

Jurisprudencija, 1 2006 (79); 16–24

DISKRECINIO BAUDŽIAMOJO PERSEKIOJIMO IR ATLEIDIMO NUO BAUDŽIAMOSIOS ATSAKOMYBĖS SANTYKIS

Dr. Rima Ažubalytė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Baudžiamojo proceso katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 2714639
Elektroninis paštas bpk@mruni. lt

*Pateikta 2005 m. rugsėjo 2 d.
Parengta spausdinti 2005 m. spalio 30 d.*

Pagrindinės sąvokos: diskrecinis baudžiamasis persekiojimas, atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės, ikiteisminio tyrimo nutraukimas, nekaltumo prezumpcija, teisė į teismą.

S a n t r a u k a

Straipsnyje nagrinėjama viena iš baudžiamojo konflikto išsprendimo galimybių – tai diskrecinis (neprivalomas) ikiteisminio tyrimo nutraukimas. Taikant sisteminės analizės ir lyginamąjį tyrimo metodus, straipsnyje analizuojamas atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės ir diskrecinio baudžiamojo persekiojimo santykis, diskrecinio baudžiamojo persekiojimo ir nekaltumo prezumpcijos santykis, įtariamojo teisės į teismą užtikrinimas įgyvendinant diskrecinį baudžiamąjį persekiojimą. Straipsnyje prieinama prie išvados, kad tenkinant gana griežtus nekaltumo prezumpcijos reikalavimus, būtina tinkamai formuluoti ir atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindus ir sąlygas baudžiamuosiuose įstatymuose, ir sprendimų, fiksuojamų procesiniuose dokumentuose, pagrindus ir motyvus. Siekiant užtikrinti, kad diskrecinis baudžiamasis persekiojimas būtų ne tik veiksminga baudžiamosios politikos priemonė, bet ir tinkama įtariamojo ir nukentėjusiojo procesinių teisių ir teisėtų interesų įgyvendinimo procedūra, būtina numatyti tam tikras procesines garantijas. Taip pat būtina reglamentuoti įtariamojo teisės į teismą atsisakymo procedūrą, kurios metu įtariamasis savanoriškai ir sąmoningai atsisakytų tarptautinių ir nacionalinių aktų jam garantuojamų konstitucinių teisių į viešą, nešališką ir rungtynišką teisminį nagrinėjimą.

Įvadas

Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso (toliau BPK) [1] 1 str. formuluojama, kad baudžiamojo proceso paskirtis yra „ginant žmogaus ir piliečio teises bei laisves, visuomenės ir valstybės interesus, greitai, išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaustas ir niekas nekaltas nebūtų nuteistas“. Taigi arba teisingai nubausti, arba neleisti nuteisti nekalto. Tačiau paties kodekso normos, nepaisant 1 str. apibrėžtos baudžiamojo proceso paskirties, leidžia reaguoti į baudžiamuosius konfliktus daug įvairesniais būdais (formomis). Štai 2005 m. sausio–kovo mėnesiais 30 208 ikiteisminių tyrimų buvo nutraukti (iš jų 10 917 buvo nutraukti konstatavus, kad nepadaryta veika, turinti nusikalstamos veikos požymių, 2349 tyrimai nutraukti nukentėjusiajam susitaikius su įtariamuoju), o 7619 bylų perduota teismui [2], bet apkaltinamuoju arba išteisinamuoju nuosprendžiu bus baigtos taip pat ne visos šios bylos. Baudžiamojo proceso paskirtis, jo tikslas ir uždaviniai reikalauja atskirų tyrimų. Šiame straipsnyje analizuojama viena iš baudžiamojo konflikto išsprendimo galimybių – diskrecinis (neprivalomas) ikiteisminio tyrimo nutraukimas.

Taikant sisteminės analizės ir lyginamąjį tyrimo metodus straipsnyje analizuojamas atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės ir jo įgyvendinimo procesinės formos – diskrecinio baudžiamojo persekiojimo (neprivalomo ikiteisminio tyrimo nutraukimo), diskrecinio baudžiamojo persekiojimo ir nekaltumo prezumpcija santykis, įtariamojo teisės į teismą užtikrinimas realizuojant diskrecinį baudžiamąjį persekiojimą. Dėl straipsnio apimties čia nebus nagrinėjamos nukentėjusiojo teisių įgyvendinimo galimybės nutraukiant ikiteisminį tyrimą.

I. Nekaltumo prezumpcijos ir diskrecinio baudžiamojo persekiojimo santykis

Nagrinėjant atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutą ir jo procesines realizavimo galimybes neišvengiamai reikia remtis tarybine baudžiamojo proceso doktrina, kuri skyrė baudžiamosios atsakomybės ir bausmės institutus, kartu kaip atskirus institutus nagrinėjo atleidimą nuo baudžiamosios atsakomybės bei atleidimą nuo bausmės¹. Atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutas atsirado tarybinėje baudžiamojoje teisėje 1959–1961 m., priėmus naujus respublikų baudžiamuosius kodeksus [3, p. 8]. Tuo pat metu iš naujų baudžiamojo proceso kodeksų dingo sąvoka „baudžiamasis persekiojimas“. Baudžiamojoje teisėje atsiradus atleidimui nuo baudžiamosios atsakomybės, baudžiamojo proceso moksle pradėta nagrinėti reabilituojančių ir nereabilituojančių bylos nutraukimo pagrindų problema².

Ginčas dėl procesinių atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės formų bei nekaltumo prezumpcijos santykio yra senas, tačiau dar iki šiol neišspręstas. Tam tikru momentu tiesiog nustota jį svarstyti. Atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutas baudžiamojoje teisėje nagrinėtas gana daug. Naujajame Baudžiamajame kodekse [4] taip pat reglamentuota nemažai jo formų (rūšių), tačiau pakankamas šio instituto reikšmės bei jo tikslų pagrindimas materialiojoje teisėje kartu ignoruoja jo procesinį realizavimą.

