)<sup>12</sup>.

Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje vyrauja nuomonė, kurią patvirtina ir teismų praktika, kad draudimas naudoti įrodymus nesaistomas tik minėtų teisės normų. Šiuo atveju kalbama apie nenormuotus draudimus vertinti įrodymus ir keliamas pagrindinis klausimas: ar baudžiamojo proceso teisės normų pažeidimas būtinai lemia tokiu būdu gautų įrodymų neleistinumą. Vyraujanti teoretikų nuomonė yra ta, kad toks priežastinis tokio pažeidimo ir įrodymų leistinumą ryšys nėra būtinas. Tokios pozicijos laikosi ir teismų praktika.

Prieš analizuojant Vokietijos teismų praktiką ir vyraujančias teorijas, mėginančias nustatyti (pagrįsti) neteisėtai gautų įrodymų nevertinimo pagrindus bei są-

lygas, pažymėtina, kad, kai kurių autorių nuomone, baudžiamojo proceso įstatymo pažeidimas renkant įrodymus vis dėlto yra pakankama prielaida visais atvejais pripažinti tokį įrodymą esant neleistiną [6; 19; 33]. Šių autorių nuomone, dėl galiojančio konstitucinio teisėtumo reikalavimo, kuris įpareigoja vykdomąją ir teisminę valdžią veikti tik esant įstatyme nustatytai įgaliojančiai teisės normai ir draudžia teisės normas pažeisti, nėra jokio pagrindo neteisėtai gautą įrodymą pripažinti leistinu. Tačiau ši pozicija pagrįstai atmetama kaip nepakankamai diferencijuota konstitucinės teisės požiūriu [3, p. 92; 5, 125; 14, 142; 26, p. 23]. Taip pat reikėtų pritarti ir įžangoje paminėtam baudžiamosios politikos argumentui, kad teisės sistema, kuri kiekvienu atveju teisės pažeidimą sankcionuotų įrodymų neleistinumą, save taip apsunkintų, kad nebūtų galima pasiekti proceso tikslų.

Tai, kad teisės normos pažeidimas gaudant įrodymą negali besąlygiškai lemti įrodymų neleistinumą, pripažįstama ir Lietuvoje. LR BPK 20 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad įrodymais gali būti tik teisėtais būdais gauti duomenys. Ši teisė norma iš pirmo žvilgsnio suponuoja išvadą, kad bet kurios teisės normos pažeidimas gaudant įrodymą yra pakankamas pagrindas pripažinti jį neleistinu. Tačiau tiek teisės doktrina, tiek teismų praktika tokiai pozicijai nepritaria [11, p. 171]<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Parodymai, gauti pažeidžiant šiame straipsnyje nustatytus draudimus (naudojant neleistinus apklausos metodus), negali būti vertinami net ir tada, kai kaltininkas su tokiu vertinimu sutinka.

<sup>11</sup> Šiame straipsnyje nustatytais atvejais gautų duomenų panaudojimas galimas tik esant teisėjo sankcijai.

<sup>12</sup> Kai kuriuose LR BPK straipsniuose nustatyti draudimai vertinti duomenis, gautus pažeidžiant procesinio veiksmo atlikimo tvarką (pvz., 145 str. 3 d., 147 str. 1 d.). Draudimo naudoti duomenis atžvilgiu šios nuostatos yra panašios į VFR BPK esamas.

<sup>13</sup> Dėl Lietuvos teismų praktikos žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. birželio 28 d. Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalgą (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis „Teismų praktika“, 2007, Nr. 27, p. 320–388).

## II. 1. Teismų praktika

Dėl gausios teismų praktikos šioje srityje pasirinktos bylos nagrinėjamos atsižvelgiant į pažeidžiamų procesinių teisės normų pobūdį. Išskirtinos trys teisės normų grupės: 1) susijusios su kaltininko teisių apsauga; 2) reguliuojančios procesinių prievartos priemonių taikymą; 3) nustatančios liudytojo teisę atsisakyti duoti parodymus arba atsakyti į tam tikrus klausimus.

### II. 1a) Kaltininko teisės

Pagal VFR BPK 136 straipsnio 1 dalį įtariamasis prieš jo pirmąją apklausą, be kita ko, turi būti informuojamas apie teisę atsisakyti duoti paaiškinimus (tylėti). Šios teisės normos pažeidimas ankstesnėje teismų praktikoje nebuvo sankcionuojamas duotų paaiškinimų neleistinumu. VFR AT, vadovaudamasis *argumentum e contrario*, aiškino, kad įstatymų leidėjas nenustatė draudimo vadovautis tokiu būdu gautais paaiškinimais kaip teisės normos pažeidimo sankcijos (kaip tai padarė VFR BPK 136a str. atveju – uždrausti apklausos metodai), be to, tai esą tik procedūrinė taisyklė<sup>14</sup>. Vėlesniame sprendime, kuriame buvo sprendžiamas įtariamojo, neįspėto apie teisę atsisakyti duoti paaiškinimus prieš save, duotų paaiškinimų policijos pareigūnui klausimas, VFR AT savo poziciją pakeitė<sup>15</sup>. Be kitų argumentų, buvo panaudotas ir *argumentum a fortiori* pagal VFR BPK 243 straipsnio 4 dalies 1 punktą, nurodant, kad, jeigu nevertintini paaiškinimai, duoti neinformavus apie minėtą teisę teismo nagrinėjimo metu, tai

tuo labiau nevertintini paaiškinimai, duoti policijos pareigūnui, nes pastaruoju atveju yra didesnis pavojus, kad įtariamasis savo padėtį pasunkins<sup>16</sup>. Tokia teismo pozicija išreiškia atidų požiūrį į kaltininko procesines teises. Pažymėtina, kad vienas iš pagrindinių pripažintų baudžiamojo proceso teisės principų, beje, pozityviai išreikštas 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 14 straipsnio 3 dalies g) punkte ir prisidedantis prie sąžiningo proceso, yra tas, kad niekas negali būti verčiamas duoti paaiškinimų prieš save (lot. *nemo tenetur se ipsum accusare*), t. y. teisė tylėti, tad šios teisės (principo) pažeidimas turėtų būti sankcionuojamas paaiškinimų neleistinumu.

Tačiau ši VFR BPK 136 straipsnio 1 dalyje pažeidimo atveju nustatyta nevertinimo taisyklė taikoma ne be išimčių. Tais atvejais, kai nustatoma, jog įtariamasis (kaltinamasis), nors ir neinformuotas, tačiau apie šias teises žinojo, jo paaiškinimais vadovautis leidžiama<sup>17</sup>. Taip pat leidžiama ir kai kaltinamasis, turintis gynėją, teismo nagrinėjimo metu sutinka su jo paaiškinimų vertinimu arba po jų ištyrimo tam nepaprieštarauja. Taigi šiuo atveju svarbus ne formalus teisės normos, bet pačios teisės pažeidimas.

<sup>16</sup> Apie teisę duoti paaiškinimus arba atsisakyti tai daryti informuotinas ir kaltinamasis teismo nagrinėjimo metu (VFR BPK 243 str. 4 d.). Nors įstatyme ir nenustatyta, kad paaiškinimai, gauti pažeidus šią nuostatą, yra nevertintini, VFR AT, remdamas iš esmės analogiškais argumentais, tik šiuo atveju labiau akcentuodamas kaltinamojo gynybos galimybes, dar aštuntajame dešimtmetyje išaiškino, jog tokie paaiškinimai yra neleistini – BGHSt 25, 325; 31, 395.