Problema ta, kad egzistuoja dvi aksiomos, kurių įrodinėti praktiškai niekas nebereikalauja:

1. atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutas yra būtinas ir neišvengiamas;
2. jo procesinės realizavimo formos – ikiteisminio tyrimo nutraukimas „nereabilituojančiais“ pagrindais – įprastas aiškinimas tiesiogiai ir akivaizdžiai prieštarauja nekaltumo prezumpcijai [5, p. 308–309].

Kai kurie proceso mokslo atstovai, remdamiesi formaliais kriterijais, nematė jokio prieštaravimo nekaltumo prezumpcijai, nes, jų teigimu, tik teismas gali pripažinti asmenį kaltu, visi kiti sprendimai negali būti laikomi kaltės pripažinimu, nepriklausomai nuo formuluočių ir faktų aprašymo. Kito, manyčiau, logiškesnio ir suprantamesnio praktikos aspektu, požiūrio šalininkai rėmėsi baudžiamaisiais įstatymais ir atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės teorija bei teigė, kad nutraukti asmens atžvilgiu ikiteisminį tyrimą (baudžiamąją bylą) galima tik įsitikinus jo kaltumu ir pripažinus kaltę nutarimu nutraukti baudžiamąją bylą (pagal dabar galiojančią BPK, nutraukus ikiteisminį tyrimą arba nuosprendžiu nutraukus baudžiamąją bylą teisme). Teigta, kad nustačius įstatymo numatytas aplinkybes, leidžiančias atleisti asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės, netikslinga asmenį atiduoti teismui ir spręsti bausmės klausimus [6, p. 75–76]. Tačiau šis pragmatiškas požiūris būtent ir neatitinka nekaltumo prezumpcijos reikalavimų.

Atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės instituto kritikai – baudžiamojo proceso mokslininkai siūlė dvi išeitis: arba panaikinti jį, arba numatyti baudžiamųjų bylų, kurios yra nutrauktinos „nereabilituojančiais“ pagrindais, teisminį nagrinėjimą, po kurio asmuo būtų pripažįstamas kaltas ir atleidžiamas nuo bausmės ar baudžiamosios atsakomybės [6, p. 76]. Antras pasiūlymas taip pat reikštų atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės kaip atskiro instituto panaikinimą, nes jis susilietų su atleidimu nuo bausmės.

Šiems požiūriams taip pat galima paprieštarauti: nepriekaištingai sprendžiant išimtinai procesines problemas, pamirštama, kad iš esmės negalima atmesti tokio instituto egzistavimo: vadinamasis „*diversion*“ (kai asmuo, galbūt padaręs nusikaltimą, nėra teisiamas ir baudžiamas kriminaline bausme) yra neišvengiama šiuolaikinio baudžiamojo proceso ir teisės dalis.

Įvairių šių prieštaravimų išsprendimo variantų ypač ieškojo rusų mokslininkai ir įstatymų leidėjas: bandyta keisti proceso mokslo atstovus šokiruojančią Baudžiamojo kodekso formuluotę „asmuo,

¹ Atrodytų, kad ir dabartinė Lietuvos baudžiamosios teisės doktrina nagrinėdama atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutą remiasi tokiais pačiomis nuostatomis.

² Tokią bylų nutraukimo pagrindų klasifikaciją pripažino dauguma to laikotarpio baudžiamojo proceso autorių, taip pat dabartinės Rusijos mokslininkų.

padaręs nusikaltimą“ į neutralesnę – „asmuo, padaręs veiką, turinčią nusikaltimo požymių“; buvo siūloma nusikaltimu pripažinti tik *nustatytą teismo nuosprendžiu* pavojingą, priešingą teisei veiką; išskirti dvi nekaltumo prezumpcijos rūšis: bendrąją nekaltumo prezumpciją, kuri įtvirtinta Konstitucijoje, ir procesinę nekaltumo prezumpciją, kurią sudaro įrodinėjimo naštos klausimai [5, p. 312–313, 6, p. 76–77].

Šis, atrodytų, senas teorinis ginčas Rusijoje, kurioje, kaip minėta, daugiausia ir domimasi šia problematika, jau du kartus buvo konstitucinės justicijos institucijų nagrinėjimo objektu. TSRS Konstitucinės priežiūros komitetas 1990 m. ir Rusijos Federacijos Konstitucinis Teismas 1996 m., išnagrinėję analogiškų „nereabilituojančių“ bylos nutraukimo pagrindų atitiktį Konstitucijai, priėmė absoliučiai priešingus sprendimus: vienu atveju atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutų procesinis realizavimas nutraukiant bylą prieštarauja Konstitucijai, kitu – ne. Mokslininkų manymu, Komitetas rėmėsi „grynai procesiniu“ požiūriu į nekaltumo prezumpciją, o Rusijos Federacijos Konstitucinis Teismas plačiau suvokia šio instituto reikšmę baudžiamajai politikai [5, p. 310–311].

Tačiau padėtis lieka nepakitusi: Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse taip pat labai aiškiai formuluojama: „*padaręs nusikalstamą veiką asmuo* gali būti atleistas nuo baudžiamosios atsakomybės“ (BK 36–40 str.). Toks požiūris yra priimtinas ir beveik nediskutuojamas baudžiamosios teisės doktrinoje. Kita vertus, nuolat kyla diskusijų dėl pačios baudžiamosios atsakomybės turinio, kai baudžiamosios teisės mokslo atstovai [7, p. 1–7], nagrinėdami baudžiamosios atsakomybės turinio elementus, taip pat negali tiksliai apibrėžti santykio su nekaltumo prezumpcijos reikalavimais ir nagrinėja kitas problemas, kurias spręsti galbūt trukdo „tradicinis“ baudžiamosios atsakomybės ir atitinkamai atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutų traktavimas. Komentuojant visus Baudžiamąjį kodekso straipsnius, reglamentuojančius atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindus, teigiama, kad „atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės klausimas gali būti keliamas tik po to, kai nustatomas veikos, atitinkančios baudžiamajame įstatyme numatytą nusikaltimo ar baudžiamąjį nusižengimą sudėtį, padarymo faktas“ [8, p. 228, 233, 239, 247, 254], taip pat aiškiai konstatuojama, kad „pritaikius komentuojamus straipsnius, padaryta veika laikoma priešinga baudžiamajai teisei, o kaltininkas laikomas padariusiu baudžiamajame įstatyme uždraustą veiką“ [8, p. 232]. Tiesa, Baudžiamajame kodekse numatytas tik vienas atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės subjektas – teismas. Tačiau pripažinus, kad tokia nuostata reiškia, kad tik teismas, priėmęs apkaltinamąjį nuosprendį, gali atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės, neaiškus tokio instituto atskyrimas nuo atleidimo nuo bausmės. Beje, Baudžiamąjį proceso kodekse įtvirtintas šių normų įgyvendinimo mechanizmas verčia kitaip traktuoti teismo vykdomą atleidimą nuo baudžiamosios atsakomybės. Nutraukti ikiteisminį tyrimą, remiantis BPK 212 str. 3–9 p. numatytais pagrindais, suteikta teisė prokurorams, kurių sprendimą patvirtina ikiteisminio tyrimo teisėjas. Tokia nuostata, remiantis minėtomis Baudžiamąjį kodekso normomis ir kai kurių autorių nuomone, reikštų, kad nusikalstamos veikos padarymo faktas konstatuojamas ne tik įsiteisėjusiame nuosprendyje, bet ir ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimu patvirtintame prokuroro nutarime nutraukti ikiteisminį tyrimą, kartu atleidžiant padariusį nusikalstamą veiką asmenį nuo baudžiamosios atsakomybės. Dėl straipsnio apimties čia nebus nagrinėjama teismo teisė analogiškais pagrindais nutraukti bylas nuosprendžiu, taip pat problemos, kylančios dėl nesureguliuotos tokių bylų atnaujinimo procedūros, esant BK 38 str. ir 40 str. numatytiems pagrindams.

Baudžiamosios teisės atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės koncepcija remiasi nuostata, kad atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės – tai „asmens, teismo pripažinto kaltu, sąlyginis arba besąlyginis atleidimas nuo tų pasekmių, kurios sudaro baudžiamosios atsakomybės turinį, ir teistumo“ [9, p. 375] arba „asmens atleidimas nuo padarinių, kurie sudaro baudžiamosios atsakomybės esmę, t. y. nuteisimo, bausmės ir teistumo“ [10, p. 19]. Tokią nuostatą tiksliai įgyvendinant baudžiamajame procese reikėtų pripažinti, kad prokuroras tyrimo metu¹ nusprendžia, kad potencialus apkaltinamasis nuosprendis yra tam tikra teisinė duotybė (realybė), ir teisėjo patvirtintu sprendimu atleidžia asmenį nuo tokio nuosprendžio priėmimo ir kartu nuo baudžiamosios atsakomybės. Tačiau aišku, kad nė vienas iš pareigūnų negali žinoti teismo nagrinėjimo rezultato. Teismo sprendimas, taip pat nuosprendžio rūšis *a priori* nėra akivaizdus faktas *de jure*, nors *de facto*, įvertinus bylos aplinkybes, rezultatas atrodo prognozuojamas. Kol įsiteisės apkaltinamasis nuosprendis, negalima konstatuoti juridinių faktų, kurie sukeltų materialius teisinius santykius. Kol procesas nepasibaigė, materialioji teisė, taip pat ir baudžiamosios atsakomybės klausimas, lieka objektyviai neapibrėžti [11, p. 46–47]. Kaip rašė vokiečių mokslininkas L. Goldšmitas, „procesas – tai neapibrėžtumo būsenos materialinė teisė.

¹ Sprendimas dėl atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės gali būti priimtas ir kitu proceso metu, tačiau mus labiausiai domina ikiteisminė stadija.

„[12, p. 151]. Negalima atleisti nuo to, kas dar neapibrėžta ir nenustatyta. Iki tol, kol asmuo nenuteistas, jo negalima atleisti nuo neigiamo veikos įvertinimo apkaltinamojo nuosprendžio forma, tačiau nėra jokių procesinių kliūčių atleisti jį nuo *klausimo dėl neigiamo įvertinimo galimybės nagrinėjimo*. Kitais žodžiais tariant, asmuo atleidžiamas ne nuo baudžiamosios atsakomybės, o nuo baudžiamojo persekiojimo, nes baudžiamasis persekiojimas visai nebūtinai baigiasi apkaltinamuoju nuosprendžiu [11, p. 48].

Paradoksalu, kad tai nėra naujas sprendimas mūsų proceso teisėje. Kol nebuvo priimtas 1961 m. Lietuvos TSR baudžiamojo proceso kodeksas ir baudžiamojo proceso pagrindai, senatis, amnestijos aktas ir kitos aplinkybės, darančios baudžiamąjį procesą negalimą, tiek įstatymo leidėjo, tiek teorijos specialistų buvo laikomos „*aplinkybėmis, šalinančiomis baudžiamąjį persekiojimą*“ [13, 14], o ne aplinkybėmis „*atleidžiančiomis nuo baudžiamosios atsakomybės*“.

Materialiosios teisės klausimai, kol bus priimtas teismo sprendimas, lieka neatsakyti, nes valstybės įgaliojimai pareigūnais (institucijoms) dėl nustatytų sąlygų atsisako savo teisių vykdyti tam tikrus tolesnius procesinius veiksmus, kad materialiosios teisės klausimai būtų pateikti teismui išspręsti. Lieka neatsakytas klausimas dėl asmens kaltės, t. y. dėl baudžiamosios atsakomybės pagrindo. Taigi „*asmuo, padaręs nusikalstamą veiką*“ taptų „*asmeniu, kurio atžvilgiu vykdomas baudžiamasis persekiojimas*“. Šių sąvokų skirtumas tas, kad asmuo, kurio atžvilgiu vykdomas baudžiamasis persekiojimas, nebūtinai tampa asmeniu, padariusiu nusikalstamą veiką ir patraukiamu baudžiamajon atsakomybėn. Kitaip netektų prasmės išteisinamasis nuosprendis, kuris reiškia, kad baudžiamąja tvarka persekiotas asmuo teisme netapo asmeniu, padariusiu nusikalstamą veiką, t. y. buvo išteisintas.