<sup>17</sup> Pažymėtina, kad Vokietijos baudžiamojo proceso teisėje dėl galiojančių betarpiškumo ir žodiškumo principų, įtariamojo parodymų, duotų ne teisėjui, naudojimas yra ribotas.

<sup>14</sup> BGHSt 22, 170; 31, 395.

<sup>15</sup> BGHSt 1992, S. 1463-1467.



Neleistiniais pripažįstami ir įrodymai, gauti pažeidžiant kaltininko teisę būti informuotam apie galimybę pasikonsultuoti su pasirinktu gynėju ir bet kurio proceso metu turėti gynėją (VFR BPK 136 str. 1 d., 137 str. 1 d.)<sup>18</sup>. Tokia pozicija pagrįsta, atsižvelgiant į tai, kad galimybė turėti gynėją yra viena iš svarbiausių kaltininko teisių (Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str. 3 d. c) punktas), užtikrinanti, jog kaltininkas nėra proceso objektas, bet, atvirkščiai, – subjektas, galintis ginti savo teises darydamas įtaką proceso eigai ir rezultatui. Tačiau, nors gynėjo dalyvavimas turi būti realiai užtikrinamas, įtariamojo, pageidaujančio turėti gynėją, kurio dalyvavimas dėl objektyvių priežasčių (pvz., naktis) laikinai negalimas, duoti paaiškinimai vis dėlto yra vertintini<sup>19</sup>.

Atidų požiūrį į kaltininko procesines teises Vokietijos teismai išreiškia ir vadinamaisiais pasiklausymo atvejais (vok. – *Hörfälle (Mithörfälle)*), kai ikiteisminio tyrimo pareigūnas klauso trečiojo asmens ir įtariamojo pokalbio. Šiuo atveju, nors tai ir nėra formali įtariamojo apklausa, išvelgiamas VFR BPK 136 straipsnio 1 dalies, 137 straipsnio 1 dalies nustatytų teisės normų „apėjimas“. Jeigu ikiteisminio tyrimo pareigūnas, įtraukdamas trečiąjį asmenį, būtent turi tokį tikslą arba duoda pastarajam konkrečius nurodymus, įtariamojo pasisakymai negali būti naudojami prieš jį patį [2, Rn. 481g]<sup>20</sup>. Tokia pozicija yra

pagrįsta, nes antraip kaltininkas atsidurtų blogesnėje padėtyje negu tas, kurio atžvilgiu apklausa atliekama pagal VFR BPK nustatytas taisykles, užtikrinant procesines garantijas, ir taip būtų pažeidžiamas *nemo tenetur* principas.

Paminėtina ir kaltininko dalyvavimo teisė (168c str. 2 d. ir 168d str. 1 d. užtikrina įtariamajam teisę dalyvauti teisėjo atliekamoje liudytojo ar specialisto apklausoje ar objektų apžiūroje), kurios pažeidimas taip pat lemia procesinio veiksmo metu gautų įrodymų neleistinumą [27, p. 187]. Pagrindinis argumentas tas, kad teisė dalyvauti (teisėjo (teismo) atliekamuose procesiniuose veiksmuose) nėra tiesiog procedūros taisyklė, o nuostata, garantuojanti kaltininko teisę į teisminį nagrinėjimą (Pagrindinio Įstatymo 103 str. 1 d., Konvencijos 6 str.) ir veiksmingą gynybą. Neužtikrinus šios teisės, įtariamasis ir atitinkamai gynėjas praranda galimybę daryti įtaką gaunamiems įrodymams<sup>21</sup>.

Kaip matyti, įrodymai, kurie gaunami pažeidžiant kaltininko procesines teises, garantuojančias jo, kaip proceso subjekto teisinį statusą, Vokietijos teismų praktikoje pripažįstami neleistiniais. Būtų galima teigti, kad įrodymų pripažinimas neleistiniais šiais atvejais yra ypatinga kaltininko procesinių teisių apsaugos forma.

## II. 1b) Procesinės prievartos priemonės

Pažymėtina, kad taikant procesines prievartos priemones paprastai ribojamos kaltininko, o dažnai ir kitų proceso dalyvių teisės (laisvės). Tačiau pažeidžiant teisės

<sup>18</sup> BGH 38, 372.

<sup>19</sup> BGHSt 42, 170.

<sup>20</sup> Pažymėtina, kad Didžiojo Senato 1996 m. gegužės 13 d. nutartimi (BGHSt 42, 139) tokio įrodymų rinkimo metodo taikymo galimybės buvo išplėstos. Teismas išaiškino, kad, siekiant atskleisti sunkius nusikaltimus, tokie įrodymai leistini, jeigu nusikaltimo atskleidimas panaudojant kitas priemones būtų gerokai apsunkintas.

<sup>21</sup> BGHSt 26, 332.

normas, reguliuojančias procesinių prievartos priemonių taikymą, nebūtinai pažeidžiamos ir baudžiamajon atsakomybėn traukiamo asmens procesinės garantijos. Atitinkamai įrodymai, gauti pažeidžiant šias teisės normas, Vokietijos teismų nebūtinai pripažįstami neleistiniais.

VFR AT viename iš žymesnių sprendimų išaiškino, kad VFR BPK 81a straipsnio pažeidimas, kai kraujo mėginių lyginamajam tyrimui iš kaltininko paima ne gydytojas, o medicinos asistentė, nelemia, kad negalima naudotis išvadomis dėl kraujo mėginio<sup>22</sup>. Teismas pažymėjo, kad vien faktas, jog kraujo mėginys buvo paimtas ne gydytojo, o medicinos asistentės, dar nėra pakankamas nevertinti tyrimo duomenų. Šiuo atveju buvo sveriami tarpusavyje konfliktuojantys interesai: viena vertus, bendras visuomenės interesas, kad nusiikalstamos veikos būtų (veiksmingai) atskleistos, kita vertus, – saugomi kaltininko teisėti interesai (teisės), būtent konstitucinė asmens teisė į kūno neliečiamumą. Nuspręsta, kad padaryta proceso klaida nėra tokia didelė, kad būtų galima nepaisyti nusikalstamų veikų atskleidimo intereso, atsižvelgiant ir į tai, kad dėl vairavimo esant neblaiviam kasmet žūsta daugybė žmonių. Teismo manymu, šiuo atveju dėl padaryto teisės pažeidimo pakanka kitų sankcionavimo priemonių, pavyzdžiui, baudžiamųjų arba civilinių teisinių.

Pagal Vokietijos teismų praktiką teisės normų, susijusių su telekomunikacijos tinklais perduodamų duomenų kontrole, pažeidimas įrodymų neleistinumą lemia tik tada, kai pažeistos esminės nuostatos,

pavyzdžiui, procesinis veiksmas atliekamas dėl nusikaltimo, kuris neįrašytas į 100a straipsnyje esantį nusikaltimų sąrašą, arba kai priemonė nėra sankcionuojama atitinkamo pareigūno<sup>23</sup>. Formaliems reikalavimams priskiriamų nuostatų, pavyzdžiui, tokių kaipantai: rašytinė forma arba pranešimas apie taikytą priemonę, pažeidimas tokių padarinių nesukelia. Analogiškos nuostatos taikytinos ir slapטיems tyrėjams pagal 110a ir kitus straipsnius [2, Rn. 481a].

## *II. 1c) Liudytojo teisė atsisakyti duoti parodymus arba atsakyti į tam tikrus klausimus*

Kiek kitaip Vokietijos teismai sprendžia įrodymų, gautų pažeidžiant teisės normas, nesusijusias su kaltininko teisių apsauga, leistinumą klausimą. Paprastai tokie įrodymai pripažįstami leistiniais.