Nors terminas „*baudžiamasis persekiojimas*“ pastaruoju metu nebuvo vartojamas BPK (išskyrus normas, reglamentuojančias remiantis tarptautinėmis sutartimis pradedamą ar perimamą baudžiamąjį persekiojimą (BPK 65 str.), bei normas dėl Europos arešto orderio), taip pat dingo iš Konstitucijos 118 str. [15] bei Prokuratūros įstatymo [16]), tačiau nagrinėjant baudžiamojo proceso normas galima konstatuoti, kad ikiteisminio tyrimo (teisme – baudžiamosios bylos) nutraukimas ne visada sutampa su baudžiamojo persekiojimo nutraukimu. Tais atvejais, kai neįrodytas konkretaus įtariamojo (kaltinamojo) dalyvavimas padarius nusikalstamą veiką, tyrimas turi vykti toliau, nors konkretaus asmens baudžiamasis persekiojimas yra nutraukiamas.

Daugelio Vakarų Europos šalių teisės doktrina taip pat nežino atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės kaip materialiosios teisės atskiro instituto, nors daugelyje šalių egzistuoja sąlyginis ir besąlyginis baudžiamojo persekiojimo nutraukimas (baudžiamojo proceso institutas) bei atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės (baudžiamosios teisės institutas), taip pat lygtinis nuteisimas, baudmės atidėjimas, nuosprendžio paskelbimo atidėjimas [17, p. 7; 18, p. 27–28; 19, p. 52–53; 5, p. 336]. Taigi kalbant apie atleidimą nuo baudžiamosios atsakomybės galima daryti išvadą, kad jis galėtų sutapti arba su atleidimu nuo baudmės, arba su baudžiamojo persekiojimo nutraukimu.

Yra dar vienas argumentas, bylojantis apie atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės reglamentavimo netobulumą. Lietuvos baudžiamojoje teisinėje literatūroje atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės suprantamas kaip „*atleidimas nuo visų tų pasekmių, kurios sudaro baudžiamosios atsakomybės turinį, ir pirmiausia nuo apkaltinamojo nuosprendžio paskelbimo bei kaltininko nusikaltamo elgesio pasmerkimo valstybės vardu*“ [3, p. 9].

Tačiau atsisakyti vykdyti galima tik tuos veiksmus, kuriuos vykdyti yra įgaliojimas konkretus valstybės pareigūnas ar institucija. Negalima atsisakyti to, kas tau nepriklauso. Persekiojimo teisė skiriasi nuo teisės bausti, kuri atsiranda tik priėmus apkaltinamąjį nuosprendį [20, p. 267]. Teisė bausti turi vienintelė institucija – teismas, ir jis įgyja tokią teisę ne bet kuriuo momentu, o tik pagal įstatymus išnagrinėjęs baudžiamąją bylą. Institucijos, neturinčios teisės pasmerkti asmens valstybės vardu bei paskirti baudmę, neturi teisės ir atsisakyti realizuoti šias teises [11, p. 50]. Šis momentas yra suvokiamas daugelio, todėl vienas iš jau minėtų požiūrių (jis išsakomas ir proceso, ir materialiosios teisės specialistų), kad atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės gali tik teismas.

Tam, kad asmenį patrauktume baudžiamajon atsakomybės, t. y. jį pasmerktume, pripažintume kaltu, paskirtume baudmę, būtina ne tik pradėti, bet ir baigti jo baudžiamąjį persekiojimą. Kol jis bus baigtas, galima atsisakyti tolesnio baudžiamojo persekiojimo veiksmų vykdymo, o juos baigus, jei asmuo teisme pripažįstamas kaltu, prasmę turi tik atleidimas nuo baudmės.

Visiškai sutikdami su atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės instituto idėja bei tikslais, pritarume anksčiau išdėstyta nuomonei, kad jo tiesioginio prieštaravimo nekaltumo prezumpcijai neliktų traktuojant jį kaip baudžiamojo persekiojimo nutraukimą (jo atsisakymą). Taigi asmens kaltės klausimas net nebūtų svarstomas, o jis būtų ne asmuo, padaręs nusikalstamą veiką, o asmuo, kurio atžvilgiu pradėtas (vykdomas, nutrauktas) baudžiamasis persekiojimas.

Įvykus pokyčių doktrinoje, būtų galima tikėtis ir nepriekaištingo ikiteisminio tyrimo nutraukimo ar bylos nutraukimo nuosprendžiu motyvavimo. Nes kaip galima nekaltumo prezumpcijos principo reikalavimų pažeidimą, remiantis Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija, galima traktuoti ir formuluotes norminiuose aktuose bei teisminių institucijų dokumentuose, taip pat viešus valdžios atstovų pareiškimus (ne tik teisėjų). Štai literatūroje, kaip prieštaraujanti nekaltumo prezumpcijos principui, numatytam Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencijoje (toliau Konvencija), buvo kritikuota Kardomojo kalinimo įstatymo 3 straipsnio nuostata, teigusi, kad „kardomasis kalinimas taikomas (...) kaltinamajam, įtariamajam, jeigu jis padarė nusikaltimą“ [21]. Bylose *Daktaras prieš Lietuvą* [22, p. 199–200] bei *Butkevičius prieš Lietuvą* [23] buvo nagrinėtos aukštų valdžios pareigūnų išsakytos nuomonės apie konkrečių asmenų „įrodytą kaltę“ ir „padarytus nusikaltimus“.

Europos Žmogaus Teisių Teismas 1982 m. išnagrinėjo bylą *Adolfas prieš Austriją* [24] dėl 1975 m. Austrijos baudžiamajame kodekse numatyto diskrecinio bylos nutraukimo pagrindo ir tinkamo (sąžiningo) proceso, taip pat nekaltumo prezumpcijos santykio. Nors net trys teisėjai turėjo tskirtąją nuomonę, teismas konstatavo, kad konvencijos nuostatos nebuvo pažeistos. Kaip tvirtinama literatūroje [8, p. 332], tokį sprendimą lėmė nepriekaištinga Austrijos Aukščiausiojo Teismo sprendimo motyvacija. Sprendime nutraukti bylą buvo aiškiai pasakyta, kad „toks nutraukimas reiškia neigiamą sprendimą dėl bylos esmės ir negali būti prilyginamas išvadai dėl įtariamojo kaltės ir nereiškia, kad įtariamasis padarė baudžiamą veiką“. Beje, pačios Austrijos teisinės institucijos jau prieš šį sprendimą kėlė klausimą dėl tinkamų formuluočių (*careful wording*) nutraukiant baudžiamąjį persekiojimą pagal Austrijos BPK 451 str. [24].

Nagrinėjant galimas nekaltumo prezumpcijos pažeidimo formas (būdus) yra konstatuota korektiško įtariamųjų apibūdinimo, korektiško procesinių dokumentų surašymo būtinybė [25, p.], tačiau nei Baudžiamojo kodekso straipsnių formuluotės, žinant jų procesinį realizavimą, nei teismų praktika kol kas nepaiso tokių nekaltumo prezumpcijos reikalavimų.

Tačiau šis klausimas vis dar diskutuotinas, ir šios diskusijos taptų vaisingesnės, jei jose dalyvautų ir baudžiamosios teisės specialistai, ir baudžiamojo proceso mokslo atstovai.

II. Diskrecinio baudžiamojo persekiojimo realizavimo procedūriniai klausimai

Pagrindiniai aspektai, susiję su tinkama diskrecinio baudžiamojo persekiojimo procedūra, yra įtariamojo teisės į teismą atsisakymas ir teismo valdžios dalyvavimas diskrecinėse procedūrose kaip vienas iš galimų tinkamo neteisminio baudžiamojo konflikto išsprendimo garnatų.

Kiekvienas nusikaltimu kaltinamas asmuo turi teisę, kad bylą per įmanomai trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas [26, 27]. Tačiau daugelyje Europos šalių, taip pat JAV, tikrai nemažėja bylų, baigiamų be teismo nagrinėjimo [28, p. 94–98].

Vykdydamos diskrecinį baudžiamąjį persekiojimą kaltinimo institucijos atsisako savo teisės įrodinėti kaltumą teisme. Įtariamasis atsisako teisės į teismą. Procesas baigiasi tam tikru kompromisiniu sprendimu. Pagrindinė problema ir šio instituto sėkmingo veikimo sąlyga yra procedūros nustatymas ir pakankamų procesinių garantijų suteikimas šalims, kad jos galėtų tinkamai realizuoti savo interesus.

Konvencijos 6 str. deklaruojama teisė į teismą nereiškia, kad kiekvieną bylą, nepaisant jos aplinkybių, turi nagrinėti teismas. Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino kaltinamojo teisę atsisakyti teismo nagrinėjimo. Europos Žmogaus Teisių Teismas sprendime, priimtame byloje *Deweer prieš Belgiją* [29] (joje gana plačiai taikoma transakcija), nurodė, kad procedūra, kurioje byla išsprendžiama be teismo, negali būti vykdoma prieš įtariamojo valią. Jo sprendimas atsisakyti teisės į teismą neturi būti paveiktas. Teismas teigė suprantąs, kad teismo nagrinėjimo perspektyva kiekvienam asmeniui, kaltinamam nusikalstamos veikos padarymu, be abejo, turi įtakos jo apsisprendimui pasirinkti alternatyvius baudžiamojo konflikto sprendimo būdus, tačiau toks „poveikis“ neprieštarauja Konvencijos nuostatoms. Deweer byloje neleistinu poveikiu buvo pripažintas gresiantis (numatytas įstatymuose) kaltinamajam jo parduotuvės uždarymas tam tikram laikotarpiui, jei jis nesutiktų su transakcija, siūloma prokuratūros. Teismas pripažino, kad kaltinamasis dėl to patirtų didelių nuostolių [29].

Taigi numatant diskrecinį bylos nutraukimą negalima suvaržyti asmens, kaltinamo (įtariamo) nusikalstama veika, teisės reikalauti teismo nagrinėjimo. Manau, kad teisę reikalauti teismo nagrinėjimo reikėtų numatyti įstatyme (arba teisę nesutikti su diskreciniu bylos nutraukimu). Jei asmuo

turi teisę, kuri deklaruojama ir tarptautiniuose, ir nacionaliniuose aktuose, tai reiškia, kad jis laisvas ja pasinaudoti arba nepasinaudoti (atsisakyti), pasinaudodamas nustatytais procedūromis.

Teisės į teisimą išaiškinimo ir jos atsisakymo ar reikalavimo procedūra nebūtų visiškai naujas institutas Lietuvos baudžiamojo proceso teisėje. Kaltinamojo sutikimą dėl sprendimo nutraukti bylą numatė senojo BPK [30] 5 str. tais atvejais, kai byla turėjo būti nutraukta dėl senaties terminų ir amnestijos akto. Naujajame teismo baudžiamojo įsakymo priėmimo procese (reglamentuotame BPK XXXI skyriuje) numatytas įtariamojo „neprieštaravimas“ prokuroro sprendimui ir jo teisė vėliau reikalauti teismo nagrinėjimo jau buvo nagrinėta R. Jurgaičio moksliniame darbe; ten pat tyrinėtos ir teisės į teisimą atsisakymo procedūros, taikomos kitų šalių supaprastintuose procesuose [31, p. 86–92].