VFR BPK 52–55 straipsniuose nustatyta teisė atsisakyti liudyti tam tikrais, pavyzdžiui, profesiniais, pagrindais arba neatsakyti į visus klausimus. Saugomų interesų požiūriu VFR BPK 53–55 straipsniuose įtvirtintos nuostatos yra panašios į esamas LR BPK 80 straipsnyje, o VFR BPK 52 straipsnyje – į LR BPK 82 straipsnio 2 dalyje. Tačiau VFR BPK 53–55 straipsnių formuluotės skirtingos nei LR BPK 80 straipsnio. Pastarajame nurodomi asmenys, kurie negali būti apklausiami apie tam tikras aplinkybes, o VFR BPK nustatoma teisė tam tikriems asmenims atsisakyti liudyti ar neatsakyti į visus klausimus. Neinformavus liudytojų apie tokią teisę, paprastai jų parodymais leidžiama vadovautis [27,

<sup>22</sup> BGHSt 25, 325.

<sup>23</sup> BGHSt 31, 308.



p. 188–189]. Parodymai pripažįstami leistiniais net ir tuo atveju, kai asmuo, kuriam patikėta informacija, sudaranti, pavyzdžiui, profesinę paslaptį, žino apie teisę atsisakyti duoti parodymus ir vis dėlto juos duoda, tuo padarydamas baudžiamąjį nusižengimą (VFR BK 203 str. 1 d.)<sup>24</sup>. Tokia pozicija motyvuojama tuo, kad šios teisės skirtos saugoti ne kaltininko, bet kitus interesus, pavyzdžiui, valstybės, ir kaltininkui nesuteikta procesinė teisė reikalauti, kad liudytojas jomis pasinaudotų.

Išimtis yra įrodymų pripažinimas leistiniais, pažeidus VFR BPK 52 straipsnio reikalavimus. Šiame straipsnyje nustatyta, kad liudytojai, kurie yra kaltininko giminaičiai, prieš kiekvieną apklausą turi būti informuojami apie teisę atsisakyti duoti parodymus. Pažeidus šią informavimo pareigą, liudytojų parodymais vadovautis draudžiama. Tačiau ir šiuo atveju pagrindinis argumentas prieš tokių parodymų leistinumą yra ne liudytojo, bet kaltininko interesai. Viename iš žymesnių sprendimų VFR AT nurodė, kad šiomis teisės normomis siekiama ne tik apsaugoti liudytojo interesus, bet ir kaltininko ryšius su šeima (užkirsti kelią šeimos konfliktams)<sup>25</sup>.

Apibendrinant Vokietijos teismų praktiką įrodymų, gautų pažeidžiant procesines teisės normas, leistinumo bylose, galima teigti, kad išskyrus įstatyme įsakmiai nustatytus atvejus, neteisėtai gauto įrodymo vertinimo klausimas sprendžiamas kiekvienu konkrečiu atveju atskirai, t. y. bendri įrodymų leistinumo kriterijai nepateikiami. Kitaip sakant, įrodymų neleistinumas yra labiau

išimtis, nustatyta kiekvienu konkrečiu atveju [2, p. 137]. Vis dėlto pažymėtina, kad neleistinumu paprastai sankcionuojami teisės normų, susijusių su kaltininko, kaip proceso subjekto, teisinio statuso apsauga, pažeidimai. Be to, svarbus ne procesinių teisės normų, bet konkrečių teisės normomis saugomų teisių (interesų) pažeidimas. Tokia pozicija prisideda prie moderniam baudžiamajam procesui keliamų tikslų įgyvendinimo, kai siekiama ne tik atskleisti nusikalstamą veiką ir nubausti ją padariusį asmenį, bet ir užtikrinti baudžiamojo atsakomybės traukiamo asmens procesines teises, saugomas konstitucijos ir tarptautinių teisės aktų.

LR BPK 20 straipsnio 4 dalyje nustatyta įrodymų leistinumo taisyklė neskiria neteisėtumo, susijusio ir nesusijusio su kaltininko procesiniu statusu, tad pagal įstatymo raidę įrodymų leistinumo klausimas būtų sprendžiamas analogiškai, neatsižvelgiant į pažeidžiamos teisės normos ar konkrečios proceso dalyvio teisės pobūdį. Tačiau iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamos praktikos matyti, kad įrodymai, gauti atimant ar iš esmės suvaržant įstatymų garantuotas kaltinamojo teises, pripažįstami neleistiniais, nesvarbu jų patikimumu abejojama ar ne<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. birželio 28 d. Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalgos 3.6.2.2. punktas (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis „Teismų praktika“, Nr. 27, p. 385); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. sausio 16 d. nutartis Nr. 2K-4/2007; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. spalio 30 d. nutartis Nr. 2K-656/2007; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus išplėstinės septynių teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 29 d. nutartis 2K-7-141/2008.

<sup>24</sup> BGHSt 9, 59; 15, 200; 18, 146.

<sup>25</sup> BGHSt 11, 213 (216)

## II. 2. Įrodymų leistinumo teorijos

Kaip jau minėta, VFR BPK įrodymų sąvoka neapibrėžta, taip pat nėra nustatyta bendrų leistinumo taisyklių. Tai iš dalies skatina teisinį netikrumą, nes pagal įstatymo raidę nėra aišku, kokie yra procesinių teisės normų pažeidimo teisiniai padariniai, be to, abejotina, ar tokiu atveju teismai neverčiami peržengti savo kompetencijos ribų ir ne tik aiškinti bei taikyti teisę, bet ir ją kurti. Tačiau pozityvus tokios įstatymų leidėjo pozicijos aspektas yra tas, kad baudžiamojo proceso teisės mokslui tai leido kritiškai pažvelgti į įrodymų leistinumo problematiką ir ieškoti svaraus įrodymų pripažinimo neleistiniais teisinėje valstybėje pagrindimo.

Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrina pripažįsta, kad teisės normos pažeidimas gaunant įrodymus *per se* dar nėra pakankamas pagrindas pripažinti įrodymą neleistinu. Tačiau dogminis pagrindas ir konkretūs kriterijai, kuriais remiantis tokie įrodymai būtų nevertinami, skiriasi. Teisės literatūroje skiriamos trys pagrindinės įrodymų leistinumo teorijos: 1) funkcinis požiūris bei Teisių rato (vok. – *Rechtskreis*) teorija; 2) Teisės normos saugomo tikslo (vok. – *Schutzzweck*) teorija; 3) Interesų svėrimo (vok. – *Abwägung*) teorija. Šios teorijos aptartinos detaliau.

### II. 2a) Įrodymų neleistinumas kaip kasacijos instituto dalis ir Teisių rato teorija

Istoriškai į įrodymų neleistinumo problematiką buvo žvelgiama per kasacijos instituto prizmę. Šio požiūrio esmė ta, kad įrodymų leistinumas nėra savarankiškas

įrodymų teisės institutas, o neteisėtai gautų įrodymų nevertinimo ribas apibrėžia kasacinio skundo pagrindai (VFR BPK 37 str. 1 d., 2 d., 344 str. 2 d.). Sprendžiant, ar įrodymas leistinas, nustatyti, ar teisėsaugos institucijos pažeidė įstatymą ir ar nuosprendis remiasi padarytu įstatymo pažeidimu. Jei atsakymas į abu klausimus teisingas, nuosprendis turi būti panaikinamas, o įrodymas laikytinas neleistinu.

Sprendžiant neteisėtai gautų įrodymų klausimą, VFR AT tarpukario Vokietijos teismų praktikos pavyzdžiu kasacinio skundo ribas mėgino nustatyti iš visų procesinių teisės normų išskirdamas vadinamąsias elementarias procedūrinės nuostatas (vok. – *bloße (reine) Ordnungsvorschriften*), t. y. žemesnio rango teisės normas, kurių pažeidimas negali būti kasacijos pagrindu<sup>27</sup>. Neapsiribodamas šiais ribojimais, VFR AT vienoje iš savo nutarčių pamėgino suformuluoti bendrą įrodymų leistinumo koncepciją kasacijos instituto kontekste – vadinamąją Teisių rato (vok. – *Rechtskreis*) teoriją<sup>28</sup>. Didysis senatas baudžiamosioms byloms išaiškino, kad neteisėtai gautų įrodymų vertinimo klausimas priklauso nuo to, ar padarytas pažeidimas kaltininko „teisių ratą“ iš esmės paliečia, ar jis jam yra mažareikšmis ar visai nereikšmingas; siekiant tai išsiaiškinti, atsižvelgtina į tai, kiekno interesams ginti pažeista nuostata buvo

<sup>27</sup> BGHSt 11, 213. Pažymėtina, kad „elementarių procedūrinių nuostatų“ išskyrimas iš procesinių teisės normų paties VFT AT vēlesnēse nutartyse buvo įvardytas kaip metodiškai pasenęs, todėl pripažintas netinkamu, pavyzdžiui, BGHSt 25, 325.

<sup>28</sup> BGHSt 11, 213. Šioje byloje buvo iškeltas klausimas, ar gali kaltininkas savo kasacinį skundą grįsti tuo, kad liudytojas, priešingai nei to reikalauja VFR BPK 55 straipsnio 2 dalis, buvo apklaustas neinformuojant jo apie teisę neatsakyti į tam tikrus klausimus.

sukurta. Taigi, pagal šią teoriją pirmiausia nustatyta, kieno teisės buvo pažeistos – kaltininko, liudytojo ar kito asmens (šiuo atveju svarbu tik kaltininko teisės), o pasakui – kaltininko teisių pažeidimas yra esminis ar ne. Kaltininko „teisių ratui“ pagal šią teismo nutartį priklauso: 1) kaltininko interesas, kad būtų nustatyta tiesa baudžiamajame procese; 2) teisė į gynybą ir 3) neprocesinių, bet tiesos nustatymą ribojančių teisių apsauga.

Teisių rato teorija teisės literatūroje sulaukė nemažai kritikos. Pagal teismo nustatytus kriterijus nėra iki galo aišku, kodėl kai kurios kaltininko teisės priskiriamos „teisių ratui“, o kitos ne. Pavyzdžiui, Eb. Schmidt nuomone, VFR BPK 52 straipsnyje nustatyta liudytojo teisė atsisakyti duoti parodymus, kurią VFR AT priskiria prie kaltininko „teisių rato“, nėra skirta pastarojo apsaugai, nes sprendimas duoti parodymus ar ne priklauso išimtinai giminaičiui [29, p. 597]. Kitaip nei VFR AT, C. Roxin mano, kad VFR BPK 55 straipsnyje nustatyta liudytojo teisė skirta apsaugoti ir kaltininko interesus [27, p. 187]. Atsižvelgiant į tai, kad šios teorijos pats AFT vėlesniuose savo sprendimuose nesilaikė, ji apibūdinama kaip „mirštanti“ [26, p. 26].

Pažymėtina, kad ir pats požiūris į neleistinus įrodymus per kasacijos instituto prizmę taip pat kritikuojamas. Visų pirma su juo yra nesuderinamos įstatymo nuostatos, draudžiančios vertinti neteisėtai gautus įrodymus, nesvarbu, ar kaltininkas su tokiu vertinimu sutinka ir ar teisės normos pažeidimas turėjo įtakos nuosprendžiui priimti (pvz., VFR BPK 136a str.). Be to, toks požiūris dar savaime neduoda atsaky-

mo dėl neteisėtų įrodymų pripažinimo neleistiniais pagrindų [15, p. 95].

Po 1966 m. įvykusios konferencijos<sup>29</sup>, kurioje daugiausia dėmesio buvo skirta įrodymų leistinumui baudžiamajame procese problematikai, teisės literatūroje įrodymų leistinumą vis labiau analizuojamas kaip savarankiškas, nuo kasacinės teisės nepriklausomas baudžiamojo proceso institutas [26, p. 1].

## II. 2b) Teisės normos saugomo tikslo teorija

Šios teorijos bendras ideologinis pagrindas yra tai, kad įstatymų leidėjas, nustatydamas įrodymų rinkimą ribojančias teisės normas, jau galutinai išsprendė įrodymų leistinumą klausimą, taigi įrodymų leistinumą pagrindas yra jau pačiose įrodymų rinkimo teisės normose [24, p. 136]. Įrodymas nevertintinas tada, kai pažeista įrodymų rinkimo norma įpareigoja tai daryti. Toks įpareigojimas sietinas su pažeistos teisės normos *ratio*, t. y. su jos saugomu tikslu [4, p. 29; 26, p. 26; 31, p. 973]. Tačiau šios teorijos šalininkai, sutikdami, kad egzistuoja objektyvūs kriterijai, susiję su teisės normų saugomais interesais, kurie lemia įrodymų leistinumą, vis dėlto dėl pačių kriterijų turinio nesutaria. Aptartinos kelių autorių pozicijos.

H. J. Rudolphi skiria tris teisės normų grupes, kurių pažeidimas sąlygoja įrodymų nevertinimą: 1) teisės normos, skirtos tiesos nustatymo apsaugai (pvz., VFR BPK 55 str. 2 d. nustatyta pareiga informuoti liudytoją apie teisę neatsakyti į tam tikrus klausimus saugo kaltininką nuo ga-

<sup>29</sup> 46. Deutscher Juristentag, 1966, Essen.

limų tiesos neatitinkančių parodymų davimo, taigi ir tiesos nustatymą); 2) teisės normos, saugančios trečiųjų asmenų teises nuo nepagrįsto teisėsaugos institucijų kišimosi į jų įstatymo saugomus interesus (pvz., VFR BPK 54 str. saugo valstybės interesus, susijusius su tarnybine paslaptimi, o tai pagal įstatymų leidėjo logiką yra aukščiau už tiesos nustatymą); 3) teisės normos, saugančios kaltininko interesus (pvz., VFR BPK 136 str. nustatyta pareiga informuoti apie teisę atsisakyti duoti parodymus saugo kaltininko laisvą valią, o tai taip pat yra svarbiau už tiesos nustatymą) [28, p. 93]. Tačiau kaip matyti iš jau aptartos teismų praktikos, Vokietijos teismai neleistiniais pripažįsta tik tuos įrodymus, kurie gaunami pažeidžiant pastarųjų teisės normų saugomus interesus.

G. Grünwald taip pat pripažįsta, kad teisės normų, skirtų kaltininko interesų apsaugai, pažeidimas visada lemia įrodymų neleistinumą, tačiau jei teisės norma skirta kitų asmenų interesų apsaugai, įrodymas, gautas ją pažeidus, vertinamas tik tada, kai interesai galutinai ir neištaisomai pažeisti [14, p. 154]. Lemiamas momentas yra tas, ar pažeistos teisės normos saugomas interesus galutinai pažeistas, ar būtent tokio įrodymo vertinimas baigtų ar „pagilintų“ tokių interesų pažeidimą [13, p. 492, 498]. Pavyzdžiui, įrodymu, gautu pažeidžiant teisės normas, nustatančias teisę atsisakyti duoti parodymus profesiniais pagrindais (VFR BPK 53 str., 53a str.), vadovautis negalima, nes, nors tokiu atveju profesinė paslaptis jau yra atskleista, tokio įrodymo pagarsinimas teisiamejame posėdyje jį padarytu viešą, taigi būtų „pagilintas“ padarytas saugomo intereso pažeidimas.