Štai JAV – čia, ko gero, teismuose išnagrinėjamas mažiausias procentas bylų, kuriose nustatytas galbūt nusikaltimą padaręs asmuo, – nustatyti tam tikri reikalavimai, susiję su asmens atsisakymu teisės į teisimą¹. Asmeniui, kuris sutinka dalyvauti kaltės pripažinimo procedūroje, kurios padarinys yra bausmės paskyrimas be teismo nagrinėjimo ir įrodymų tyrimo, turi būti pateikiami tam tikri klausimai. Taip siekiama užtikrinti, kad kaltinamasis supranta kaltinimo pobūdį ir kaltės pripažinimo padarinius, įskaitant konstitucinių teisių atsisakymą, kad prisipažinimas yra sąmoningas, savanoriškas ir kad turi faktinį pagrindą. Aukščiausiasis Teismas patvirtino, kad kaltės pripažinimo pareiškimas turi būti anuliuojamas, kai protokoluose nematyti to, kad kaltinamasis sąmoningai ir savanoriškai (*knowingly, intelligently and voluntarily*) atsisakė savo konstitucinių teisių. Teismas pasirinko savo ankstesnių sprendimų dėl gynėjo atsisakymo, kur buvo konstatuota, kad bet kokios konstitucinės teisės atsisakymas yra tinakamas, kai yra protokolai (*record*) ir įrodymai, kad kaltinamajam buvo „siūloma“ pasinaudoti konkrečia teise [32, p. 526–527]. Kiekvienas kaltinamasis turi būti paklaustas, ar jis žino jam pateiktų kaltinimų esmę, galimus padarinius, būtinybę atsisakyti kaltinamojo teisės į teismo procesą, teisės į akistatą su liudytojais, teisės į iškviestus liudytojus, teisės nekalbėti, teisės į nekaltumo prezumpciją, teisės reikalauti kaltės įrodymų be pagrįstos abejonės [33, p. 13–14]. Nepaisant to, kad šis procesas yra smarkiai kritikuojamas, pripažįstama, kad ir kontinentinės teisės tradicijos šalyse jis galėtų būti taikomas, tik numatant aiškias ir skaidrias konstitucinių teisių atsisakymo procedūras [34, p. 42 – 44].

Kaip jau rašyta [35, p. 56–57], kita potenciali tinkamo diskrecinio baudžiamojo persekiojimo (neprivalomo ikiteisminio tyrimo nutraukimo) garantija yra teisėjo ar teismo dalyvavimas procesiškai sprendžiant baudžiamąjį konfliktą.

Padėtį, kai vis mažiau bylų dėl nusikalstamų veikų nagrinėjama teisme, įvairių šalių įstatymų leidėjai bando koreguoti įvairiai, tačiau tradicinis sprendimas yra teismo pareigūno sutikimas (patvirtinimas), būtinas prokuroro sprendimui nutraukti baudžiamąjį persekiojimą.

Nors taip nėra įgyvendinamas „visiška teismo valdžia ir išimtinumas“ [20, p. 107], tačiau atsiranda procesinės prielaidos tikėtis, kad ir neteisminė procedūra bus teisinga. Tokia sprendimų baudžiamajame procese kaita, matyt, dėl įvairių priežasčių neišvengiama [36, p. 22–24], nes šiuo metu sunku rasti šalį, kurioje teisminės funkcijos nebūtų iš dalies perduodamos kitai institucijai – prokuratūrai.

Lietuvoje kaip kompensacinis mechanizmas taikant neteismines procedūras taip pat pasirinktas teisėjo dalyvavimas jose. BPK 214 str. 2 d. numato, kad BPK 212 str. 3–9 punktuose (juose, kaip minėta, ir nustatyti diskreciniai ikiteisminio tyrimo, o teisme – baudžiamosios bylos nutraukimo nuosprendžiu pagrindai) numatytais atvejais ikiteisminis tyrimas nutraukiamas ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimu, kuris patvirtina prokuroro nutarimą dėl ikiteisminio tyrimo nutraukimo. Ikiteisminio tyrimo teisėjui nepatvirtinus prokuroro nutarimo, tyrimas tęsiamas. Baudžiamojo proceso įstatymas gana nepriekaištingai reglamentuoja šią procedūrą. Tačiau lakoniškos įstatymo nuostatos, kaip ir buvo prognozuojama, yra ir bus įgyvendinamos formuojant tam tikrą praktiką. Štai praėjus keliems mėnesiams, kai įsigaliojo kodeksas, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas išsakė savo nuomonę, kad „ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimas patvirtinti prokuroro nutarimą dėl ikiteisminio tyrimo nutraukimo, numatytas BPK 214 straipsnio 2 dalyje, gali būti išreikštas tiek motyvuota nutartimi, tiek rezoliucija [37, p. 285–286]. Ši konsultacija iš esmės „ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimą“, numatytą BPK, pavertė daugiau ar mažiau formaliu prokuroro sprendimo patvirtinimu (sutikimu su juo).

Būtina pabrėžti, kad ikiteisminio tyrimo teisėjo sprendimas diskrecinėje procedūroje, kaip minėta, iš esmės pakeičia potencialų teisminį nagrinėjimą. Be žalos atlyginimo, kuris yra privaloma sąlyga nutraukiant tyrimą tam tikrais pagrindais, asmeniui, kuriam ikiteisminis tyrimas nutraukiamas diskreciniais pagrindais, gali būti paskirtos baudžiamojo poveikio priemonės, numatytos BK 67 straipsnyje.

¹ Čia kalbama ne apie bylos nutraukimą, bet apie „*guilty plea*“ procesą, kuris baigiamas bausmės paskyrimu.

Nesigilinant į konkrečių baudžiamojo poveikio priemonių taikymo ypatumus, galima tik pasakyti, kad Lietuvos baudžiamuosiuose įstatymuose pastebimos panašios tendencijos kaip ir kitose šalyse, kur tikslingumo principo ribos baudžiamajame procese plečiamos. Literatūroje jau senokai diskutuojamas klausimas, ar plečiamas įpareigojimų (Lietuvoje – baudžiamojo poveikio priemonių) sąrašas, kurių vykdymas yra sąlyginio diskrecinio persekiojimo pasekmė, netaps analogišku tradicinei bausmių sistemai. Tik jų skyrimas bus gerokai paprastesnis – be viešo, rungtyniško ir nešališko teismo nagrinėjimo. Pavyzdžiui, kuo iš esmės skiriasi Vokietijoje ar Belgijoje prokuratūros siūlymu skiriami darbai visuomeninių interesų labui nuo baudžiamuosiuose kodeksuose numatytų visuomeninių darbų, skiriamų teismo; pagal Lietuvos įstatymus, nutraukiant ikiteisminį tyrimą nemokami darbai skiriami nuo viešųjų darbų, skiriamų kaip bausmė. Tuo labiau, kad ir nemokami darbai gali būti paskirti tik įtariamojo (kaltinamojo) sutikimu.