H. Petry įrodymų leistinumą sieja su procesiniu tikslu, būtent su pagrįsto ir teisingo nuosprendžio priėmimu, ir skiria procesinius ir bendruosius įrodymų rinkimo ribojimus, kai tik procesinių ribojimų pažeidimas lemia įrodymų nevertinimą [22, p. 29]. Procesiniai ribojimai susiję su teisės normomis, saugančiomis kaltininko aktyvią arba pasyvią gynybos teisę, taigi jo kaip subjekto procesinį teisinį statusą. Kaip pavyzdžiai nurodomi: pareiga prieš kaltininko apklausą supažindinti jį su jo teisėmis (VFR BPK 136 str.), teisė atsisakyti duoti parodymus asmeniniais ar profesiniais pagrindais (VFR BPK 52 str., 53 str. 1–4 d., 53a str.), draudžiami apklausos metodai (VFR BPK 136a str.). Tik šiose teisės normose nustatyti ribojimai susiję su pagrįsto ir teisingo nuosprendžio priėmimu, todėl jų pažeidimas lemia tokiu būdu gautų įrodymų nevertinimą, nes priešingu atveju šis tikslas nebūtų pasiektas. O bendrieji ribojimai, pavyzdžiui, VFR BPK 81a straipsnyje nustatytas reikalavimas, kad kraujo mėginį gali paimti tik gydytojas, tokio ryšio su proceso tikslu neturi, todėl jų pažeidimui nereikia sankcionavimo įrodymų nevertinimu [22, p. 29–45].

Ši teorija, nors ir turi nemažai šalininkų, vis dėlto yra kritikuojama. Pagrindinis šios teorijos trūkumas tas, kad ne visada pavyksta sutarti dėl įrodymų rinkimą ribojančių teisės normų saugomų interesų, kai skirtingi autoriai, aiškindami tą pačią teisės normą, prieina prie skirtingų išvadų. Be to, pati teisės normos esmė savaime nesukelia teisinių padarinių, pavyzdžiui, VFR BPK 81a straipsnyje nustatytos teisės normos tikslas yra saugoti kūno neliečiamumą, tačiau jis dar nieko nepasako dėl jos pažeidimo teisinių padarinių [26, p. 27–28].

## *II. 2c) Interesų svėrimo teorija*

Pagal šią teoriją neteisėtai gautų įrodymų leistinumo klausimas spręstinas kiekvienu konkrečiu atveju išsamiai pasveriant teisės saugomus interesus. Toks sprendimas priimamas, viena vertus, pasveriant bendrą interesą atskleisti nusikalstamas veikas, kita vertus, individualius asmens interesus, susijusius su jo teisinių gėrių apsauga [26, p. 29]. Ši mintis kildinama iš teisinės valstybės principo, kuris įpareigoja teisėsaugos institucijas nusikalstamas veikas atskleisti saugant konkrečių asmenų teisinius gėrius. Taigi šiuo atveju įrodymų neleistinumas yra suprantamas kaip individualių teisinių gėrių apsaugos nuo teisėsaugos institucijų vykdomo nusikalstamų veikų atskleidimo instrumentas. Tačiau ne kiekvienas individualių teisinių gėrių pažeidimas būtinai lemia tokiu būdu gautų įrodymų neleistinumą, nes tokiu atveju būtų pažeidžiamas iš to paties – teisinės valstybės – principo kildinamas įpareigojimas teisėsaugos institucijoms būti veiksmingoms atskleidžiant nusikalstamas veikas [26, p. 31]. Sveriant minėtus interesus didžiausią reikšmę turintys kriterijai yra tokie: nusikaltimo sunkumas, pažeistų teisių (teisėtų interesų) pobūdis ir reikšmė, padaryto pažeidimo sunkumas, jo poveikis įrodymo vertei, įrodymo (kaip priemonės) reikšmė efektyviai kovai su nusikalstamomis veikomis, hipotetinė galimybė, kad įrodymą būtų buvę galima gauti teisėtu būdu [5, p. 136; 26, p. 35].

Kaip ir kitos teorijos, ir ši sulaukia nemažai kritikos. Visų pirma nurodoma, kad metodologiškai toks svėrimas yra atmestinas, nes jį jau padarė įstatymų leidėjas, priimdamas teisės normas. Antra, svėrimas

kiekvienu atveju atsižvelgiant į nusikalstamų veikų atskleidimo interesus skatintų teisinį netikrumą. Trečia, kiltų pavojus, kad dažniausiai, siekiant gauti pageidaujamą rezultatą, būtų ne sveriamas, o „pritempiama“ prie vieno iš kriterijų, taigi būtų „palankumo (naudingumo) svėrimas“. Be to, nuosekliai taikant šią teoriją, rezultatas būtų toks, kad prieš kaltininką, kuris įtariamas padaręs sunkesnę nusikaltimą, būtų platesnės įrodymų naudojimo galimybės, negu prieš tą, kuris įtariamas padaręs lengvesnę nusikaltimą. Ir galiausiai, vadovaujantis šia teorija, teisės normos nustatyti įpareigojimai veikti tam tikru būdu būtų sureliatyvinti ar netgi būtų galima išvelgti nekaltumo prezumpcijos pažeidimą [2, p. Rn. 458; 16, p. 166–167; 32, p. 47]. Tačiau nepaisant šios kritikos, teismų praktika bene labiausiai atstovauja Interesų svėrimo teorijai [21, p. 11].

## ***II. 3. Įrodymų, gautų privatiems asmenims pažeidus įstatymą, leistinumas***

Įrodymų baudžiamajame procese gali būti gauta ne tik teisėsaugos institucijoms atliekant proceso veiksmus ar veikiant pagal jų veiklą reglamentuojančius įstatymus, bet ir iš privačių asmenų (pvz., nukentėjusysis, imdamasis aktyvių veiksmų, siekia surinkti kaltinančius įrodymus). Kai pastarieji įrodymus gauna neteisėtu būdu, pavyzdžiui, pavogdami, kyla klausimas, ar jie pripažintini neleistiniais pagal tas pačias taisykles, kaip ir teisėsaugos institucijoms pažeidus įstatymą. Atsižvelgiant į tai, kad įrodymų rinkimą reguliuojančios baudžiamojo proceso teisės normos taikomos išimtinai teisėsaugos institucijoms,



įrodymams, kuriuos privatūs asmenys gavo pažeisdami įstatymą, šios taisyklės netaikomos [2, Rn. 478; 15, p. 124; 27, p. 194–195].