Taigi ikiteisminio tyrimo teisėjas priima sprendimą patvirtinti prokuroro nutarimą nutraukti ikiteisminį tyrimą ir (ne)paskirti kurią nors baudžiamojo poveikio priemonę, iš esmės atsižvelgdamas į jam pateiktą prokuroro nuomonę. Baudžiamojo proceso kodeksui nenustačius formalios diskrecinės procedūros, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pateikė konsultaciją dėl baudžiamojo poveikio priemonių skyrimo. Joje teigiama, kad ikiteisminio tyrimo teisėjas, pilnamečiui asmeniui nutraukdamas ikiteisminį tyrimą 212 str. 3–7 p. numatytais pagrindais, baudžiamojo poveikio priemonių skyrimo klausimą svarsto posėdyje, į kurį kviečiami prokuroras, įtariamasis, jo gynėjas, nukentėjusysis ar jo atstovas [37, p. 285]. Tačiau net ir Aukščiausiajam Teismui pareiškus nuomonę dėl baudžiamojo poveikio priemonių paskyrimo tvarkos, visa iniciatyva ir kartu teisė spręsti, ar iš viso bus svarstomas baudžiamojo poveikio priemonių klausimas, paliekama prokurorui.

Kita vertus, žinant, kad Aukščiausiojo Teismo konsultacijos yra neprivalomos, kyla klausimas, ar būtų galima konstatuoti proceso pažeidimą, jei baudžiamojo poveikio priemonės būtų paskirtos nesurengus posėdžio? Europos Žmogaus Teisių Teismas ne vieną kartą yra išsakęs savo nuomonę dėl rungtyniškumo principo, kuris tyrimo metu veikia, be abejo, ribotai, pažeidimo skiriant suėmimą [38, p. 348–351].

Kalbant apie tinkamą diskrecinę procedūrą, kurios metu priimtas sprendimas iš esmės yra galutinis byloje (su tam tikromis išimtimis, kai ikiteisminis tyrimas gali būti atnaujinamas), t. y. kai baudžiamasis konfliktas yra išsprendžiamas nerengiant teismo nagrinėjimo su visomis jam būdingomis procesinėmis garantijomis, atskiro tyrimo reikalautų pareigūnų (prokurorų ir ikiteisminio tyrimo pareigūnų, kurių surinktais ir susistemintais duomenimis remiantis yra priimamas sprendimas) kvalifikacijos bei jų darbo organizavimo principų įvertinimas [39, p. 344–348].

Išvados

1. Lietuvoje, kaip ir daugelyje kitų šalių, pastaraisiais metais vis daugiau baudžiamųjų konfliktų išsprendžiama atliekant ikiteisminį tyrimą, o ne teisme. Naujasis Baudžiamasis kodeksas ir naujasis Baudžiamojo proceso kodeksas numato daug naujų, lyginant su anksčiau galiojusiais kodeksais, diskrecinio baudžiamojo persekiojimo formų.

2. Lietuvoje diskrecinis baudžiamasis persekiojimas realizuojamas remiantis pagrindais ir sąlygomis, kurias nustato atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės institutas. Realizuojant gana griežtus nekaltumo prezumpcijos reikalavimus, būtina tinkamai formuluoti ir baudžiamųjų įstatymų aprašomus atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindus ir sąlygas, ir sprendimų, fiksuojamų procesiniuose dokumentuose, pagrindus ir motyvus. Paradoksalu, tačiau nesant prieštaravimų tarp Baudžiamojo kodekso ir Baudžiamojo proceso kodekso normų, lieka prieštaravimų tarp principų, kuriais vadovaujantis kuriami šie įstatymai.

3. Siekiant užtikrinti, kad diskrecinis baudžiamasis persekiojimas būtų ne tik veiksminga baudžiamosios politikos priemonė, bet ir tinkama įtariamojo ir nukentėjusiojo procesinių teisių ir teisėtų interesų realizavimo procedūra, būtina numatyti tam tikras procesines garantijas.

4. Siekiant užtikrinti tinkamo baudžiamojo proceso realizavimą, būtina reglamentuoti įtariamojo teisės į teismą atsisakymo procedūrą, kurios metu įtariamasis savanoriškai ir sąmoningai atsisakyti tarptautinių ir nacionalinių aktų jam garantuojamų konstitucinių teisių į viešą, nešališką ir rungtynišką teisminį nagrinėjimą.