LR BPK 20 straipsnio 4 dalyje nustatyta įrodymų leistinumą taisyklė nėra diferencijuota teisės normas pažeidžiančių subjektų atžvilgiu. Tokia įstatymų leidėjo pozicija abejotina. Atsižvelgiant į skirtingą privačių asmenų ir teisės saugos institucijų teisinį statusą baudžiamajame procese, šiems subjektams turėtų būti taikomos skirtingos įrodymų leistinumą taisyklės. Nepaisydamas LR BPK 20 straipsnio 4 dalies formuluotės, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyrius apžvalgoje yra pažymėjęs, kad, sprendžiant įrodymų leistinumą klausimą, proceso dalyviams arba bet kokiam fiziniam ar juridiniam asmeniui taikomas principas „galima tai, kas neuždrausta įstatymo“, o valstybės institucijoms ar pareigūnui – „leidžiama tai, kas numatyta įstatyme“, atitinkamai, pirmu atveju patikrintina, ar duomenys gauti įstatyme tiesiogiai nedraudžiamu būdu, antruoju – ar jie gauti įstatyme nurodytu būdu ir ar nebuvo pažeista įstatyme nustatyta duomenų gavimo tvarka<sup>30</sup>.

Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje vyrauja nuomonė, kad negalima uždrausti vadovautis įrodymu vien tuo pagrindu, kad jį privatus asmuo gavo neteisėtai, taigi sutinkama, kad tokie įrodymai iš principo yra leistini [15, p. 124]. Šio principo išimtis – atvejai, kai rimtai pažeidi-

džiamos Konstitucijos saugomos žmogaus teisės, pavyzdžiui, nužudytosios sutuoktinis, kankindamas asmenį iš jo išgauna pripažinimą [2, Rn. 479]<sup>31</sup>.

## II. 4. Užnuodyto medžio vaisiaus doktrina

Nustačius, kad įrodymas yra neleistinas, kyla klausimas, ar juo remiantis gauti kiti įrodymai, pavyzdžiui, ant negyvėlio, surasto remiantis prievarta išgautais įtariamojo pasakymais, rasti įtariamojo kraujo pėdsakai, yra taip pat neleistini, ar vis dėlto toks priežastinis ryšys nėra būtinas. Nors baudžiamojo proceso teisės doktrinoje šiuo klausimu nuomonės išsiskiria, Vokietijos teismų pozicija yra pakankamai aiški – tokiais įrodymais iš esmės vadovautis leidžiama. Taigi, Užnuodyto medžio vaisiaus doktrina (angl. – *Fruit of the poisonous tree doctrine*), XX a. pradžioje susiformavusi Jungtinių Amerikos Valstijų Federalinio Teismo praktikoje, Vokietijos teismų nepripažįstama [8, p. 178]. Ši doktrina nepripažįstama ir Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje [11, p. 172].

Tačiau teisės literatūroje abejojama tokia kategoriška pozicija. Vieni autoriai, pasisakydami už šios doktrinos taikymą, teigia, kad, atsisakius šios doktrinos, įrodymų leistinumą taisyklės būtų paprasta apeiti, t. y. jos tiesiog prarastų prasmę [27, p. 193]. Kiti autoriai pritaria nuosaikesniam variantui, teigia, kad būtų tinkamiausia šį klausimą spręsti kiekvienu konkrečiu atveju pasveriant reikšmingas aplinkybes,

<sup>30</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2007 m. birželio 28 d. Baudžiamojo proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje apžvalgos 3.6.1., 3.6.2. punktai (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenis „Teismų praktika“, Nr. 27, p. 385).

<sup>31</sup> Atsižvelgiant į tai, kad šiuo atveju įrodymas gaunamas nepažeidžiant procesinių normų, nagrinėtinas savarankiškų neleistinų įrodymų klausimas – toliau tekste.



labiausiai atkreipiant dėmesį į padaryto pažeidimo sunkumą ir į nusikalstamų veikų atskleidimo interesą (nusikaltimo sunkumą) [2, Rn. 482]. Atsižvelgiant į tai, kad padarytas procesinis pažeidimas negali būti prilygintas aplinkybėms, dėl kurių procesas negalimas, bei, siekiant užkirsti kelią galimiems procesiniams pažeidimams, toks diferencijuotas požiūris būtų priimtinas. Pažymėtina, kad tokia pozicija tam tikrais atvejais, bent iš dalies, linkę vadovautis ir Vokietijos teismai<sup>32</sup>.

### III. Savarankiški (arba konstituciniai) neleistini įrodymai

Įrodymai Vokietijos baudžiamajame procese pripažįstami neleistiniais ne tik pažeidus baudžiamojo proceso teisės normas. Teisėsaugos institucijų teisėtai gautas arba privačių asmenų gautas įrodymas pripažintinas neleistinu ir tada, kai jo vertinimas pažeistų (neleistinai įsikištų į) kitų asmenų konstitucines teises, taigi tiesiogiai remiantis Konstitucija [21, p. 11]. Teismų buvo spęsti atvejai, susiję su kaltinamojo, liudytojo ar trečiojo asmens konstitucinės teisės į privatų gyvenimą apsauga, o konkrečiai, su privačių užrašų (ypač dienoraščių) bei garso, vaizdo įrašų, susijusių su šių asmenų privačiu gyvenimu, panaudojimo kaip įrodinėjimo priemonių baudžiamajame procese galimumu.

Vokietijos Pagrindinio Įstatymo 2 straipsnio 1 dalis, siejant su 1 straipsnio 1 dalimi,

<sup>32</sup> LG Frankfurt StV 2003, 325. Šioje byloje, panaudojant neleistinus apklausos metodus, iš įtariamo buvo išgauta informacija apie dingusį asmenį, kuris paskui buvo rastas negyvas; teismas, pripažindamas tokiu būdu rastą įrodymą leistina, motyvavo ir nusikaltimo, kuriuo buvo kaltinamas kaltinamasis (nužudymu), sunkumu.

kiekvienam asmeniui laiduoja teisę į privatų gyvenimą, tačiau ne visos privataus gyvenimo sritys yra vienodai saugomos. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas suformulavo vadinamąją Trijų sferų doktriną, pagal kurią skiriamos trys privataus gyvenimo sritys: 1) visuomeninė (asmens gyvenimas viešumoje, pvz., viešojo transporto priemonėse, parduotuvėse); 2) paprasta privati (pvz., privatus pokalbis pasivaikščiojimo metu) ir 3) intymi (pvz., sutuoktinių intymus gyvenimas)<sup>33</sup>. Pastaroji sritis pagal šią teoriją yra neliečiama ir šis neliečiamumas turi absoliutų pobūdį, taigi kišimasis į ją nepateisinamas jokiais atvejais – baudžiamojame byloje duomenimis, priklausančiais šiai sričiai, vadovautis negalima. O kišimasis į antrąją sritį tam tikrais atvejais gali būti pateisinamas – baudžiamojame byloje, jeigu bendras interesas atskleisti nusikaltamą veiką nusveria asmens teisę į privatumą. Sprendžiant privačių užrašų bei garso, vaizdo įrašų, susijusių su asmens privačiu gyvenimu, kaip įrodymų baudžiamajame procese klausimą, vadovaujamosi būtent šia teorija [2, Rn. 470].

Duomenys priskirtini privačiai ar intymiai sričiai, paprastai spęstina kiekvienu konkrečiu atveju, tačiau ribos nėra pakankamai aiškios. Pavyzdžiui, baudžiamojame byloje, kurioje kaltinamasis buvo kaltinamas nužudęs moterį, teismas kaip leistinu įrodymu vadovavosi jo privačiais užrašais, kuriuose buvo užfiksuoti pastarojo asmeniniai psichologiniai konfliktai su savimi bei polinkis į galimą nesuvaldymą ir nužudymą<sup>34</sup>. Teismas išaiškino, kad nors šie už-

<sup>33</sup> BVerfGE 34,238

<sup>34</sup> BGHSt 34, 397. Pažymėtina, kad šis sprendimas buvo priimtas teisėjų balsams pasiskirsčius po lygiai (4:4).

rašai ir intymūs, tačiau jie tiesiogiai susiję su konkrečiu padarytu sunkiu nusikaltimu, todėl negali būti priskirti absoliučiai saugomai privataus gyvenimo sričiai.