LITERATŪRA

1. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas // Valstybės žinios. 2002. Nr. 37 – 1341.
2. <http://www.nplc.lt:8000/asis/> (žiūrėta 2005 m. gegužės 18 d.).
3. Piesliakas V. Atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės // Socialistinė teisė. 1979. Nr. 2.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios. 2000. Nr. 89–2741.
5. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – Санкт-Петербург, 2003.
6. Ažubalytė R. Diskrecinis baudžiamasis persekiojimas: teoriniai pagrindai, taikymo problemos ir perspektyvos Lietuvoje: daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). – Vilnius: LTU, 2002.
7. Drakšas R. Baudžiamosios atsakomybės sampratos formulavimo problemos Lietuvoje // Teisė. 2003. Nr. 47.
8. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Bendroji dalis. – Vilnius, 2004.
9. Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. – Vilnius, 2003.
10. Песляк В. Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее. Учебное пособие. – Минск, 1988.
11. Головки Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования соотношение понятий // Государство и право. 2000. № 6.
12. Godschmidt L. Der prozess als rechtlage. – Berlin. 1925 // cituota pagal Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – Москва, 1956.
13. Прекращение уголовного преследования. 1900. Т. 3.
14. RTFSR baudžiamasis procesinis kodeksas. Oficialus tekstas su pastraipsniui susistemintos medžiagos priedu. – Kaunas, 1941.
15. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 118 straipsnio pakeitimo įstatymas // Valstybės žinios. 2003. Nr. 32–1316.
16. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo pakeitimo įstatymas // Valstybės žinios. 2003. Nr. 42–1919.
17. The Criminal justice system of Finland. A general introduction. – Helsinki, 1991.
18. Greve V. Criminal justice system of Denmark. An outline. – Copenhagen, 1990.
19. Piesliakas V. Baudžiamųjų įstatymų principinės nuostatos ir jų įgyvendinimas naujajame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse. Habilitacinio darbo autoreferatas. Socialiniai mokslai, teisė (6F). – Vilnius, 1995.
20. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – Рига, 1924.
21. Jočienė D. Europos žmogaus teisių konvencijos 6 str. taikymas ir aiškinimas Lietuvos Respublikos pralaimėtose bylose // http://www.tm.lt/?item=stras_publ (žiūrėta 2005 m. gegužės 10 d.).
22. Daktaras prieš Lietuvą // Europos žmogaus teisių teismo sprendimai. Europos Tarybos informacijos biuras. – Vilnius, 2001.
23. Butkevičius v. Lithuania // <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2002/331.html> (žiūrėta 2005 m. gegužės 10 d.).
24. Adolf v. Austria // <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1982/2.html> (žiūrėta 2005 m. gegužės 10 d.).
25. Goda G. Nekaltumo prezumpcija: įtvirtinimas Lietuvos teisėje ir kai kurie turinio aspektai // Teisė. 2002. Nr. 44.
26. Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by protocol No. 11. Rome, 4. XI. 1950. // <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (žiūrėta 2005 m. gegužės 18 d.).
27. Lietuvos Respublikos teismų įstatymo pakeitimo įstatymo 5 straipsnis // Valstybės žinios. 2002. Nr. 17–649.
28. Ažubalytė R. Legalumo ir tikslingumo principai vykdant baudžiamąjį persekiojimą: ištakos, raida, tendencijos // Jurisprudencija. 2001. T. 21 (13).
29. Deweer v Belgium // <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1980/1.html> (žiūrėta 2005 m. gegužės 10 d.).
30. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. – Vilnius, 1999.
31. Jurgaitis R. Supaprastinta baudžiamoji procesinė forma: daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė. – Vilnius, 2004.
32. Boykin v. Alabama, 395 U. S. 238 (1969) // Scheb M. J., Scheb II M. J. Criminal law and procedure. – Minneapolis / St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1994.
33. Legal procedure seminar. Lithuania, 1998.
34. Jurgaitis R. Sandėris dėl prisipažinimo kaltu arba tiesiog kaltinamojo prisipažinimas – galimybė supaprastinti baudžiamąjį procesą // Jurisprudencija. 2002. T. 29 (21).
35. Ažubalytė R. Prokuroro diskrecinės valdžios kontrolė vykdant baudžiamąjį persekiojimą // Jurisprudencija. 2003. T. 41 (33).
36. Marc M. Robert The role and status of public prosecution services in Europe: major problems and the Council of Europe draft recommendation // What public prosecution in Europe in the 21st century. Strousburg, 22–24 May 2000. Council of Europe publishing. 2000.
37. Teismų praktika. Aukščiausiojo Teismo biuletenis. 2003. Nr. 19.
38. Teismų praktika. Aukščiausiojo Teismo biuletenis. 2003. Nr. 20.
39. Ancelis P., Ažubalytė R. Possibilities of Cohering Procedural Forms of Prosecution in the European Union Countries // First Year in the European Union: current legal issues. Riga. 2005.



The Relation of the Discretionary Prosecution and the Release from the Criminal Liability

Dr. Rima Ažubalytė
Mykolas Romeris University

Keywords: *the discretionary prosecution, the dismissal of the pre-trial investigation, the presumption of innocence, the right to a trial.*

SUMMARY

The problems analysed in the article are connected to the discretionary prosecution. The marked tendency of the new Criminal Procedure Code is that there are wide possibilities for terminating the pre-trial investigation (Article 212 of CCP). Similar to many European countries, the use of the principle of expediency in prosecution is constantly increasing in Lithuania. In different countries 15-75 % of cases in which a perpetrator is known, and which can be handed over to the court are terminated by the prosecutor (or other competent officer) who uses his right of discretion. Advantages and disadvantages of discrete forms of prosecution have been discussed extensively and thoroughly. However, if regulations are not set properly, various dangers may arise. The analyses of national legal acts, especially the Criminal Code and Criminal Procedure Code, points to certain problems of the regulation of the discretionary prosecution.

The article analyzes the relation of principles of the criminal procedure and the discretionary prosecution.

Article 6 (1) of the European Convention declares that „everyone is entitled to a fair and public hearing“. The discretionary decisions basically are made by the prosecutors. Two guarantees of fair procedure are discussed.

First, all the options for dismissal must be voluntary. In some cases the suspect may face difficulties while exercising his right to have judicial proceedings. The international legal acts and the case law of international court emphasises that the suspect's consent for the fact that prosecution in respect of him shall not be initiated or terminated on the basis of discretion is necessary. But the Criminal Procedure Code does not provide any procedures ensuring that a suspect is informed of his right to request for trial, and that his refuse to use this right is deliberate. The defendant must have the right to object to the disposal of his case and force the prosecutor to send his case to court for trial. In this way, the accused can proclaim his innocence and can be heard by a judge.

Second, for the non-prosecution decision the prosecutor needs the court approval. This guarantees that the procedure is conducted according to the ideas of the rule of law as the judge has the final word related to the termination of the procedure. On the other hand, though a judge of the pre-trial investigation confirms the decision to terminate the pre-trial investigation made by the prosecutor on the basis of discretion by passing a ruling, it can be stated that in many cases a prosecutor fulfils a function of justice implementation. It might be that such a transformation of functions is unavoidable, but still it has to be closely linked with the requirements for prosecutors' qualification and protection of the rights of all participants of the process.