Priskyrus duomenis privačiai sričiai, teismas, atsižvelgdamas į konkrečias bylos aplinkybes, turi nustatyti, ar bendras interesas atskleisti nusikalstamą veiką nusveria asmens teisę į privatumą, kai didžiausią reikšmę turi nusikaltimo, kuriuo kaltinamas kaltinamasis, sunkumas<sup>35</sup>. Pavyzdžiui, pirmoje „dienoraščio“ byloje, kurioje kaltininkas buvo kaltinamas davęs melagingus parodymus, teismas, priskirdamas kaltininko dienoraštyje esančius duomenis prie antrosios srities, pripažino šį įrodymą neleistinu, nes kaltininko teisė į privatų gyvenimą šiuo atveju nusvėrė „ne tokios reikšmingos“ nusikalstamos veikos atskleidimą<sup>36</sup>.

Pažymėtina, kad VFR BK 201 straipsnio 1 dalyje nustatyta baudžiamoji atsakomybė už kito asmens neviešai pasakymo žodžio įrašymą neturint tam įgaliojimo, tačiau šios nusikalstamos veikos padarymas dar nėra pakankamas pagrindas pripažinti tokiu būdu gautą įrodymą neleistiną. Šiuo atveju teismai vėlgi vadovaujasi Trijų sferų teorija. Tas pats taikoma ir duomenims, gautiems teisėsaugos institucijoms teisėtai taikant procesines prievartos priemones, pavyzdžiui, įrašant telekomunikacijos tinklais perduodamą informaciją, techninėmis priemonėmis pasiklausant patalpose ir pan.<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> BGHSt 19, 325; BGHSt 34, 397.

<sup>36</sup> BGHSt 19, 325.

<sup>37</sup> BGH NSStZ 2005, 700. Įtariamo nužudymu sergančio asmens palatoje buvo teisėtai įrengta pasiklausymo įranga; bešnekėdamas su savimi įtariamasis prisipažino, kad būtų buvę geriau, jei auką būtų nužudęs šūviu į galvą; teismas, priskirdamas šiuos pasisakymus neliečiamai privataus gyvenimo sričiai, pripažino juos neleistiniais.

Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje įrodymų leistinumą siejamas iš esmės tik su duomenų gavimo būdu, tad teisėtai gauti įrodymai, kurių vertinimas nors ir būtų susijęs su galimu žmogaus orumo ar privataus gyvenimo pažeidimu, turėtų būti pripažįstami leistiniais. Siekiant tokiomis atvejais būtent per įrodymų leistinumą institutą saugoti konstitucines asmenų teises (laisves), neišvengiamai reikėtų keisti ne tik pačią leistinumą sampratą, bet konkrečiai ir LR BPK 20 straipsnio 4 dalies nuostatas, nustatant, kad įrodymais būtų negalima pripažinti duomenų, kurių vertinimas baudžiamajame procese pažeistų Lietuvos Respublikos Konstitucijos garantuojamas žmogaus teises (laisves).

Pažymėtina, kad konstitucinės teisės požiūriu įrodymų, gautų privatiems asmenims įsikišant į kitų asmenų privatų gyvenimą, neleistinumą pagrindimas yra problemiškas, nes konstitucinių žmogaus teisių apsaugos reikalavimas tiesiogiai skiriamas viešosios valdžios institucijoms [30, p. 116]. Vokietijoje vis dėlto tokiais atvejais įrodymų neleistinumą pagrindžiamas apsaugine žmogaus teisių funkcija, t. y. valstybės pareigą jas saugoti, kuri egzistuoja nepriklausomai nuo pavojaus žmogaus teisėms šaltinio [25, p. 949]. Be to, pažymima, kad tokių įrodymų neleistinumą jau vien tuo pateisinamas, nes teisės pažeidimas perklausant įrašus, atitinkamai perskaitant dienoraštį, teisiamajame posėdyje būtų pakartotas [2, Rn. 480].

## Išvados

Išanalizavus Vokietijos teismų praktiką baudžiamosiose bylose, kuriose buvo sprendžiamas įrodymų leistinumą klausimas,

simas, bei baudžiamojo proceso teisės doktriną šia tema, galima padaryti tokias išvadas:

1. Įrodymų sąvoka Vokietijos baudžiamojo proceso įstatyme nepateikta, taip pat nenustatytas norminis įrodymų teisėtumo požymis. Įstatyme *expressis verbis* nustatyti tik pavieniai atvejai, kai yra draudžiama naudoti įrodymus. Baudžiamojo proceso teisės doktrinoje vyrauja nuomonė, kurią patvirtina ir teismų praktika, kad draudimas naudoti (vertinti) įrodymus nesaistomas tik šių teisės normų.
2. Įrodymų leistinumą problematika Vokietijos baudžiamojo proceso teisės doktrinoje nagrinėjama vartojant specifinę *Beweisverbot* sąvoką, reiškiančią draudimą naudoti (vertinti) įrodymus. Draudimas naudoti (vertinti) įrodymus teorijoje skirstomas į nesavarankiškus ir savarankiškus draudimus. Nesavarankiškų įrodymų vertinimo draudimo būtina prielaida ir pagrindas nevertinti įrodymo yra procesinių teisės normų, reguliuojančių įrodymų rinkimą, pažeidimas. Savarankiškų vertinimo draudimų atveju tai, kad negalima naudoti (vertinti) įrodymų, yra nepriklausomai nuo procesinių teisės normų pažeidimo ir išvedamas tiesiogiai iš Pagrindinio Įstatymo.

3. Tiek teismų praktikoje, tiek doktrinoje vyrauja pozicija, kad įrodymų, gautų pažeidžiant teisės normas, leistinumą klausimas turi būti sprendžiamas kiekvienu atveju atskirai, pasveriant konfliktuojančius nusikalstamos veikos atskleidimo bei individualių teisinių gėrių apsaugos interesus. Svarbiausią reikšmę vertinant turi nusikaltimo, kuriuo asmuo kaltinamas, sunkumas ir pažeistų asmens saugomų interesų pobūdis. Teismų praktikoje neleistiniais pripažįstami iš esmės tik įrodymai, kurie gauti pažeidžiant kaltininko saugomus interesus, susijusius su Konstitucijos bei tarptautinių teisės aktų saugomomis jo, kaip proceso subjekto, teisėmis bei laisvėmis.
4. Teisėsaugos institucijų, kaip viešosios teisės subjektų, teisėtai gautas arba privačių asmenų gautas įrodymas gali būti pripažįstamas neleistinu tada, kai jo vertinimas pažeistų asmenų konstitucines teises. Siekiant nustatyti, ar viešasis interesas atskleisti nusikalstamas veikas gali pateisinti kišimąsi į Konstitucijos saugomas teises, vadovaujamosi teismų plėtota Trijų sferų doktrina.
5. Nors ir turinti nemažai šalininkų, Užnuodyto medžio vaisiaus doktrina Vokietijos teismų praktikoje iš esmės nepripažįstama.

## LITERATŪRA

1. Beling E. Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitforschung im Strafprozeß. Breslau, 1903.
2. Beulke W. Strafprozessrecht. 9. Auflage. Heidelberg, 2006.
3. Bockemühl J. Private Ermittlungen im Strafprozess. Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten. Baden-Baden, 1996.

4. Bruder M. Beweisverwertungsverbote im Steuerrecht und Steuerstrafrecht. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2000.
5. Dalakouras Th. Beweisverbote bezüglich der Achtung der Intimsphäre (unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechtsproblematik sowie des griechischen Rechts). Berlin, 1988.

6. Dallmeyer J. Beweisführung im Strengbeweisverfahren. Die Beweisbefugnisse als Voraussetzungen der Wahrheitserforschung im Strafprozess. Frankfurt am Main, 2002.
7. Dencker F. Verwertungsverbote im Strafprozeß – Ein Beitrag zur Lehre von den Beweisverboten. Köln, Berlin, Bonn, München, 1977.
8. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. 5. Auflage. München, 2006.
9. Gage K., Sarstedt W., Hamm R. Die Revision im Strafsachen. 6. Auflage. Berlin, 1998.
10. Goda G., Kazlauskas M., Kuconis P. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras. I–IV dalys (1–220 straipsniai). Vilnius, 2003.
11. Goda G., Kazlauskas M., Kuconis P. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius, 2005.
12. Gössel K. H. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1977.
13. Grünwald G. Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren // JZ, 1966. S. 489.
14. Grünwald G. Das Beweisrecht der Strafprozessordnung. Baden-Baden, 1993.
15. Jäger Ch. Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess. München, 2003. ff.
16. Kalb S. Die funktionale Begründung strafprozessualer Beweisverbote. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den Grundlagen der Beweisverbote. Hamburg, 2006.
17. Kindhäuser U. Strafprozessrecht. Baden-Baden, 2006.
18. Klug U. Beweisverbote im Strafprozeß // Referat zum 46. DJT, Teil F. München-Berlin, 1967. S. 30 ff.
19. Koriath H. **Über Beweisverbote im Strafprozeß.** Frankfurt am Main, 1994.
20. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch. Kommentar zum Grundgesetz. Band 1. Präambel, Art. 1–19. 5. Auflage. München, 2005.
21. Meyer-Goßner L. Strafprozessordnung. Kurzkomentar. 48. Auflage. München, 2005.
22. Petry H. Beweisverbote im Strafprozeß. Darmstadt, 1971.
23. Rinkevičius J. Procesiniai įrodinėjimo baudžiamojoje byloje pagrindai. Vilnius, 1990.
24. Rogall K. Grundsatzfragen der Beweisverbote // Höpfel F., Huber B. (Hrsg.) Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen. Freiburg im Breisgau, 1999. P. 119–148.
25. Rogall K. Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung des Zeugenbeweises im Strafprozeß // JZ, 1996. S. 944 ff.
26. Rogall K. Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten // Zeitschrift für das gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 91, 1979. P. 1–44.
27. Roxin C. Strafverfahrensrecht. 25. Auflage. München, 1998.
28. Rudolphi H.-J. Die Revisibilität im Strafprozeß // MDR 1970. S. 93 ff.
29. Schmidt E. Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 II StPO als Revisionsgrund // JZ, 1958. S. 596–601.
30. Schmidt-Bleibtreu B., Klein F. Kommentar zum Grundgesetz. 10. Auflage. München, 2004.
31. Schroth U. Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren. Überblick, Strukturen und Thesen zu einem umstrittenen Thema // Juristische Schulung (JuS) 1998, Heft 11. P. 969–980.
32. Schröder S. Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlandung im Strafprozess. Berlin, 1992.
33. Sydow F. Kritik der Lehre von den „Beweisverboten“. Würzburg, 1976.

## BEWEISVERBOTE IM DEUTSCHEN STRAFVERFAHREN

### Audrius Juozapavičius

#### Z u s a m m e n f a s s u n g

Die Bekämpfung der Kriminalität ist das gemeinsame Interesse der ganzen Gesellschaft und eine von den wichtigsten Aufgaben des Staates. Allerdings hat die Verwirklichung dieser Aufgabe im Rechtstaat die prozessrechtliche Grenze. Erstens, ungeachtet dessen, welches Ziel des Strafprozesses genannt wird, muss der Staat seiner Macht zur Aufklärung der Straftaten in keinem anderen, sondern auf dem justizförmigen Wege ausüben. Dieser Anspruch wird

von dem Vorbehalt des Gesetzes, das im Rechtsstaatsprinzip verankert ist, hergeleitet. Zweitens, während der Aufklärung der Straftaten müssen die Menschenrechte gewährt sein. Diese Anforderungen sind in der strafprozessrechtlichen Tätigkeit, bzw. während die Beweiserhebung und Beweisverwertung – das wesentliche Teil des Strafprozesses – nicht immer vermeidbar. In dem Fall erscheint die Frage der Zulässigkeit der Beweise im Strafprozess.

Schon seit mehr als einhundert Jahren befassen sich die deutschen Strafprozessrechtswissenschaftler mit der Problematik der Zulässigkeit der Beweise unter dem Stichwort des Beweisverbotes. Die Beweisverbote sind in dem deutschen Strafprozessrecht als die Rechtssätze zu verstehen, die die Wahrheitsforschungspflicht des Staates im Strafverfahren beschränken. Der Begriff des Beweisverbotes bezeichnet die unzulässige Beweise, die die Gerichte für die Bestimmung der Schuld von den Angeklagten nicht verwenden dürfen. Allerdings ist es bemerkbar, dass dieser rein theoretische Konstrukt, der in der Rechtspraxis angenommen worden ist, mehr oder weniger nur von didaktischen Nutzen ist und keine genauere Antwort für die Frage, wann die Beweise unter dem Verbot fallen, bietet.

Die herrschende Meinung unter den deutschen Strafprozessrechtswissenschaftler ist, dass nach dem Verstoß gegen strafprozessualen Beweisgewinnungsnormen nicht unbedingt Unverwertbarkeit von Beweise folgt (unselbstständige Beweisverwertungsverbote), abgesehen von gesetzlich geregelten Beweisverwertungsverbote. Die herrschende ist sog. Abwägungslehre (oder normative Fehlerfol-

genlehre), die besagt, dass es in einer Einzelprüfung zu ermitteln ist, ob die Verletzung eines Beweiserhebungsverbotes auch ein Verwertungsverbot nach sich zieht. Die Rechtspraxis hat dieser Theorie gefolgt und eine Art von *case-law* entwickelt, in dem es auch in Einzelfällen zu prüfen ist, ob der Verstoß gegen Beweisgewinnungsnormen nach sich eine Unverwertbarkeit zieht. Die wichtigsten Kriterien, die abgewogen sind, sind die Schwere des Verfahrensfehlers, bzw. der Schutzzweck der verletzten Beweiserhebungsvorschrift, und die Schwere des Tatvorwurfs. Es scheint, dass meistens nur diejenigen Verfahrensfehler mit dem Beweisverbot sanktioniert werden, die die Rechte des Beschuldigten, die ihm als Prozesssubjekt gewähren sollen, beeinträchtigen.

Unter dem Beweisverbot können auch die rechtmäßig erhobenen Beweise fallen (selbständige Beweisverwertungsverbote). Solche Beweisverbote ergeben sich unmittelbar aus dem Grundgesetz. In diesem Fall kommt die in der Rechtsprechung entwickelte sog. 3-Stufen-Theorie in Betracht.

Die Fernwirkung der Beweisverbote – die sog. *Fruit of the poisonous tree* Doktrin – gilt im deutschen Strafprozessrecht grundsätzlich nicht.

*Įteikta 2008 m. kovo 31 d.*

*Priimta publikuoti 2008 m. birželio 27 d.*